



49371/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 26/11/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARLO GIUSEPPE BRUSCO

Dott. GIUSEPPE GRASSO

Dott. PASQUALE GIANNITI

Dott. MARCO DELL'UTRI

Dott. GIUSEPPE PAVICH

- Presidente - SENTENZA
N. 1541/2015
- Consigliere -
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 32917/2015
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BF N. IL X 1962

avverso l'ordinanza n. 38/2015 TRIB. LIBERTA' di AVELLINO, del
19/06/2015

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. PASQUALE GIANNITI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *Antonio Giacobello*

che ha chiesto l'accoglimento con rinvio

Uditil difensor Avv.; *Francesco De Leonardis e*
Luigi Alfonso Fischetti, per il ricorrente,
che, nell'associarsi alle richieste del PG,
hanno chiesto l'accoglimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO

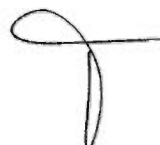
1. Nell'ambito delle indagini preliminari concernenti i reati di cui agli artt. 476-479-110 cp, 142 e 181 comma 1 d. lgs. N. 42/04 e 734 c.p., effettuate tra gli altri anche nei confronti dell'odierno ricorrente BF , delegato e procuratore della T spa, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Avellino con provvedimento 14/11/2014 sottoponeva a vincolo reale un elettrodotto aereo a 150 KV (in fase di ultimazione) che, partendo dal Comune di S. Angelo dei Lombardi (14 tralicci), attraversava i comuni di Lioni (12 tralicci), Teora (9 tralicci), Castelnuovo di Conza e Conza della Campania (19 tralicci).

2. Il Tribunale di Avellino, in qualità di giudice del riesame, con ordinanza 23 dicembre 2014, a seguito di ricorso dell'indagato BF , non ritenendo sussistente il fumus del reato in contestazione, annullava il decreto di sequestro emesso dal Giudice per le indagini preliminari e, per l'effetto, disponeva la restituzione del "nuovo elettrodotto aereo a 150 kw" all'avente diritto.

Nella parte motiva dell'ordinanza, quel Tribunale per il riesame:

-dapprima, ricordava che il Giudice per le indagini preliminari aveva sostanzialmente prospettato la violazione degli artt. 142 e 181/1 d. lgs. N. 42/2004 per avere gli indagati realizzato l'elettrodotto oggetto di sequestro senza autorizzazione, in ragione della macroscopica illegittimità dell'autorizzazione stessa, perché rilasciata senza il necessario parere della Soprintendenza, ente preposto alla tutele del vincolo paesaggistico-ambientale, e, quindi, in violazione degli artt. 147 d. lgs. N. 42/2004 e 12 commi 3 e 4 del d. lgs. n. 387/2003 (capo b) della imputazione provvisoria contenuta nel decreto impugnato) e la conseguenziale violazione dell'art. 734 cod. pen. (capo c) dell'imputazione preliminare di detto richiamato decreto; mentre, a fronte di ciò, la difesa aveva eccepito la legittimità della intervenuta autorizzazione, sull'assunto che il parere della Soprintendenza doveva ritenersi acquisito per silentium ai sensi del d. lgs. citato, che espressamente richiama la legge 241/1990;

-quindi, dava atto che era incontestato tra le parti che la procedura autorizzatoria relativa all'elettrodotto sequestrato era regolata dall'art. 12 commi 3 e 4. d. lgs. n. 387/2003: secondo tale impostazione, la Regione avrebbe dovuto indire la Conferenza di Servizi coinvolgendo tutte le amministrazioni interessate, compresa la Soprintendenza, con le modalità stabilite dagli artt. 14 e ss. Legge n. 241/1990, espressamente richiamata dal suddetto art. 12;



-poi, rilevava che la Regione aveva correttamente seguito detta procedura autorizzatoria, invitando le Amministrazioni coinvolte alla Conferenza di Servizi con nota 5/07/2010, che era stata ritualmente ricevuta dalla Soprintendenza, conferenza che era stata regolarmente tenuta in data 14/7/2010 ed all'esito della quale era stato emanato il dd n. 440/2011 del 7/10/2011;

-quanto all'assunto accusatorio sostenuto dal PM e fatto proprio dal Gip, osservava che entrambi i suddetti organi giudiziari avevano fatto discendere dall'incontestata premessa dell'applicazione alla fattispecie in esame del d. lgs. n. 387/2003 la illegittimità del dd 440/2011, non avendo la Soprintendenza espresso alcun parere in seno alla Conferenza di Servizi, parere che sarebbe stato invece necessario e che non sarebbe stato in alcun modo superabile con la deliberazione conclusiva della Conferenza stessa; senonché, detto assunto non veniva condiviso dal Tribunale per il riesame, in quanto, da un lato, il citato art. 12 espressamente prevede che anche i pareri degli Enti preposti alla tutela del paesaggio devono essere espressi nella Conferenza di servizi, e, solo nel caso di dissenso espresso all'interno della Conferenza, la stessa non può concludersi positivamente richiedendo il successivo passaggio del coinvolgimento del Consiglio dei Ministri; e dall'altro la Soprintendenza non aveva nel caso in esame espresso alcun dissenso, essendosi limitata a trasmettere il giorno della Conferenza di servizi (cioè il 14 luglio 2010) una nota, indirizzata per conoscenza alla Regione, nella quale chiedeva alla Società F la relazione paesaggistica ex d. lgs. n. 42/2004 ed al Comune di Castelnuovo di Conza la relazione tecnica illustrativa.

