



TRIBUNALE DI PAOLA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
DECRETO DI SEQUESTRO PREVENTIVO
(art. 321 c.p.p., 92, 104 D.L.vo 271/1989)

Il Giudice per le Indagini Preliminari, dr. Salvatore Carpino,
esaminata la richiesta di sequestro preventivo depositata dal P.M. il 26.05.2006, in relazione al
procedimento sopra indicato, avente ad oggetto:

- *“canna fumaria in pannelli di forex ancorati ad un telaio in ferro avente altezza di mt. 3,40 ca. anziché di mt. 2,70 per come autorizzata, con ubicata all'interno antenna per stazione radiobase di telefonia mobile della società H3G s.p.a.”*
- *“nr. 2 condizionatori d'aria posizionati sul lato nord - est”*
- *“posa in opera di discendenti - canaline dal tetto al piano terra”*

letti gli atti del procedimento penale indicato in rubrica a carico di:

omissis

INDAGATI

TUTTI

a) del reato p. e p. dall'art. 44, comma 1, lett. c), D.P.R. 380/01 per aver realizzato, nelle loro

rispettive qualità, in difformità della concessione/permesso per costruire nr. 3583/06, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico-ambientale e sismico e su immobile sottoposto a vincolo artistico, storico, monumentale, opere edilizie consistenti in:

- realizzazione di una finta canna fumaria in pannelli di forex ancorati ad un telaio in ferro avente altezza di mt. 3,40 ca. anziché di mt. 2,70 per come autorizzata, con ubicata all'interno antenna per stazione radiobase di telefonia mobile della società H3G s.p.a.;
- installazione sulla parte esterna lato nord - est di nr. 2 condizionatori d'aria;
- posa in opera di discendenti - canaline dal tetto al piano terra.

b) del reato p. e p. dall'art. 181, comma 1, D.Lgs n. 42/2004, punito dall'art. 44, comma 1, lett. c), D.P.R. 380/01, per avere realizzato le opere indicate al capo a) in difformità della prescritta autorizzazione da parte dell'Autorità Amministrativa competente prevista dall'art. 146 del sopracitato codice e senza avere chiesto ulteriore autorizzazione.

c) del reato p. e p. dall'art. 95 D.P.R. 380/01, per avere realizzato le opere di cui al capo a) in difformità dell'autorizzazione di cui agli artt. 93 e 94 del predetto decreto, senza ulteriore preavviso scritto ed il progetto imposto dalla normativa per le zone sismiche e per avere iniziato gli stessi lavori in violazione della normativa tecnica imposta per dette zone.

d) del reato di cui agli artt. 110, 674 c.p., perché, in concorso tra loro, gettavano, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte ad offendere o imbrattare o molestare persone, provocando emissioni di onde elettromagnetiche dalla stazione radiobase della società H3G, ubicata sul palazzo De Novellis, sito in via Capo Tirone, agro di Belvedere Marittimo, provocando ed arrecando disturbo ad un numero imprecisato di persone.

Accertati in Belvedere Marittimo il 24.03.2006

Osserva

In relazione al sumus commissi delicti:

dagli atti di indagine risulta la responsabilità - nel grado che questa fase richiede - degli indagati in ordine ai reati di cui all'imputazione.

Si rendono necessarie, in proposito, alcune considerazioni preliminari.

In materia di sequestro preventivo, il Giudice - lungi dal dover valutare la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 273 c.p.p., non estensibili, per le loro peculiarità, alle misure cautelari reali - deve limitarsi a verificare l'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato (cfr. Cass., Sez. Un., sentenza del 25.03.1993, Gifuni e Cass., Sez. Un., sentenza del 20.11.1996, Bassi).

Ciò non significa, a parere di questo Giudice, che il "fumus" non debba essere valutato in concreto: invero, è necessario prendere in considerazione tutti gli elementi esposti dalla pubblica accusa e ritenere sussistente in concreto il reato configurato, con conseguente possibilità di sussumere questa fattispecie in quella astratta (cfr. Cass. sentenza del 27.01.2000, Cice e Cass. sentenza del 01.07.1996, Chiatellino).

