

UDIENZA del 05.05.2010

SENTENZA N. 714  
REG. GENERALE N. 8741/2010

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
*Sez. III Penale*

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. Lupo Ernesto	Presidente
Dott. Lombardi Alfredo Maria	Consigliere
Dott. Fiale Aldo	Consigliere
Dott. Marini Luigi	Consigliere est.
Dott. Sarno Giulio	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Sul ricorso proposto dal PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI nel procedimento nei confronti di:

BRINI ILIO, nato a Cortona il xx xx xxxx

MALPASSUTO GIORGIO, nato a Torino il xxxxx

TRIPOLI FILIPPO, nato a San Giuseppe Jato il xxxx

MADONIA ANNA MARIA, nata a Palermo il xxxx

Avverso la sentenza emessa in data 23 Aprile 2009 dal TRIBUNALE DI TIVOLI, SEZIONE DISTACCATA DI CASTELNUOVO DI PORTO, che ha assolto gli imputati con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" dalla imputazione concernente l'art.44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380 e l'art.87 del d.lgs. n.259 del 2003.

Fatto accertato il 4 Settembre 2004.

Sentita la relazione effettuata dal Consigliere LUIGI MARINI

Udito il Pubblico Ministero nella persona del CONS. GIOVANNI D'ANGELO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Udito il Difensore, Avv. SUSANNA CARRARO, IN SOSTITUZIONE DELL'AVV.MASSIMO BIFFA E L'AVV.FULVIO SIMONI, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso o il rigetto dello stesso.

## **RILEVA**

I Sigg. TRIPOLI e MADONIA, quali titolari del terreno, e i Sigg. BRINI e MALPASSUTO, quali esecutori dei lavori, sono stati tratti a giudizio per rispondere del reato previsto dall'art.44, lett.b) del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380 per avere, in assenza di autorizzazioni, realizzato e posizionato un ripetitore telefonico, sormontato da antenna di altezza di circa 18 metri e annesso contenitore di gasolio.

Con la sentenza impugnata il Tribunale ha ritenuto che per la realizzazione delle opere sia "sufficiente l'inoltro della d.i.a. all'ente locale competente".

Ricorre il Pubblico Ministero lamentando violazione dell'obbligo di motivazione ed errata applicazione della legge, ai sensi dell'art.606, lett.b) e c) c.p.p., posto che il Tribunale ha ommesso di valutare il contenuto dell'art.87 del d.lgs. n.259 del 2003 e di accertare, come invece avrebbe imposto la contestazione, se le opere siano state, o meno eseguite al termine del perfezionarsi della procedura prevista dal citato art.87. Poiché nel caso in esame tale procedura non si è perfezionata, sussiste la violazione contestata e il Tribunale ha applicato in modo errato le disposizioni di legge così come interpretate costantemente dalla Corte di legittimità.

In favore delle posizioni BRINI e MALPASSUTO in data 11 aprile 2010 è stata presentata una memoria con la quale si chiede:

- a) dichiararsi inammissibile il ricorso per carenza d'interesse ex art.568, comma quarto c.p.p., per essere il reato comunque prescritto;
- b) dichiararsi non applicabile la disposizione di cui all'art.44 d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, che può trovare riferimento alla sola assenza del titolo autorizzativo del "permesso di costruire" come disciplinato dal medesimo d.P.R. n.380 del 2001 e non a diverso titolo autorizzativo: l'art.87, comma secondo, opera riferimento alla sola D.i.a e il nuovo comma 2-bis dell'art.44 citato rinvia esclusivamente alla D.i.a prevista dal comma terzo dell'art.22;
- c) la stessa giurisprudenza aveva negli anni scorsi affermato che l'autorizzazione urbanistica è assorbita all'interno della procedura ex art.87 citato; l'introduzione di un diverso orientamento violerebbe oggi il principio di legalità.

## **OSSERVA**

Il ricorso è fondato.

Lamenta il ricorrente che la stringatissima motivazione della sentenza assolutoria non affronta in alcun modo il contenuto dell'art.87 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n.259, con la conseguenza di affermare in modo errato il principio secondo cui la realizzazione di ripetitori telefonici muniti di antenna può essere preceduta dalla semplice presentazione della d.i.a..