In definitiva, secondo la prima ordinanza del Tribunale per il riesame di Avellino, nel caso di specie doveva intendersi formato formato il silenzio assenso, non essendosi presentata la Soprintendenza alla Conferenza di servizi per prospettare eventuali esigenze di ulteriore istruttoria della pratica sotto il profilo paesaggistico-ambientale e non costituendo la suddetta nota dissenso espresso all'interno della Conferenza.

Quanto precede tanto più che la Soprintendenza: a) già dal 16 marzo 2010 era a conoscenza della realizzazione dell'elettrodotto; b) fin dai primi di luglio del 2010 aveva acquisito tutta la documentazione richiesta ai comuni attestante la sussistenza di vincoli paesaggistici sull'area oggetto di intervento; c) neanche dopo la notifica del verbale conclusivo della conferenza aveva mai espresso alcun dissenso; d) non aveva impugnato il successivo dd 440.

D'altronde, secondo quel collegio:

-neppure l'asserita falsa attestazione 23/6/2010 di insussistenza dei vincoli da parte del Comune di Conza varrebbe a confortare l'assunto accusatorio, in quanto detto Comune in sede di successiva Conferenza di Servizi



aveva dichiarato che l'elettrodotto passava ad una distanza inferiore a 80 metri da fabbricazioni ed attraversava un bosco di querce secolari, di talché la Soprintendenza, quale ente preposto al vincolo, se si fosse presentata alla Conferenza di servizi, avrebbe potuto compiere le valutazioni del caso;

- non era revocabile in dubbio l'incolpevole affidamento della T spa sulla regolarità della procedura autorizzatoria, in ragione dell'univoco e costante orientamento giurisprudenziale relativamente al procedimento da seguire per il rilascio dell'autorizzazione unica regionale in materia di fonti rinnovabili;

- non essendo contestato nel decreto impugnato, non poteva darsi rilievo alla tesi (sostenuta in udienza camerale dal PM) di illegittimità della procedura di autorizzazione unica attesa l'entità dell'intervento (che, in tesi di accusa, non era da considerarsi opera connessa a fonti rinnovabili della F , ma opera di ottimizzazione e completamento della maglia di distribuzione della rete elettrica nazionale).

3. Avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale per il riesame di Avellino proponeva ricorso il Procuratore della Repubblica presso quel Tribunale.

4. La Sezione terza di questa Corte con sentenza dell'08/04/2015 16625/15 annullava l'ordinanza del Tribunale del riesame, con rinvio alla stessa AG in diversa composizione.

Osservava la Corte regolatrice che il Tribunale del riesame aveva ritenuto applicabile, per la realizzazione dell'elettrodotto in sequestro la procedura autorizzatoria contemplata dall'art. 12 del d. lgs 387/2003, ritenendola regolarmente espletata, omettendo ogni riferimento alla procedura prevista dall'art. 1 sexies del dl 293/03, convertito nella legge 290/03, come modificato dalla legge 293/04, anche a fronte di espresso richiamo operato dal PM.

Sotto altro profilo, la Corte censurava l'ordinanza impugnata anche nella parte in cui, ritenuta la regolarità della procedura autorizzatoria ex art. 12 cit., aveva escluso la consequenziale violazione dell'art. 734 c.p., così affermando che il reato previsto dall'art. 734 sia collegato all'esistenza o validità del titolo abilitativo.

5. Il Tribunale del riesame di Avellino, in sede di rinvio, con ordinanza 19/07/2015 rigettava l'istanza di riesame presentata da BF e confermava il sequestro preventivo disposto dal Giudice per le indagini preliminari.



6. Avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Avellino in sede di rinvio ha proposto ricorso l'indagato **FB**.

Il ricorso è affidato a cinque motivi di doglianza.

6.1. Con il primo viene denunciata violazione di legge in relazione agli artt. 623 e 627 per inosservanza dei principi direttivi indicati nella sentenza di rinvio 8 aprile 2015 di questa Corte, e dell'art. 321 c.p.p. per inosservanza del principio del c.d. giudicato cautelare; nonché vizio di motivazione.

Secondo l'assunto del ricorrente, in ossequio a quanto indicato dalla Corte regolatrice, il Tribunale avrebbe dovuto preventivamente verificare, sulla base degli atti a sua disposizione, se l'impianto sequestrato fosse soggetto all'una o all'altra procedura e, solo una volta individuata quella corrispondente alle caratteristiche dell'impianto, avrebbe potuto affermare la questione concernente l'esistenza o la validità della necessaria autorizzazione paesaggistica (p. 4); mentre il Tribunale di Avellino, all'esito del giudizio di rinvio, non avrebbe accertato in alcun modo se l'impianto gravato dal vincolo fosse sottoposto alla procedura autorizzatoria statale (art. 1-sexies d.l. 239/2003, convertito in legge 290/03, come modificato dalla legge n. 239/2004) ovvero a quella regionale (art. 12 d.lgs. n. 387/03).