Ebbene, nel caso di specie, non sembra sussistere alcun dubbio circa la sussistenza, nei termini sopra indicati, del *fumus commissi delicti* in ordine ai reati per i quali il Pubblico Ministero ha formulato la richiesta di sequestro.

Per quanto riguarda i reati di cui ai capi a), b) e c) della rubrica, occorre, innanzitutto, precisare il rapporto intercorrente tra la normativa prevista dal D.Lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) e la disciplina contemplata dal D.P.R. n. 380/01 (Testo unico dell'edilizia).

In particolare, occorre stabilire se l'autorizzazione prescritta dal Codice delle comunicazioni (artt. 86 e 87) sia sufficiente a consentire, anche sotto il profilo urbanistico - edilizio, l'installazione di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili, ovvero sussista la necessità di un autonomo titolo abilitativo, secondo le procedure previste e disciplinate dal T.U. n. 380/2001, che all'art. 3, lett. e), ricomprende espressamente tra gli "interventi di nuova costruzione", come tali assoggettati a permesso di costruire ai sensi del successivo art. 10, "gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune", nonché "l'installazione di torri e tralicci per impianti radio - ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione". Sulla questione - che coinvolge problematiche che attengono sia all'assetto ed allo sviluppo del territorio sia a fattori di inquinamento ambientale - sono state formulate, in giurisprudenza ed in dottrina, tesi contrapposte.

La Suprema Corte, dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 198/2002 (c.d. decreto Gasparri), il cui art. 3 conteneva una "clausola di esclusività" ("le categorie di infrastrutture di comunicazioni ... sono opere ... realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto"), aveva affermato che l'installazione di impianti per telefonia cellulare non necessitava più della

preventiva concessione edilizia (cfr. Cass., Sez. III^o, sentenza del 29.04.2003, n. 19795 e Cass. Sez. III^o, sentenza del 06.05.2003, n. 20218).

Il Giudice delle leggi, però, con la sentenza n. 303 del 01.10.2003, ha dichiarato l'incostituzionalità del D.Lgs. n. 198/2002, per eccesso di delega in rapporto alla legge n. 443/01.

È intervenuto, quindi, il D.Lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), che - all'art. 87 - prevede il rilascio di un'autorizzazione unitaria da parte dell'ente comunale con l'intervento, però, anche delle Amministrazioni portatrici degli altri interessi pubblici coinvolti. Secondo un primo orientamento interpretativo (condiviso dal T.a.r. Veneto, sez. II, 08.01.2004, n. 1), anche a fronte delle disposizioni introdotte dal Codice delle comunicazioni elettroniche, persisterebbe la necessità di un distinto ed autonomo titolo abilitativo edilizio, in quanto lo stesso D.Lgs. n. 259/2003 (a differenza del D.Lgs. n. 198/2002) non contiene una "clausola di esclusività", rivolta a consentire la realizzabilità delle infrastrutture in esso contemplate sulla sola base delle procedure definite dallo stesso Codice.

Un altro orientamento, assolutamente prevalente nella giurisprudenza amministrativa, riconosce invece (sia pure con argomentazioni non sempre coincidenti) carattere omnicomprensivo all'autorizzazione prevista dal D.Lgs. n. 259/2003, esteso a tutti i profili connessi alla realizzazione ed all'attivazione degli impianti di telefonia cellulare, inclusi quelli urbanistici ed edilizi (cfr. T.a.r. Puglia, Bari, sez. III^o, 13.5.2005, n. 2143; T.a.r. Veneto, sez. II^o, 13.9.2004, n. 3295; T.a.r. Veneto, sez. II^o, 30.7.2004, n. 2579; T.a.r. Puglia, Bari, sez. III^o, 22.7.2004, n. 3217, T.a.r. Piemonte, sez. I^o, 23.6.2004, n. 1176, T.a.r. Lazio, Roma, sez. II/bis, 20.5.2004, n. 2794; T.a.r. Lombardia, Milano, sez. I^o, 19.5.2004, n. 1353; T.a.r. Campania, Napoli, sez. I^o, 5.4.2004, n. 4043; T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. I^o, 30.1.2004, n. 169).