L'interpretazione della disciplina concernente l'installazione di "ripetitori" telefonici, come introdotta dal codice delle comunicazioni elettroniche (in particolare, artt.86 e ss. del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259) è stata oggetto di plurime decisioni di questa Corte, a partire dalle sentenze n.19236 e n.41598 del 2005 per giungere alle sentenze n.9631 del 2006 e 42525 del 2008, ed è stata affrontata anche dalla Corte costituzionale con le decisioni n.129 del 28 marzo 2006 e n.203 del 18 maggio 2006.

Le decisioni citate consentono di affermare che le disposizioni presenti nell'art.87 del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259 contengono una deroga al regime ordinario del Testo Unico in materia edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n.380), deroga che la Corte costituzionale ha ritenuto possa essere condivisa all'interno di un complessivo bilanciamento tra i principi costituzionali; tuttavia, da questo regime non risulta affatto escluso che l'ente territoriale conservi un potere di valutazione circa la compatibilità delle opere necessarie per l'installazione del ripetitore con le regole in materia urbanistica e ambientale.

In sostanza, il rilascio del permesso di costruire, altrimenti necessario, viene sostituito dal rilascio delle autorizzazioni come previste dal citato art.87 al termine della specifica procedura ivi disciplinata, con la conseguenza che il mancato rispetto di queste disposizioni rende le opere abusive e suscettibili di sanzione ai sensi dell'art.44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380.

Tale conclusione, del resto, non si pone in contrasto con il principio di legalità delle ipotesi incriminatrici: una lettura sistematica delle disposizioni contenute nel settimo e nell'ottavo comma dell'art.87 e dell'art.98 del citato decreto legislativo del 2003 impone di considerare che:

- a) l'approvazione dell'istanza in sede di conferenza dei servizi "sostituisce ad ogni effetto gli atti di competenza delle singole Amministrazioni", così che gli interessi tutelati e i presupposti propri di tali atti vengono fatti propri dalla stessa approvazione;
- b) ciò è tanto vero che l'approvazione non produce effetti, qualora vi sia dissenso manifestato da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, o storico-artistica o alla tutela della salute, fino a quando la decisione finale non sia assunta dal Consiglio dei Ministri;
- c) le violazioni delle procedure ora ricordate e delle relative garanzie sono soggette alle sanzioni previste dal successivo art.98 "salvo che il fatto non costituisca reato": va, dunque, escluso che la disciplina introdotta con gli artt.86 e 87 comportino la inapplicabilità delle sanzioni previste dall'art.44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380.

E dunque, se questa è l'interpretazione corretta delle disposizioni contenute nel citato art.87 e se il Pubblico Ministero aveva contestato la violazione dell'art.44 d.P.R. 6 giugno 2001, n.380 per essere assenti le autorizzazioni previste dall'art.87 medesimo, risulta errata l'interpretazione sottesa alla apodittica motivazione della sentenza impugnata là dove afferma che le opere in questione potevano essere realizzate con la semplice presentazione di una D.i.a., dovendo invece il giudice accertare che le previsioni contenute negli artt.87 e ss. del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259 siano state rispettate e che le opere siano state realizzate al termine della procedura in precedenza esaminata.

La sentenza andrebbe, pertanto, annullata con rinvio al giudice del merito per un nuovo esame alla luce delle considerazioni qui svolte.

Tuttavia, come correttamente rilevato in sede di ricorso, i reati sono estinti per decorso dei termini prescrizionali, ed in tal senso la Corte deve pronunciare.

A tale proposito si rileva che non può accogliersi la richiesta di inammissibilità del ricorso del Pubblico Ministero per carenza di interesse: l'affermazione del corretto principio di diritto e la corretta applicazione della legge al caso concreto costituiscono per l'organo della pubblica accusa un interesse attuale anche nella ipotesi che all'accoglimento del ricorso debba conseguire la pronuncia di estinzione del reato per prescrizione in sostituzione della sentenza pienamente liberatoria pronunciata in sede di merito sulla base di un'errata applicazione della legge sostanziale.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata per essere il reato estinto per prescrizione.

Così deciso in Roma il 28 Aprile 2010

DEPOSITATA IN CANCELLERIA il 01 sett. 2010