Sotto altro aspetto, secondo il ricorrente, la pronuncia di rinvio avrebbe circoscritto la valutazione del giudice ad quem al solo aspetto relativo alla individuazione della procedura autorizzatoria applicabile per la costruzione dell'elettrodotto oggetto di indagine; con la conseguenza che in sede di rinvio al Tribunale del riesame doveva essere precluso ogni ulteriore apprezzamento in materia di assenso implicito previsto dall'art. 14 ter della legge 241/1990 nell'ambito della conferenza dei Servizi, essendosi formato sul punto giudicato cautelare.

6.2. Con il secondo motivo viene denunciata violazione di legge, anche in relazione alla mancanza di motivazione.

Secondo l'assunto del ricorrente, il percorso logico argomentativo seguito nell'ordinanza prende le mosse da un presupposto errato, quale per l'appunto sarebbe l'applicabilità nel caso in esame dell'art. 20 comma 4 della legge n. 241/1990. Così operando, il Tribunale avrebbe confuso il silenzio assenso previsto da detta norma, che è un provvedimento favorevole tacito rilasciato dall'Amministrazione, con l'assenso di cui all'art. 14 ter comma 7, che rappresenta invece un modello di semplificazione procedimentale e consente di considerare acquisito l'assenso delle amministrazioni che, ritualmente invitate, non hanno partecipato. Prova ne sarebbe il fatto che la Conferenza di Servizi è del tutto facoltativa ed eventuale nel quadro dell'art. 20 comma 2 della legge



241/1990 mentre è assolutamente obbligatoria nel quadro dell'art. 12 del d. lgs. 387/2003.

Il Tribunale per il riesame avrebbe errato nel ritenere l'art. 14 ter della legge 241/90 norma speciale rispetto all'art. 20 della stessa legge. Al riguardo, il ricorrente osserva che, a seguito della riforma epocale effettuata dal legislatore nel 2010 (e precisamente con il d. l. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010) dell'art. 14 ter comma 7, il meccanismo dell'assenso tacito già previsto da tale norma è stato esteso al caso della mancata espressione in sede di conferenza di servizi della volontà delle amministrazioni preposte alla tutela paesaggistica territoriale. Per effetto di tale novella, anche i profili di tutela paesaggistica debbono confluire ed essere esaminati nella conferenza di servizi nell'ottica di semplificazione e di concentrazione di tutti gli interessi coinvolti che contraddistingue l'agire amministrativo in seno alla conferenza di servizi.

Sotto altro profilo il ricorrente rileva che la legislazione in materia di fonti rinnovabili si è posta l'obiettivo di concentrare in un unico procedimento l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e le opere di connessione alla rete elettrica ed ogni altro intervento necessario allo scopo. In questa prospettiva, l'autorizzazione unica, prevista dall'art. 12 comma 3 del d. lgs n. 387/2003, anche alla luce del disposto di cui al successivo comma 4, sostituirebbe tutti i pareri e le autorizzazioni altrimenti necessari, confluendo in essa anche le valutazioni di carattere paesaggistico, nonché quelle relative all'esistenza di vincoli di carattere storico-artistico, tramite il meccanismo della Conferenza di Servizi. E' l'organo competente al rilascio dell'autorizzazione unica a compiere la valutazione di tutti gli interessi coinvolti, tenendo conto delle posizioni di dissenso espresse dai partecipanti alla Conferenza di Servizi; e solo quest'ultima sarebbe la sede propria ed esclusiva in cui le diverse amministrazioni interessate devono manifestare l'assenso o il dissenso rispetto al rilascio del domandato titolo abilitativo alla realizzazione dell'impianto. Nel caso di specie, la Sovrintendenza, ancorché regolarmente convocata, non ha partecipato alla Conferenza dei Servizi del 14 luglio 2010; e, così operando, ha espresso, tacitamente, parere favorevole sul progetto ai sensi dell'art. 14 ger comma 7 della legge n. 241/1990, in base al quale si considera acquisito l'assenso dell'Amministrazione che, pur convocata, non ha partecipato alla conferenza, come per l'appunto era stato ritenuto dal Tribunale per il riesame di Avellino nella sua prima ordinanza (peraltro, osserva il ricorrente, la Soprintendenza non aveva impugnato in sede contenziosa l'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Campania).

Ed ancora, secondo il ricorrente, la procedura ex art. 12 del d.lgs. n. 387/03, nel presentare caratteri di specialità rispetto agli artt. 146 e 159 del



d.lgs. n. 42/04, prevede una espressa deroga all'ordinario procedimento di verifica della compatibilità paesaggistica, di cui alle suddette norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio, con conseguente inapplicabilità di dette ultime norme. Al riguardo il ricorrente sottolinea che l'erronea diversa conclusione al quale è pervenuto il Tribunale del riesame in sede di rinvio trae origine dal richiamo ad alcune pronunce del Consiglio di Stato, della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale che non riguardano in alcun modo la speciale procedura autorizzativa di cui al d. lgs. N. 387/2013 e dunque non sono pertinenti al caso in esame, come già rilevato dal Tribunale del riesame in sede di prima ordinanza.