Tale orientamento è stato, altresì, recentemente condiviso anche dal Consiglio di Stato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI^o, 11.01.2005, n. 100 e 22.10.2004, n. 6910).

Ebbene, questo Giudice ritiene dover aderire all'orientamento maggioritario nella giurisprudenza amministrativa, posto che la procedura delineata dall'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003 ben si concilia con la valutazione anche della compatibilità urbanistico - edilizia dell'intervento.

Va rilevato, in proposito, come il previsto ricorso ad una "conferenza di servizi" (commi 6 e 7) consenta la valutazione di tutti gli interessi pubblici coinvolti, comportando, di fatto, la sostituibilità del permesso di costruire con la decisione finale assunta in sede di conferenza di servizi.

Si ritiene, in definitiva, che il provvedimento autorizzatorio (e la procedura di denuncia di inizio dell'attività) previsto per l'autorizzazione all'installazione di infrastrutture di comunicazione

elettronica per impianti radioelettrici, presupponga necessariamente anche la verifica della compatibilità urbanistico - edilizia dell'intervento, non richiedendo, pertanto, un distinto titolo abilitativo a fini edilizi.

In ogni caso, però, in caso di installazioni difformi dall'autorizzazione amministrativa prevista dall'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003, restano ferme le sanzioni penali previste dall'art. 44 del D.P.R. n. 380/01.

Il mutamento della disciplina per l'abilitazione all'intervento edilizio non incide, infatti, sulla disciplina sanzionatoria penale, che non viene correlata alla tipologia del titolo abilitativo, bensì alla consistenza concreta dell'intervento (cfr. Cass. Sez. III^o, 08.07.2005, n. 33735).

Fatta questa necessaria premessa, si osserva come nel caso di specie il titolo abilitativo a fini edilizi sia costituito esclusivamente dal permesso di costruire n. 3583/06.

A maggior ragione, pertanto, in assenza di una diversa disciplina procedimentale, devono ritenersi applicabili le sanzioni penali previste dall'art. 44 del D.P.R. n. 380/01.

Ebbene, dagli atti di indagine risulta effettivamente posta in essere, in difformità rispetto agli elaborati progettuali di cui al permesso di costruire n. 3583/06, un'attività costruttiva consistita nella realizzazione di una canna fumaria, al cui interno è stata installata un'antenna per stazione radiobase di telefonia mobile della società H3G s.p.a., avente un'altezza di mt. 3,40 circa in luogo di quella prevista nei grafici progettuali pari a mt. 2,70 (cfr. verbale di contravvenzione del 24.03.2006).

Si osserva come detta difformità sussista anche rispetto al progetto assentito dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici di Cosenza, posto che detto elaborato riporta un'altezza della canna fumaria pari a mt. 3,00.

È stato rilevato, altresì, come detto "finto camino" abbia "caratteristiche diverse da quello autorizzato, che previsto con un terminale a feritoie, si presenta con pannello unico sul quale sono evidenziati mattoncini in cotto" (cfr. verbale di contravvenzione del 24.03.2006).

Queste modifiche non possono, secondo questo Giudice, ritenersi modeste ma piuttosto significative e rilevanti.

Invero, le rilevate variazioni morfologiche hanno certamente alterato la sagoma originaria dell'installazione, comportando un significativo mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito (cfr. documentazione fotografica, in atti).

Era necessario, allora, il rilascio del permesso di costruire in variante, non essendo affatto sufficiente la semplice D.I.A.

Queste considerazioni inducono a ritenere la necessità anche delle (nuove) autorizzazioni in materia ambientale e sismica.

Risulta, pertanto, sussistente il *funus commissi delicti* in ordine ai reati di cui ai capo a), b) e c) della rubrica.