In definitiva la Regione Campania-Servizio Energia, ad esito della Conferenza dei servizi del 14 luglio 2010, constatata la prevalenza dei pareri favorevoli, acquisiti "anche in base agli artt. 14 ter, commi 6, 6 bis e 9 e 14 quater comma 1 della legge 241/1990", ha rilasciato l'autorizzazione unica con dd n. 440 del 7 ottobre 2011. A voler aderire alla tesi del tribunale del riesame in sede di rinvio, osserva il ricorrente, tutte le finalità di celerità e di concentrazione connesse al procedimento unico per l'autorizzazione degli impianti alimentati ad energia rinnovabile e delle opere di collegamento dei predetti alla RTN verrebbero gravemente disattese, dimenticando così che si tratta per espressa previsione di legge non solo di opere di pubblica utilità ma anche di opere indifferibili ed urgenti.

6.3. Con il terzo motivo viene denunciata violazione di legge e difetto di motivazione.

Sia pure in via subordinata, il ricorrente rileva che il Tribunale per il riesame in sede di rinvio, ammesso e non concesso che abbia implicitamente riconosciuto l'applicabilità nel caso di specie della procedura statale, resterebbe comunque il fatto che lo stesso non ha valorizzato alcun elemento per sostenere che l'impianto fosse soggetto all'autorizzazione statale (in luogo di quella regionale).

Al riguardo ricorda che il criterio discrezionale che comporta l'applicazione della normativa contenuta nel dl 239/03 (competenza statale) ovvero quella di cui al d.lgs n. 387/2003 (competenza regionale) è rappresentato dall'appartenenza o meno dell'elettrodotto alla Rete Elettrica Nazionale (e dal previo inserimento nel Piano di sviluppo della rete di trasmissione nazionale).

Dirimente in tal senso sarebbe la comunicazione 3 giugno 2015 con la quale il Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione Generale del Mercato Elettrico, le Rinnovabili e l'Efficienza energetica, il Nucleare, rispondeva ad una specifica richiesta della Società Terna Rete Italia. La realizzazione dell'elettrodotto di raccordo Goletto - Castelnuovo, peraltro, non solo non sarebbe



mai rientrato negli interventi di sviluppo della Rete di Trasmissione Nazionale approvati dal Ministero, ma si sarebbe resa necessaria per collegare stabilmente alla RTN l'impianto a biomasse di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile della F spa.

Pertanto, l'elettrodotto in esame rientrerebbe nella competenza esclusiva della Regione Campania e, in quanto tale, sarebbe sottratto alla competenza autorizzatoria di ogni altra amministrazione.

Ma quand'anche si volesse ritenere che la procedura autorizzativa fosse di competenza statale (e non regionale), deduce il ricorrente, al fine di escludere l'ipotizzato reato paesaggistico, dirimente sarebbe la circostanza che i Comuni attraversati dall'elettrodotto e la Soprintendenza hanno emanato il proprio parere paesaggistico nell'ambito della conferenza di servizi convocata dalla Regione (ai sensi del d.lgs 387/2003), all'esito della quale la Regione ha adottato la determinazione finale tenendo conto delle posizioni prevalenti come prescritto dall'art. 14 ter comma 6 bis della legge 241/1990.

Quel che conta nella fattispecie, rileva il ricorrente (p. 41) è che l'autorizzazione paesaggistica, raccolta in conferenza, ci sia e sia legittima, come peraltro già sostenuto dal Tribunale del riesame nella sua prima ordinanza.

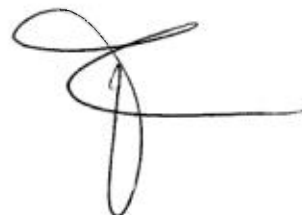
6.4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce violazione di legge e difetto di motivazione con riferimento all'art. 734 cp.

Secondo il ricorrente, il Tribunale di Avellino in sede di riesame ha errato nel ritenere che, in presenza di un provvedimento dell'autorità amministrativa cui compete la gestione del vincolo posto a protezione del bene ambientale, le opere autorizzate possono integrare il reato di cui all'art. 734 c.p., perché l'autorizzazione costituisce un modo di gestione del vincolo sul luogo protetto, secondo regole alle quali la norma penale effettua rinvio.

In sintesi, secondo il ricorrente, in presenza di un atto autorizzativo legittimo, non sarebbe configurabile la contravvenzione in esame.

1.5. Con il quinto ed ultimo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 42 c.p. in relazione agli artt. 142 e 181 dlgs 42/04 e art. 734 c.p., nonché violazione dell'art. 321 per inosservanza del principio del giudicato cautelare.

Al riguardo, il ricorrente osserva che la Corte regolatrice aveva circoscritto la valutazione del giudice ad quem al solo aspetto relativo alla individuazione della procedura autorizzatoria applicabile per la costruzione dell'elettrodotto. Pertanto, il Tribunale di Avellino, in sede di rinvio – nel ritenere, contrariamente a quanto aveva fatto in sede di prima ordinanza, il colpevole affidamento della T spa sulla regolarità della procedura autorizzatoria – avrebbe violato il giudicato cautelare già formatosi.