Per quanto riguarda la sussistenza del reato di cui all'art. 674 c.p. deve rilevarsi come l'antenna in questione sia stata installata a circa 70 metri dalla Casa di Cura "Tricarico" (cfr. esposto a firma di _____, rappresentante legale dell'Istituto e consulenza tecnica redatta dall'Ing. Spadanuda Giancarlo, in atti).

Con riguardo a detto Istituto il consulente tecnico afferma che "in esso vengono eseguiti circa 6.000 interventi all'anno; i posti letto sono 130; sono attivi nove dipartimenti di medicina generale, otto di chirurgia generale, sette di servizi diagnostici. È noto che le apparecchiature di cui è dotato l'Istituto sono particolarmente sensibili ai CEM emessi da una antenna di telefonia mobile; gli strumenti elettromedicali per la termografia a microonde e gli ecografi ad effetto Doppler lavorano ad una frequenza media di circa 2.100-2.200 MHz che è esattamente la frequenza emessa da una antenna UMTS in discesa, cioè nel verso che va dall'antenna al telefonino; il che crea, ovviamente, gravissimi problemi di utilizzo corretto - per interferenza - delle apparecchiature di cui sopra" (cfr. consulenza tecnica redatta dall'Ing. Spadanuda Giancarlo, in atti).

Il consulente ribadisce come, in base agli studi epidemiologici e le osservazioni sperimentali (copiosa è la letteratura nazionale ed internazionale in materia), l'esposizione ai CEM possa condurre a patologie che colpiscono:

- a) il sistema nervoso centrale,
- b) l'apparato della vista;
- c) l'apparato uditivo;
- d) il sangue;
- e) l'apparato riproduttivo;
- f) l'apparato cardiovascolare;
- g) la cute.

Sottolinea, inoltre, come "i numerosi degenti nell'Istituto, nonché i neonati (sala parto), le donne gravide, i minori, chi è affetto da gravi patologie, siano i soggetti più a rischio".

Alla luce di dette considerazioni, non può che condividersi l'assunto del consulente tecnico secondo cui il sito ove è stata installata l'antenna è da ritenere "sensibile".

A questo punto, però, è necessario affrontare le problematiche relative all'esatta qualificazione giuridica delle emissioni elettromagnetiche e la loro eventuale rilevanza penale.

Le problematiche di maggior rilievo emerse in materia possono sostanzialmente articolarsi in un triplice ordine di settori.

La prima questione è quella che attiene alla riconducibilità stessa delle emissioni elettromagnetiche al concetto di "cose" penalmente rilevante, richiamato dall'art. 674 c.p..

L'indicata disposizione del codice penale configura come reato contravvenzionale la condotta di chi "getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone".

Un primo orientamento giurisprudenziale, partendo dal tenore letterale della norma di cui al comma 2 dell'art. 624 c.p. ("agli effetti della legge penale si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico"), ha ritenuto di estendere l'art. 674 c.p. (ciò anche in considerazione dell'ampissimo significato da attribuire al verbo "gettare"), in armonia con le esigenze dell'evoluzione economica e sociale, alla diffusione delle onde elettromagnetiche (cfr. Cass., Sez. I^o, 13 ottobre 1999, n. 214416 e Cass. Sez. I^o, 14 ottobre 1999, n. 39).

Questo orientamento è stato poi seguito da altre sentenze della Suprema Corte, che hanno ribadito la sostanziale "smaterializzazione" giuridica del concetto di *cosa* e l'ampio significato del verbo "gettare" (cfr., in particolare, la sentenza n. 391 del 12 marzo 2002, Pagano). Può dirsi, pertanto, ormai consolidato l'indirizzo circa l'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 674 c.p. alle emissioni elettromagnetiche.

Occorre solo aggiungere, in proposito, che la configurabilità della citata fattispecie contravvenzionale è stata altresì fondata (più correttamente) sul concetto di "fisicità" dell'energia elettromagnetica, posto che la stessa può essere misurata, utilizzata e formare oggetto di appropriazione (cfr. Cass., Sez. I^o, sentenza del 14.03.2002, n. 23066).