Sul punto il ricorrente ribadisce che T spa, essendo Gestore della Rete Elettrica Nazionale, ha come precipuo compito – oltre a quello di garantire che il sistema elettrico nazionale sia gestito con continuità, sicurezza ed efficienza – anche quello di connettere alla Rete Elettrica Nazionale tutti i produttori che ne facciano richiesta (e, in particolare, come nel caso di specie, i soggetti che producono energia elettrica utilizzando le fonti rinnovabili). Sottolinea inoltre che le contravvenzioni di cui alle imputazioni provvisorie sono contestate a soggetti rimasti in estranei alla articolata procedura di approvazione amministrativa del progetto (come peraltro riconosciuto dallo stesso Tribunale per il riesame nell'ordinanza impugnata) e sono in essa intervenuti soltanto nella fase esecutiva, confidando nell'esistenza di una consolidata autorizzazione regionale (rilasciata ormai da oltre tre anni e da nessun ente mai impugnata).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.-Preliminarmente occorre osservare che la Sezione terza di questa Corte, con sentenza 08/04/2015, ha ritenuto fondato il ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Avellino sotto un duplice profilo: il primo concernente la procedura autorizzatoria per le opere oggetto di sequestro; ed il secondo concernente la contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen.

Quanto al primo dei suddetti profili, secondo la Corte regolatrice, i giudici del riesame avevano individuato la procedura autorizzatoria per le opere oggetto di sequestro in quella prevista dall'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003, per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (giungendo ad affermare che l'amministrazione regionale, rilasciando poi l'autorizzazione richiesta, avesse correttamente valutato la mancata partecipazione della Sovrintendenza alla conferenza di servizi come assenso tacito ai sensi dell'art. 14 ter della legge n. 241/1990), mentre avevano escluso immotivatamente ogni rilievo della violazione dell'art. 1 sexies della legge n. 239/2003, pur prospettata dalla pubblica accusa nel corso dell'udienza camerale. In altri termini, secondo la sentenza 8/04/2015 della Corte regolatrice, i giudice del riesame avrebbero dovuto preventivamente verificare sulla base degli atti di indagine a disposizione, se l'impianto sequestrato fosse soggetto all'una o all'altra procedura di autorizzazione (quella statuale prevista dal d. l. n. 239/2003 ovvero quella regionale prevista dal d. lgs n. 387/2003) e, solo una volta individuata quella corrispondente alle caratteristiche dell'impianto, avrebbero potuto affrontare la questione concernente l'esistenza o la validità della necessaria autorizzazione paesaggistica.



Sotto altro profilo, secondo la sentenza 8/04/2015 della Corte regolatrice, l'ordinanza del Tribunale di Avellino era viziata, in quanto i giudici del riesame, con il mero richiamo alla "conseguenziale violazione dell'art. 734 c.p." e con la successiva estesa trattazione degli aspetti della vicenda concernenti la regolarità della procedura autorizzatoria, sembravano lasciar intendere che anche il reato sanzionato dalla norma codicistica fosse collegato alla esistenza o validità del titolo abilitativo, mentre la contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen., essendo reato di danno, si configura con l'effettiva distruzione o alterazione delle bellezze naturali dei luoghi protetti, evento che può essere determinato attraverso qualsiasi condotta attiva od omissiva trattandosi di reato a forma libera (cfr., tra le tante, Sez. 3, sent. n. 48004 del 17/9/2014, Liotta, Rv. 261154). Dunque, l'esistenza di una autorizzazione amministrativa all'esecuzione dell'intervento in ipotesi deturpante avrebbe avuto sì rilevanza, ma non rilevanza dirimente, avendo le Sezioni Unite di questa Corte riconosciuto al giudice penale il potere di accertamento della sussistenza dell'alterazione o distruzione dei luoghi indipendentemente da ogni valutazione della P.A. (della quale, se intervenuta, il giudice deve tener conto nella valutazione dell'elemento psicologico o della gravità del reato: Sez. Unite, sent. n. 248 del 21/10/1992, 1993, Molinari, Rv. 193416). E in seguito è stato precisato (Sez. 3, sent. n. 3125 del 6/2/1996, Michetti ed altri, Rv. 205002; cfr. altresì Sez. 3, sent. n. 1443 del 17/2/2004, Murano ed altri, Rv. 227958) che – per quanto, in materia di tutela del patrimonio paesistico e ambientale, in presenza di un provvedimento dell'autorità amministrativa, cui compete la gestione del vincolo posto a protezione del bene, le opere autorizzate non possono integrare il reato di cui all'art. 734 cod. pen., perché l'autorizzazione amministrativa costituisce un modo di gestione del vincolo sul luogo protetto, secondo regole alle quali la norma penale effettua rinvio - ciò non comporta che il giudice penale debba limitarsi a prendere atto dell'esistenza di un'autorizzazione, essendo suo compito verificare, a fronte di una compromissione del paesaggio e dell'ambiente derivante da opere autorizzate dalla pubblica amministrazione, la effettiva esecuzione delle opere nei limiti in cui è stato autorizzato l'impatto territoriale, nonché la liceità e legittimità (ma non l'opportunità) dei relativi atti amministrativi in quanto l'illegittimità di tali atti potrebbe essa stessa costituire elemento essenziale della fattispecie criminosa; e che" ...quel che occorre verificare, al fine del giudizio incidentale di legittimità attribuito al giudice ordinario, è che vi sia stata una effettiva comparazione tra i beni ed interessi in conflitto e che nella relativa valutazione non si siano inseriti elementi extra -istituzionali, tali da frustrare il perseguimento del pubblico interesse in favore di esigenze ad esso estranee, ipotesi sole nelle quali la palese patologia degli atti in questione ne determina la



disapplicazione" (sez. 3 sent. n. 14433 del 17/2/2004, Murano ed altri, Rv. 227958). In definitiva, la Sezione terza, nel disporre l'annullamento con rinvio, aveva osservato che il Tribunale del riesame, sulla base del mero rilascio formale di una autorizzazione, non poteva esimersi dal verificare la sussistenza del fumus dell'art. 734 cod. pen., mentre nel provvedimento impugnato difettava ogni determinazione sul punto.

Queste, in sintesi, le ragioni per cui la Sezione terza di questa Corte ha annullato l'ordinanza 23/12/2014 disponendo il rinvio al Tribunale di Avellino in diversa composizione.

2.- Ciò posto, la giurisprudenza di legittimità ha da tempo precisato che, nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321 comma 1 cod. proc. pen., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma, nella valutazione del fumus commissi delicti, deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti (Sez. 1, sent. n. 1885 del 19/12/2003, 2004, Cantoni ed altro, Rv. 227498; in questo senso cfr. altresì le sent. n. 10979/2007 e 15448/2012 di questa Sezione, nonché la sent. n. 35786/2012 della Sezione 6). D'altronde la valutazione del fumus commissi delicti influisce sulla valutazione del rapporto di pertinenzialità, che deve ricorrere anche al fine di evitare una indiscriminata compressione dei diritti individuali di proprietà e di uso della cosa.

Orbene, come già precisato da questa Corte (Sez. 5, sent. n. 37695 del 15/07/2008, Cecchi Gori ed altro, Rv. 241632), è indubbio che gli elementi concreti conferenti nel senso della sussistenza del reato ipotizzato, richiesti dall'art. 321 cod. proc. pen. ai fini dell'emanazione del sequestro preventivo, non devono avere la medesima consistenza dei gravi indizi di colpevolezza, richiesti dall'art. 273 cod. proc. pen. ai fini dell'emanazione di una misura cautelare; parimenti indubbio (Sez. 1, sent. n. 4274 del 23/06/1997, Kistenpfennig e altri, Rv. 208417) è che, in tema di misure cautelari reali, il controllo del giudice del riesame non deve spingersi sino ad investire la concreta fondatezza dell'accusa.

Pur tuttavia, il controllo del giudice del riesame deve estendersi alla ragionevole e precisa verifica, alla stregua delle risultanze processuali, dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato; deve estendersi cioè alla verifica della corrispondenza della fattispecie astratta di reato, ipotizzata dall'accusa, al fatto concreto, certo, per cui si procede (Sez. 3, sent. n. 2863 del 1/07/1999, Chiatellino, Rv. 206240).

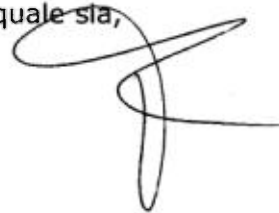


D'altra parte – fermo restando che, secondo il combinato disposto degli artt. 324 e 325 cod. proc. pen., il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa in sede di riesame dei provvedimenti di sequestro preventivo è proponibile soltanto per violazione di legge, di talché non possono essere dedotti con il predetto mezzo di impugnazione i vizi di motivazione (Sez. 2, sent. n. 3808 deò 4/06/1997, 1998, Baisi, Rv. 209595); e che, quando il ricorso per cassazione sia consentito soltanto per violazione di legge, detta violazione va intesa in senso stretto, di talchè in essa può farsi rientrare il caso di assoluta mancanza di motivazione (Sez. 1, sent. n. 2383 del 28/04/1998, Maggi ed altri, Rv. 210670; Sez. 6, sent. n. 24250 del 04/04/2003, De Palo, Rv. 225578; Sez. 2, sent. n. 22073 del 21/01/2003, Di Caro ed altri, Rv. 225508) – “in materia di misure cautelari reali, il giudizio di legittimità della Corte risulta circoscritto, poiché esso cade in un momento processuale - quello delle indagini preliminari - caratterizzato dalla sommarietà e provvisorietà delle imputazioni. Non è pertanto consentito in tale sede verificare la sussistenza del fatto reato ma soltanto accertare se il fatto contestato sia configurabile quale fattispecie astratta di reato. Ne consegue che la Corte deve operare un controllo sulla compatibilità fra la fattispecie concreta e quella legale ipotizzata, mediante una delibazione prioritaria dell'antigiuridicità penale del fatto” (Sez. 5, sent. n. 6252 del 19/11/1998, 1999, Pansini, Rv. 212511).

3. Tanto premesso e precisato, il primo ed il secondo motivo di ricorso sono fondati nei termini di seguito indicati.

Nel caso in esame, il Giudice del riesame, nell'ordinanza impugnata, emessa in sede di rinvio ex art. 627 cod. proc. pen., nel procedere all'opera di controllo sopra ricordata, è ricorso alla formulazione di frasi di stile, nelle quali è stata meramente affermata la sussistenza del reato in concreto e l'astratta configurabilità dell'ipotesi tipica, di talché ha esercitato nuovamente un controllo puramente formale ed apparente di legalità della misura cautelare adottata, senza indicare (se non in via di mera apparenza) gli elementi posti a base del convincimento espresso.