La seconda questione da affrontare, una volta ritenuta l'applicabilità astratta della norma di cui all'art. 674 c.p., è quella che concerne l'individuazione della soglia di rilevanza della condotta necessaria per la concreta integrazione della fattispecie incriminatrice.

A questo proposito si confrontano due orientamenti di segno diverso.

Un primo indirizzo afferma che il concreto pericolo di nocività delle emissioni - elemento qualificante della contravvenzione di cui all'art. 674 c.p. - deve ritenersi sussistente per il solo fatto

che siano stati superati i limiti fissati dalla normativa vigente in materia, nella specie dal d.m. Ambiente 10 settembre 1998, n. 381, richiamato dalla recente legge quadro sull'elettrosmog del 22 febbraio 2001, n. 36 (cfr. Cass., Sez. I^o, sentenza del 14.03.2002, n. 23066).

Tale indirizzo si fonda sulla qualificazione della fattispecie di cui all'art. 674 c.p. come reato di mero pericolo, integrato anche dall'attitudine della condotta ad offendere o molestare beni primari delle persone, come quello della salute. In sostanza, il solo superamento dei limiti in questione determina una presunzione *ex lege* in ordine all'effettività del pericolo.

L'altro orientamento (al quale questo Giudice ritiene di aderire) distingue, invece, tra superamento dei limiti di emissione e attitudine nociva delle emissioni, circostanza, quest'ultima, che deve essere accertata anche in caso di superamento dei limiti, dal momento che potrebbe concretamente non sussistere pur in presenza del superamento stesso.

Tale indirizzo ritiene dunque sempre necessaria la prova concreta dell'effettiva idoneità della condotta a ledere o a infastidire le persone o a produrre nocumento certo per la loro salute (idoneità concreta che comunque si arresta ad una soglia antecedente all'effettivo danno) ma non ritiene che tale prova sia integrata dal mero superamento dei limiti fissati dalla normativa vigente in materia, in quanto detti limiti sono stati previsti a fini di semplice cautela (come si evince dall'art. 4 del d.m. n. 381 del 1998) e tale superamento è ora, nel nostro ordinamento giuridico, punito autonomamente con sanzioni amministrative (cfr. Cass., sentenza del 12.03.2002, Pagano e Cass., sentenza del 31.01.2002, Fantasia).

L'ulteriore problematica configuratasi, pertanto, con riferimento all'applicabilità dell'art. 674 c.p. nelle ipotesi di produzione di energia elettromagnetica è quella che attiene al rapporto tra la contravvenzione e il nuovo illecito amministrativo previsto dall'art. 15 della legge n. 36 del 2001. È stato sottolineato, in proposito, che non sussiste alcun rapporto di specialità, ai sensi dell'art. 15 c.p., tra la norma di cui all'art. 15 della legge n. 36 del 2001 e quella prevista dall'art. 674 c.p., trattandosi di norme dirette alla tutela di beni giuridici diversi e fondate su diversi presupposti: nel primo caso, la condotta è sanzionata - con sanzione amministrativa - solo se l'emissione elettromagnetica superi i limiti previsti dalla legge, mentre nel secondo caso la condotta costitutiva dell'illecito penale sussiste a prescindere dal superamento dei predetti limiti, per il sol fatto di aver cagionato offesa o molestia alle persone (cfr. Cass., sentenza del 31.01.2002, Fantasia).

D'altra parte, la perdurante applicabilità di sanzioni penali, nel caso in cui i fatti configurati come illeciti puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria vengano ad assumere anche rilevanza penale, risulta ribadita in ciascuno dei primi tre commi dell'art. 15 della legge n. 36 del 2001.

Il punto nodale per la configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p., è costituito, pertanto, secondo questo Giudice, dall'accertamento concreto dell'attitudine della condotta a recare offesa o molestia alle persone.

Al riguardo deve considerarsi che l'art. 674 c.p. non configura solo l'ipotesi di offesa alle persone, ma anche quella di molestia, che rimane integrata da "ogni fatto idoneo a recare disagio, fastidio o disturbo, ovvero a turbare il modo di vivere quotidiano" (cfr. Cass., 4 novembre 1986, n. 12261).

La molestia è dunque un'evenienza più attenuata rispetto all'offesa, per cui appare possibile configurare la relativa sussistenza anche alla stregua di verifiche meno rigorose (in questo senso Cass., 3 giugno 1994, n. 6598).

Ebbene, si ritiene che, nel caso di specie, la molestia sia effettivamente sussistente proprio sulla base delle circostanze concrete (l'antenna in questione risulta installata a circa 70 metri dalla Casa di Cura "Tricarico", con conseguente aumento del rischio per le cd. categorie più deboli e con i conseguenti gravissimi problemi di utilizzo corretto delle apparecchiature di cui è dotato l'Istituto), che comportano l'idoneità dell'antenna a recare fastidio e/o disturbo alle persone e, più in generale, a creare una situazione di allarme per la salute pubblica.

Risulta, pertanto, sussistente il *fumus commissi delicti* anche in ordine al reato di cui al capo d) della rubrica.

Con una precisazione.

Il *fumus commissi delicti* in ordine ai reati di cui ai capi a) , b) c) e d) della rubrica, sussiste solo con riferimento alla realizzazione dell'antenna per stazione radiobase di telefonia mobile.

Per quanto riguarda, invece, l'installazione dei condizionatori d'aria ed delle canaline/discendenti si osserva che, trattandosi di opere di modesta portata, inidonee a determinare un aumento di volumetria, non richiedono il permesso di costruire bensì la semplice autorizzazione dell'autorità comunale.

D'altra parte, non sussistono né i reati di cui agli artt. 181 D.Lgs. 42/04 e 95 D.P.R. 380/01 (gli interventi non sono idonei ad incidere negativamente sull'originario assetto dei luoghi sottoposti a protezione), né il reato di cui all'art. 674 c.p., attesa la non idoneità delle opere suddette a recare offesa o molestia alle persone.

L'antenna di cui si chiede il sequestro costituisce il "corpo" dei reati ai capi a), b), c), e d) della rubrica ascritti agli indagati, sicchè rispetto ai medesimi è ravvisabile il previsto vincolo pertinenziale.

Vi è fondata ragione di ritenere, inoltre, che la libera disponibilità, da parte delle persone sottoposte alle indagini, dell'antenna di cui si chiede il sequestro, possa consentire l'aggravamento delle conseguenze dei reati ipotizzati, atteso che questi devono considerarsi in itinere fino all'eventuale rilascio delle ulteriori e prescritte autorizzazioni amministrative e che, nelle more, occorre salvaguardare i beni dell'ambiente e della salute pubblica.

Deve ritenersi sussistente, altresì, ove l'antenna in questione non venga rimossa, il pericolo di aggravamento della situazione di allarme collettivo sopra indicata.

Ravvisata per quanto esposto la ricorrenza di tutti i presupposti di legge.

P.Q.M.

letto l'art. 321 c.p.p.,

dispone il sequestro preventivo della seguente opera:

- > canna fumaria in pannelli di forex ancorati ad un telaio in ferro, con ubicata all'interno antenna per stazione radiobase di telefonia mobile della società H3G s.p.a., sita in Belvedere Marittimo, via Capo Tirone (palazzo De Novellis)

affidandola in gratuita giudiziale custodia al Comandante della Polizia Municipale di Belvedere Marittimo.

Dispone, altresì, la disattivazione dell'antenna in questione.

Rigetta nel resto.

Avvisa gli interessati della facoltà di nominare e di farsi assistere da un difensore di fiducia.

Manda alla Cancelleria per l'immediata trasmissione del presente provvedimento, in duplice copia, al Pubblico Ministero presso la Procura di Paola che ne cura l'esecuzione.

Paola, 31 maggio 2006

Il Giudice per le indagini preliminari

dr. Salvatore Carpio

TRIBUNALE DI PAOLA
UFFICIO DEL G.I.P.

Depositato in Cancelleria

Oggi 31-5-06

IL CANCELLIERE B3
(Gallo Maria Teresa)
10