Questa Corte, pertanto, nella verifica della compiutezza, nei termini sopra richiamati, dell'accertamento rimesso al Giudice del riesame, non può non rilevare che il Tribunale di Avellino, dopo aver esaurientemente riassunto nei primi 7 fogli del provvedimento impugnato la fattispecie in ogni suo aspetto concreto e normativo, è poi pervenuto, nei fogli 7 ed 8, ad una singolare conclusione, che, più che eludere il tema sottoposto a quel Tribunale dalla Corte regolatrice, segnala una incertezza di fondo sulla soluzione in ordine a quale sia,



nel caso di specie, avuto riguardo alle caratteristiche dell'impianto, la procedura autorizzatoria da ritenersi applicabile (se quella statale o quella regionale).

In sintesi, assume il Tribunale che la questione concernente l'esistenza o la validità della necessaria autorizzazione paesaggistica non cambia, quale che sia la soluzione a cui si voglia pervenire; ciò in quanto: se la procedura corretta fosse quella statale, l'autorizzazione unica non sarebbe stata rilasciata dal Ministero dello sviluppo, previo concerto con il Ministero dell'Ambiente; se la procedura corretta fosse quella regionale, nel procedimento di autorizzazione paesaggistica l'inerzia della Soprintendenza non potrebbe mai assumere valenza di silenzio assenso.

Senonché, nel provvedimento impugnato, manca ogni concreta argomentazione laddove si assume che, ove la procedura di autorizzazione corretta fosse quella regionale, non ricorrerebbe nel caso di specie un silenzio assenso da parte della Soprintendenza: la decisione impugnata non spiega per quale ragione nel caso di specie non dovrebbe trovare applicazione l'art. 14 ter commi 3 bis e 7 (sul cui contenuto, peraltro, è di recente tornato il legislatore introducendo, con l'art. 3 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, l'art. 17 bis nell'impianto della legge n. 241/1990)

4.- Parimenti fondato è il terzo motivo di ricorso.

La difesa dell'indagato risulta aver rappresentato al tribunale per il riesame quali fossero le ragioni per le quali, nel caso in esame, non dovrebbe trovare applicazione la procedura autorizzativa statale ai sensi dell'art. 1 sexies del d. l. n. 239/2003 (che, per espressa disposizione dell'art. 52 quinquies del d.P.R. n. 327/2001, ha riguardo alle infrastrutture lineari energetiche, che facciano parte della Rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica e che siano state previamente inserite nel piano di sviluppo della Rete di trasmissione nazionale).

Al riguardo, va sottolineata la comunicazione, allegata alla memoria difensiva 3 giugno 2015, con la quale il Ministero per lo sviluppo economico, Direzione generale del mercato elettrico, in risposta ad una specifica richiesta della società T Rete Italia, sottolineava come l'elettrodotto denominato Goletto-Castelnuovo di Conza, di connessione alla Rete elettrica di trasmissione nazionale della centrale biomasse di proprietà della F s.p.a., non è indicato tra gli interventi di sviluppo della Rete elettrica di trasmissione nazionale previsti dai piani di sviluppo approvato dal medesimo ministero dello sviluppo economico, trattandosi di Rete di connessione alla Rete elettrica di trasmissione nazionale, Rete di connessione di competenza regionale.



Tale comunicazione è richiamata dal Tribunale a pag. 4 dell'ordinanza ed era dunque uno degli elementi rappresentati al giudicante dalle parti ed in ordine al quale lo stesso era dunque obbligato a valutare il fumus del reato ai fini della misura cautelare reale. Eppure tale comunicazione non ha formato oggetto di alcuna valutazione da parte del Tribunale per il riesame.

Al riguardo, il Tribunale (pp. 6 e 7) si limita ad evocare il parere del consulente del P.M., parere secondo il quale: a) l'elettrodotto in questione costituisce opera di "ottimizzazione e di potenziamento" della Rete elettrica di trasmissione nazionale; b) detto impianto avrebbe valenza generale (e non limitata a consentire la connessione della centrale biomasse della F), in quanto detta connessione sarebbe già stata possibile dall'elettrodotto interrato, realizzato a seguito di autorizzazione rilasciata con decreto 371 del 2010.

Orbene, il Tribunale, evocando il parere del consulente del P.M., ha aderito allo stesso senza spiegarne le ragioni, tanto più che lo stesso tribunale dà atto che l'intera procedura autorizzativa era stata attivata e seguita proprio dalla F spa, che aveva formulato a T richiesta di connessione alla rete di trasmissione nazionale per un impianto alimentato a biomasse da realizzare nel comune di Sant'Angelo dei lombardi.

In definitiva, nel provvedimento impugnato, il Tribunale per il riesame di Avellino ha omesso di indicare le ragioni per le quali nel caso in esame occorreva che l'autorizzazione unica fosse rilasciata dal Ministero dello sviluppo, previo concerto con il Ministero dell'ambiente.

5.- Fondato è anche il quinto motivo di ricorso.

La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo avuto modo di affermare che la colpevolezza non può essere esclusa da errore di diritto dipendente da ignoranza evitabile della legge penale e, quindi, dal mero errore di interpretazione, ma può essere esclusa da errore di diritto dipendente da un atto della pubblica amministrazione o da un orientamento giurisprudenziale univoco e costante, da cui l'agente abbia tratto la convinzione della correttezza dell'interpretazione normativa e, di conseguenza, della liceità propria condotta (Sez. 3, sent. n. 4951 del 17/12/1999, 2000, Del Cuore, Rv. 216561; Sez. 6, sent. n. 6991 del 25/01/2011, Sirignano e altro, Rv. 249451).

Orbene, il provvedimento impugnato contiene una illustrazione meramente apparente delle ragioni del decidere laddove:

-da un lato, afferma che l'esito positivo della valutazione di compatibilità paesaggistica esclude l'applicazione delle sanzioni previste per i reati paesaggistici di cui all'art. 181 del d. lgvo n. 42/2004;



-dall'altro, pur dopo aver qualificato il reato in esame come di pericolo astratto, assume (p. 12) che la società T si sarebbe resa responsabile di negligenza perché "... doveva prendere conoscenza delle norme regolanti la materia prima di procedere agli interventi" ; per poi concludere in modo del tutto tautologico che "la negligenza ravvisata in capo alla società T non consente di ravvisare alcun incolpevole affidamento circa la correttezza della procedura".

6.- Infine, fondato, in parte qua, è anche il quarto motivo di ricorso.

Si è sopra rilevato che le Sezioni Unite di questa Corte con sent. n. 248/1993 hanno riconosciuto al giudice penale il potere di accertamento della sussistenza dell'alterazione o distruzione dei luoghi indipendentemente da ogni valutazione della P.A (negli stessi termini, successivamente, Sez. 4, sent. n. 32125 del 20/03/2004, Falduto ed altri, Rv. 229092).

Non fondato è quindi il motivo di ricorso in esame laddove deduce che la certa esistenza di un titolo autorizzativo avrebbe efficacia scriminante rispetto all'illecito contravvenzionale di cui all'art. 734 cod. pen.

Senonché, il motivo è fondato laddove censura l'apoditticità della motivazione seguita dal Tribunale per il riesame nell'argomentare la propria decisione.

Al riguardo, occorre ribadire che:

-per la realizzazione della contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen., non è necessaria l'irreparabile distruzione o alterazione della bellezza naturale di un determinato luogo soggetto a vincolo paesaggistico, ma è sufficiente che, a causa delle nuove opere edilizie, siano in qualsiasi modo alterate o turbate le visioni di bellezza estetica e panoramica offerte dalla natura (Sez. 3, sent. n. 10030 del 15/01/2015, Anselmo ed altro, Rv. 263011);

-la contravvenzione in esame, in quanto reato a forma libera, è integrata da qualsiasi condotta, commissiva od omissiva, dolosa o colposa, che distrugga o alteri bellezze naturali; e, in quanto presuppone l'effettivo danneggiamento delle aree sottoposte a protezione, può concorrere con il reato, formale e di pericolo, previsto dall'art. 181 del d. lgvo n. 42/2004 (che, indipendentemente dal danno arrecato al paesaggio, sanziona la violazione del divieto di intervento in determinate zone vincolate senza la preventiva autorizzazione amministrativa: Sez. 3, sent. n. 37472 del 6/5/2014, Coniglio, Rv. 259942);

-l'accertamento della distruzione o deturpamento di bellezze naturali, che costituisce il nucleo della corrispondente fattispecie criminosa, continua ad essere demandato, anche successivamente alle modifiche all'art. 181 del D.Lgs. n. 42 del 2004 apportate dalla legge n. 308 del 2004, al giudice penale, indipendentemente da ogni valutazione di compatibilità paesaggistica da parte



dell'autorità amministrativa, rilevante, infatti, unicamente con riguardo all'elemento psicologico o alla gravità del reato (Sez. 3, sent. n. 34205 del 17/6/2010, Vastarini ed altro, Rv. 248369, in fattispecie nella quale è stato precisato che detta valutazione amministrativa ha efficacia scriminante con riguardo al solo reato di esecuzione di lavori non autorizzati su beni paesaggistici di cui all'art. 181 cit., fatta eccezione per i fatti commessi entro e non oltre il 30 settembre 2004, per i quali, ex art. 1, comma trentasette, legge n. 308 del 2004, è prevista l'estinzione anche del reato di cui all'art. 734 cod. pen.).

Orbene, costituisce motivazione tautologica, non bastevole neppure ai limitati fini argomentativi richiesti dalla tipologia della decisione impugnata, assumere, come fa il Tribunale avellinese in sede di rinvio, che ricorre il *fumus* del reato di cui all'art. 734 cod. pen., perché "l'opera realizzata (consiste) in un elettrodotto snotantesi nel territorio di 5 comuni con circa 50 tralicci in zone sottoposte a vincolo paesaggistico", per poi affermare che l'elettrodotto comporta "una effettiva alterazione delle bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'Autorità".

7.- L'accoglimento del ricorso per i profili, sopra esaminati, rende irrilevante la disamina di ogni ulteriore profilo di lagnanza contenuto nel ricorso.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Avellino per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 26 novembre 2015.

Il Consigliere est.

Pasquale Gianniti

Il Presidente

Carlo Giuseppe Brusco

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUELLO

