

**RICHIESTA DI RIESAME E APPELLO AVVERSO IL DECRETO
CHE DISPONE IL SEQUESTRO PREVENTIVO**

LO SCHEMA

- **Istanza di riesame**

TRIBUNALE DEL RIESAME DI ...

Il sottoscritto Avv., del Foro di, difensore di fiducia, giusta nomina in atti (oppure, in calce al presente atto) nel procedimento penale n. ... R.G.N.R., del sig., nato a, il, indagato ne predetto procedimento e proprietario del (indicare il bene oggetto del sequestro) sottoposto a sequestro preventivo in base al decreto del G.I.P./G.U.P. presso il Tribunale di .../Tribunale/Corte d'Assise di, emesso in data

DICHIARA DI IMPUGNARE IL PREDETTO DECRETO PER I SEGUENTI MOTIVI

- 1)(sul *fumus commissi delicti*)
- 2)(ad esempio, nel decreto si è erroneamente ritenuta sussistente la condizione prevista dall'art. 321 c.p.p.);
- 3)(ad esempio, non sussiste il presupposto di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. Ipotesi che ricorre quando le cose sottoposte a sequestro non rientrano tra quelle per cui è consentita la confisca).

Alla luce di quanto sin qui esposto, il sottoscritto difensore chiede che questo Ill.mo Tribunale annulli il decreto impugnato.

Con osservanza

....., li

Avv.

- **Considerazioni**

**SEQUESTRO PREVENTIVO, SEQUESTRO CONSERVATIVO E RIESAME DI MISURE
CAUTELARI REALI**

Il **sequestro preventivo** è misura cautelare reale adottabile in presenza delle esigenze descritte dal comma 1 dell'art. 321 c.p.p.

In particolare, esso è disposto al fine di evitare che la libera disponibilità di una cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato commesso, ovvero agevolare la commissione di altri reati.

Il comma 1 dell'art. 321 c.p.p. dispone che quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari.

Secondo il comma 2, **il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca.**

Il provvedimento viene adottato con **decreto** motivato su richiesta del P.M.

Ai sensi del comma 3-bis, nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero.

Negli stessi casi, prima dell'intervento del pubblico ministero, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito.

Questi, se non dispone la restituzione delle cose sequestrate, richiede al giudice la convalida e l'emissione del decreto previsto dal comma 1 entro quarantotto ore dal sequestro, se disposto dallo stesso pubblico ministero, o dalla ricezione del verbale, se il sequestro è stato eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 3-ter, il sequestro perde efficacia se non sono osservati i termini previsti dal comma 3-bis ovvero se il giudice non emette l'ordinanza di convalida entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta. Copia dell'ordinanza è immediatamente notificata alla persona alla quale le cose sono state sequestrate.

Avverso tale provvedimento, è ammesso a norma dell'art. 322 c.p.p., il **riesame**, che va proposto entro dieci giorni dalla data di esecuzione del provvedimento che ha disposto il sequestro o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro.

Come abbiamo visto per il riesame di misure cautelari personali, tale mezzo di impugnazione può investire sia profili di legittimità che di merito. È proponibile dall'imputato e dal suo difensore, nonché dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

Sulla richiesta di riesame decide il Tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso il provvedimento (art. 324, comma 5, c.p.p.).

Il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, possono proporre **appello** (art. 322 bis

c.p.c.) contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo e contro il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero.

Sull'appello decide, in composizione collegiale, il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento.

Invero, la normativa procedurale afferente alla disciplina del sequestro, non menziona la necessità che il Tribunale del Riesame verifichi la fondatezza dell'accusa. Tuttavia, è da ritenere che la verifica devoluta a quel Tribunale non possa essere limitata alla configurabilità astratta del reato. Conformemente anche ai più recenti arresti giurisprudenziali, è da ritenere che, nel valutare l'esistenza del *fumus commissi delicti*, il Tribunale del riesame debba, quindi, tenere conto delle risultanze processuali e degli elementi forniti dalle parti. Si veda, da ultimo, la decisione della Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione contenuta nella sentenza n. 42531 del 5/11/2012

Il sequestro conservativo, disciplinato dall'articolo 316 c.p.p., è strumento cautelare esperibile sui beni, mobili o immobili, dell'imputato in ogni stato e grado del "processo" (tale formulazione permette di configurare il concretarsi del *fumus boni iuris*, nella formulazione dell'imputazione), al fine di garantire che l'imputato non disperda le proprie garanzie patrimoniali rispetto al risarcimento del danno.

Ai sensi del citato art. 316 c.p.p., *“se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, il pubblico ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, chiede il sequestro conservativo dei beni mobili o immobili dell'imputato o delle somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento. Se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato, la parte civile può chiedere il sequestro conservativo dei beni dell'imputato o del responsabile civile, secondo quanto previsto dal comma 1. Il sequestro disposto a richiesta del pubblico ministero giova anche alla parte civile. Per effetto del sequestro i crediti indicati nei commi 1 e 2 si considerano privilegiati, rispetto a ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente, salvi, in ogni caso, i privilegi stabiliti a garanzia del pagamento dei tributi”*.

In base al disposto dell'art 317, il provvedimento che dispone il sequestro conservativo a richiesta del pubblico ministero o della parte civile è **emesso con ordinanza del giudice che procede**.

Se è stata pronunciata sentenza di condanna, di proscioglimento o di non luogo a procedere, soggetta a impugnazione, il sequestro è ordinato, prima che gli atti siano trasmessi al giudice dell'impugnazione, dal giudice che ha pronunciato la sentenza e, successivamente, dal giudice che deve decidere sull'impugnazione. Dopo il provvedimento che dispone il giudizio e prima che gli atti siano trasmessi al giudice competente, provvede il giudice per le indagini preliminari.

Il sequestro è eseguito dall'ufficiale giudiziario **con le forme prescritte dal codice di procedura civile** per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili.

Gli effetti del sequestro cessano quando la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere non è più soggetta a impugnazione. La cancellazione della trascrizione del sequestro di immobili è eseguita a cura del pubblico ministero. Se il pubblico ministero non provvede, l'interessato può proporre incidente di esecuzione.

Riguardo agli strumenti e alle modalità di impugnazione di tale provvedimento, occorre precisare quanto segue:

- possono proporre impugnazione tutti coloro che possono averne interesse, ossia qualsiasi soggetto che venga a subire un pregiudizio dal sequestro. Sicuramente, l'imputato o il responsabile civile, ma anche il soggetto che vanta, sul bene oggetto del provvedimento cautelare, un diritto di proprietà o altro diritto reale e, persino, il creditore del soggetto inciso dalla misura, in quanto suscettibile di subire un danno dal fatto che il suo credito venga a concorrere con il credito derivante da reato, munito di privilegio ex art. 316 c. 4 c.p.p
- L'imputato è da considerare legittimato anche quando il bene sequestrato appartiene ad un altro soggetto perché l'adozione del provvedimento di sequestro implica comunque la presenza di un suo potere di disposizione sul bene, anche di mero fatto.
- Non possono invece considerarsi legittimati attivi il P.M. e la parte civile poiché il riesame può avere ad oggetto unicamente i provvedimenti con i quali "viene disposto" il sequestro, e non anche quelli con i quali la misura cautelare richiesta sia stata negata, e, considerato che il sequestro conservativo può essere richiesto solo dal P.M. o dalla parte civile (cfr. art. 316 cc. 1 e 2 c.p.p.), è chiaro come questi non possano impugnare il provvedimento emesso in accoglimento della loro richiesta;
- **L'appello non può mai essere presentato nei confronti di provvedimenti attinenti al sequestro conservativo**, e ciò anche nei casi in cui non possano essere fatti oggetto del riesame ex art. 318 c.p.p.
- **L'appello cautelare, infatti, è istituito la cui applicazione è limitata al solo sequestro preventivo.**

• Un'applicazione

Tizio è proprietario di un trampolino di lancio con l'elastico, situato all'interno di un parco divertimenti, sul quale è collocato un radioripetitore. Per l'intero impianto, Tizio è in possesso delle previste autorizzazioni amministrative. Nel corso di indagini volte a determinare l'esistenza di fenomeni di inquinamento elettromagnetico, il P.M., sulla base di una perizia da cui risulta, di pochissimo e per fasi non continuative di pochissimi secondi ciascuna, superato il limite di emissione consentito dalla legislazione vigente. Nonostante tale perizia risulti incompleta rispetto alla parametrizzazione delle misurazioni, e benché non comprenda un'indagine specifica sulla esclusiva provenienza delle onde dall'impianto sottoposto a studio, il P.M. chiede al G.I.P. competente il sequestro preventivo dell'impianto, ipotizzando la sussistenza del reato di cui all'art. 674 c.p. Il G.I.P. provvede positivamente sull'istanza, adottando la misura cautelare richiesta. Il candidato, assunte le vesti di legale di Tizio, rediga istanza di riesame.

TRIBUNALE DEL RIESAME DI ...

Il sottoscritto Avv., del Foro di, difensore di fiducia, giusta nomina in atti, nel procedimento penale n. R.G.N.R., del sig. Tizio, nato a, il, indagato nel predetto procedimento e proprietario dell'impianto di lancio con l'elastico, sito in, all'interno del parco

giochi di, sottoposto a sequestro preventivo in virtù di decreto del G.I.P. presso il Tribunale di, emesso in data

DICHIARA DI IMPUGNARE IL PREDETTO DECRETO PER I SEGUENTI MOTIVI

1. Insussistenza del reato contestato

La disposizione di cui all'art. 674 c.p. punisce, a tutela della pubblica incolumità, chiunque getta o versa cose atte ad offendere o ad imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, vapori o fumo, atti a provocare i predetti effetti.

Resta, quantomeno, perplessità la qualificazione giuridica che del fatto è stata data dall'accusa, sia in relazione alla qualificazione dei campi elettromagnetici come "cose", sia in riferimento alla possibilità di individuare un'ipotesi di molestia in un'interferenza che, se mai esistente, risulta essere del tutto impercettibile.

Riguardo alla prima questione, questa difesa non può non osservare come l'interpretazione estensiva volta a sussumere l'emissione di onde elettromagnetiche nell'ambito applicativo della contravvenzione predetta, risulta assolutamente illegittimo per violazione del principio di legalità, consacrato nell'art. 25 Cost., e del corollario che ne consegue e che impone una formulazione ed un'interpretazione improntata alla tassatività dei precetti penali.

In vero, l'onda elettromagnetica consiste in un'energia, sprigionata da molti strumenti, anche domestici, di quotidiana utilizzazione, insuscettibile di appropriazione. Difficile appare far rientrare tale energia nel concetto di cosa di cui all'art. 674 c.p., così come improbabile è l'adattamento del verbo "gettare" al caso concreto per cui è causa, a meno di non voler utilizzare, peraltro esasperandolo, un criterio di interpretazione analogica *contra reo*, assolutamente inaccettabile.

Il termine "gettare" presuppone la preesistenza dell'oggetto scagliato. Al contrario, le onde di energia di cui si discute nascono e si disperdono nel momento stesso della emissione.

Né l'ipotesi in questione potrebbe essere ricompresa nella seconda parte della disposizione predetta. È evidente che anche un'operazione di tal fatta violerebbe i principi cardine del nostro ordinamento giuridico: ciò appare chiaro in relazione alla stessa struttura della norma, la quale, a proposito di emissioni moleste, fa esclusivo riferimento, ai gas, ai vapori e ai fumi.

In realtà, come anche riconosciuto dalla più recente giurisprudenza di legittimità, i termini contenuti nell'art. 674 c.p. sono assolutamente inadattabili ed incompatibili con il concetto di emissione di onde elettromagnetiche (Cass. sent. n.353/2000 e n. 8102/2002).

2. Insussistenza delle esigenze cautelari richieste dal comma 1 dell'art. 321 c.p.p.

L'adozione della misura cautelare del sequestro preventivo può trovare legittimazione solo in presenza di una specifica esigenza: evitare il pericolo di aggravamento o protrazione delle conseguenze di un reato già commesso o la commissione di altri reati.

Orbene, al di là delle considerazioni già esplicitate al fine di escludere la ricorrenza di una fattispecie a rilevanza penale e, quindi, la possibilità di qualificare le eventuali conseguenze come riferibili ad un fatto-reato, si vuole sottolineare anche un altro aspetto essenziale.

Nonostante i numerosi studi condotti sull'argomento, nessuno è ancora giunto ad una conclusione certa sui presunti effetti nocivi delle propagazioni elettromagnetiche.

È chiaro, quindi, che ove non vengano superati i limiti consentiti dalla normativa di settore, non può porsi alcun problema. Ma anche quando, come nel caso di specie, si registri un superamento di tali soglie, non può affermarsi con sufficiente ponderatezza la sussistenza di un pericolo, che, peraltro, in relazione alla norma contestata, non può essere presunto, ma deve essere oggetto di accertamento in concreto (Cass. sent. n. 5592/1999). Né può obiettarsi che sarebbero sufficienti indizi sulla sussistenza di tale pericolo: l'art. 321 c.p.p. parla di un pericolo effettivo di produzione o

aggravamento degli effetti pregiudizievoli conseguenti al reato e la sussistenza effettiva di tale pericolo deve essere oggetto di una prova il cui onere grava sull'accusa.

Peraltro, nel caso che ci occupa, la conformazione e la collocazione dell'impianto di proprietà di Tizio consentono addirittura di escludere alla radice la sussistenza di un pericolo per la pubblica incolumità. Il radioripetitore, infatti, è installato ad un'altezza notevole, tale da evitare che le onde elettromagnetiche che ne promanano raggiungano gli utenti del parco giochi. Né è logico pensare che i pochi minuti in cui i clienti del dispositivo di intrattenimento per il lancio con l'elastico siano sufficienti a provocare un'esposizione dannosa per l'organismo umano.

Manca, tra l'altro, un'indagine specifica su eventuali interferenze provenienti da altri impianti collocati in zona. Ed se i valori generali di campo fossero eventualmente generati da impianti operanti illegittimamente o con potenza superiore a quella assentita? Di certo, il sig. Tizio non potrebbe essere ritenuto responsabile penalmente di campi generati da impianti illegittimi o di potenza superiore a quella consentita, a meno che non sussista la prova - su cui nella specie manca qualsiasi motivazione - di una volontà consapevole del soggetto di concorrere con gli impianti illegali nella creazione di un campo complessivo che ecceda i limiti. Né potrebbe ritenersi che un tale accertamento non sia necessario in fase cautelare, essendo sempre richiesta la prova del "fumus" della presenza degli elementi costitutivi del reato e quindi anche del nesso di causalità.

In conclusione, l'ordinanza impugnata è totalmente carente di motivazione sulla sussistenza del "fumus" degli elementi costitutivi del reato ipotizzato, ed in particolare sul superamento dei limiti previsti dalle leggi speciali e dai provvedimenti amministrativi concernenti l'emittente dell'indagato, nonché sull'esistenza di una prova certa ed obiettiva di una effettiva e concreta idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti o a produrre nocimento certo per la salute dei medesimi (Cass. sent.n. 15707/2009).

Sono da ritenersi, pertanto, assolutamente insussistenti le esigenze cautelari richieste dalla legge per l'adozione dell'impugnato provvedimento.

Alla luce di quanto sin qui esposto, il sottoscritto difensore chiede che questo Ill.mo Tribunale annulli il decreto impugnato.

Con osservanza

....., li

Avv.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

Cassazione penale , sez. III, sentenza 15.04.2009 n° 15707

Inquinamento elettromagnetico – reato – misura cautelare – precisazioni

Per l'affermazione, sia pure in sede cautelare, della sussistenza del fatto-reato oggetto dell'imputazione provvisoria, non è sufficiente il mero dato oggettivo dell'interferenza sui segnali irradiati da altra emittente nella stessa zona di frequenza, perché esso può essere effetto di una molteplicità di fattori specie quando le interferenze si abbiano a verificare in una cosiddetta "zona di confine" tra diverse emittenti; occorre infatti la verifica dell'elemento psicologico, che consiste nella coscienza e volontà di distruggere o deteriorare la cosa altrui, e cioè, nella specie, nella volontà e nella consapevolezza di danneggiare l'energia prodotta dalle onde radioelettriche di altra emittente.

(Fonte: **Altalex Massimario 22/2009**)

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE III PENALE

Sentenza 9 gennaio - 15 aprile 2009, n. 15707

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sez. III Penale

Composta dagli Ill. mi Signori

Dott. Ernesto LUPO Presidente

Dott. Agostino CORDOVA Consigliere

Dott. Amedeo FRANCO Consigliere

Dott.ssa Margherita MARMO Consigliere

Dott.ssa Guicla Immacolata MÙLLIRI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da Abbaneo Filomena, legale rappresentante di Incremento Finanziario srl e gestore dell'emittente TV Capital;

avverso l'ordinanza emessa il 23 giugno 2008 dal tribunale del riesame di Pescara;

udita nella udienza in camera di consiglio del 9 gennaio 2009 la relazione fatta dal Consigliere Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Vittorio Meloni, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata;

Svolgimento del processo

Con l'ordinanza in epigrafe il tribunale del riesame di Pescara confermò il decreto del Gip di Pescara in data 21 aprile 2008 di sequestro preventivo degli impianti radiotelevisivi e delle relative apparecchiature accessorie site in zona San Silvestro di Pescara, tra cui quello gestito dall'attuale ricorrente, in relazione al reato di cui all'art. 674 cod. pen. per l'emissione di onde elettromagnetiche.

Osservò, tra l'altro, il tribunale:

- che l'art. 674 cod. pen. è astrattamente applicabile anche alla ipotesi di emissione di onde elettromagnetiche;

- che nella specie l'emittente in questione aveva contribuito al superamento dei valori limite, perché le analisi effettuate dall'ARTA avevano indicato l'emittente stessa tra quelle da ridurre a conformità;

- che era irrilevante la circostanza che il valore di emissione singolarmente prodotto dalla emittente in questione non superasse i limiti di legge, perché con la imputazione provvisoria era stato contestato ai titolari di tutte le emittenti di produrre in concorso ed in cooperazione tra loro onde elettromagnetiche superiori ai limiti di legge;
- che peraltro tale tematica involge l'elemento soggettivo del reato che deve essere approfondito in sede di merito, mentre l'attuale ricorrente era sicuramente a conoscenza della problematica insorta da tempo nella zona di San Silvestro;
- che non vi era motivo per ritenere che alcuna delle emittenti interessate esercitasse abusivamente o in violazione della autorizzazione;
- che vi era anche l'attitudine ad offendere o molestare le persone perché le onde elettromagnetiche, qualora siano superiori ai limiti di legge, presentano di per se stesse una potenzialità dannosa per la salute, perché altrimenti non si spiegherebbe la previsione di un limite normativo;
- che dunque il superamento del limite pone una presunzione "ex lege" in ordine alla effettività del pericolo;
- che in ogni caso, anche volendo seguire la diversa interpretazione secondo cui non si tratta di reato di pericolo astratto, l'accertamento di un pericolo concreto non ha alcun rilievo nella adozione di un sequestro preventivo, per la quale è sufficiente la astratta sussumibilità del fatto nella fattispecie di reato contestata;
- che sussiste anche il "periculum in mora" perché, benché all'emittente fosse stato notificato fin dal 2003 l'avvio del procedimento di irrogazione della sanzione amministrativa, le emissioni erano risultate superiori al valore ritenuto conforme dall'ARTA.

L'indagata propone ricorso per cassazione deducendo:

1) inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità perché l'udienza di riesame si è svolta sebbene non fosse stato dato avviso all'indagata.

2) vizio assoluto di motivazione perché il tribunale non ha risposto alle eccezioni sollevate con l'istanza in ordine alla mancanza del "fumus" e delle esigenze cautelari, con cui si evidenziava che i verbalizzanti, in sede di sequestro, avevano dato atto che i valori di campo elettromagnetico generati dall'impianto rientravano tra quelli ritenuti auspicabili per pervenire a un campo totale non inquinante; con la conseguenza che nulla giustificava la permanenza del sequestro.

3) erronea applicazione dell'art. 674 cod. pen. e carenza del "fumus" del reato; erronea applicazione degli artt. 321 e 125 cod. proc. pen. e carenza del "fumus" del reato e vizio assoluto di motivazione sul punto. Osserva che il tribunale del riesame ha ritenuto che il reato di cui all'art. 674 cod. pen. sia un reato di pericolo astratto o presunto e quindi non ha motivato sulla presenza di una effettiva situazione di pericolo. Si tratta di un assunto erroneo perché l'art. 674 prevede un reato di pericolo concreto. Dallo stesso fatto che per il solo superamento dei limiti sono previste sanzioni amministrative deriva che di per sé il superamento può non integrare il reato.

4) violazione di legge penale e processuale per carenza del "fumus" del reato; insussistenza del preteso esonero dell'obbligo di motivazione e mancanza assoluta della stessa. Lamenta che erroneamente il tribunale ha ritenuto irrilevante in sede cautelare la questione sulla natura di reato di pericolo astratto o concreto sostenendo quindi la tesi che in sede cautelare ogni pericolo sarebbe presunto, e che in tale sede i reati di pericolo concreto vanno trattati come reati di pericolo presunto. Al contrario, la motivazione era necessaria perché attinente ad un punto essenziale, mentre la sua mancanza determina nullità.

Invero, in sede di riesame di misura reale la fattispecie deve essere rappresentata in tutti i suoi elementi, perché è su tale rappresentazione che avviene il controllo del riesame. Tanto più che nel processo non si è evocato alcun pericolo effettivo.

5) erronea applicazione dell'art. 674 cod. pen. perché nella condotta del gettare cose non può rientrare l'emissione di onde elettromagnetiche, a meno di non effettuare una inammissibile applicazione analogica della norma penale.

6) erronea applicazione degli artt. 674, 110, 113 cod. pen., 125 cod. proc. pen. perché concorso di persone e cooperazione colposa richiedono un concerto di volontà. Osserva che il tribunale ha riconosciuto che le emissioni della emittente del ricorrente sono sotto la soglia e quindi conformi alla norma. Ma ha ritenuto irrilevante questa circostanza perché con la imputazione provvisoria è stato contestato il concorso e la cooperazione tra tutte le emittenti le cui emissioni globalmente supererebbero i limiti. Sennonché sia il concorso di persone nel reato sia la cooperazione colposa presuppongono condotte poste in essere di comune accordo, mentre né nel decreto né nell'ordinanza non vi è alcuna enunciazione di un così inverosimile accordo che sarebbe intercorso tra i rappresentanti di decine di emittenti, pubbliche

e private, nazionali e locali, ciascuna delle quali dotata di un proprio impianto di diffusione. Vi è quindi vizio assoluto di motivazione sul punto.

7) erronea applicazione degli artt. 674 e 51 cod. pen. (perché la concessione ministeriale alla radiodiffusione attribuisce il potere-dovere di radiodiffondere nel rispetto delle prescrizioni dell'atto concessorio) nonché delle leggi 223/90, 422/93, 112/04, d. lgs. 177/05. Osserva che per legge esiste un centro unico decisionale sulle modalità di trasmissione di tutti gli impianti, pubblici e privati, televisivi e radiofonici, esistenti in zona, ed è costituito dal ministero delle comunicazioni che ha rilasciato alle singole emittenti i decreti di concessione, i quali per legge contengono analitica esposizione di tutti i parametri tecnico-operativi. Né il decreto né l'ordinanza enunciano alcuna violazione delle concessioni ministeriali. L'esercizio dell'impianto nel rispetto della concessione non può costituire reato perché la concessione attribuisce un diritto ed impone anche il dovere di rispettare la volontà dell'ente concedente.

8) erronea applicazione degli artt. 41 e 43 cod. pen. (nesso eziologico, colpa) e dell'art. 125 cod. proc. pen. (l'evento di reato consegue a condotta colpevole; l'omessa adozione del piano di risanamento ex l. 36/01 è tale, se legata eziologicamente al conseguente inquinamento elettromagnetico). Osserva che la legge 36/01 attribuisce alle regioni, in coordinamento col ministero competente, di adottare, in riferimento ai siti per i quali il livello complessivo delle emissioni superi la soglia di cautela, piani di delocalizzazione o di risanamento che possono prevedere anche interventi sugli impianti. Né il decreto né l'ordinanza hanno dato conto di alcuna violazione del piano di risanamento, e ciò per la ragione che esso non è mai stato adottato dalla regione Abruzzo. Anzi, l'ordinanza impugnata afferma espressamente che il sequestro è finalizzato alla cessazione della attività fino alla adozione del programmato piano di risanamento. Si verifica quindi che la regione Abruzzo ed il ministero restano esenti da censura mentre vengono colpite le emittenti per non aver attuato un piano che non c'è. Sembra invece che l'omessa adozione del piano di risanamento possa costituire condotta colposa dei funzionari pubblici preposti, in sé sufficiente a cagionare l'evento.

9) erronea applicazione degli artt. 674 cod. pen. e 125 cod. proc. pen.; concorso di cause indipendenti; omessa enunciazione, omessa motivazione o motivazione apparente. Osserva che se anche le onde elettromagnetiche possono rientrare nella nozione di cose, è erroneo ritenere cosa il campo elettromagnetico, che è invece l'effetto combinato della pluralità delle emissioni di onde esistenti in un certo sito. In ogni caso ad essere gettato non è il campo, ma le onde che concorrono a determinarlo. Occorre quindi sempre verificare la significatività e rimproverabilità dell'apporto individuale nella formazione del campo. Potrebbe quindi esserci un campo elettromagnetico inquinato e uno o più apporti a questo campo non censurabili, perché rientranti nei limiti di legge. La contestazione quindi avrebbe dovuto essere formulata in termini di concorso di cause colpose indipendenti, per poi investigare la conformità delle singole emissioni ai parametri di concessione. Sul punto manca qualsiasi motivazione. E l'unica motivazione è meramente apparente laddove fa riferimento ad una ordinanza del sindaco, in quanto spetta al giudice penale enunciare il profilo di responsabilità non potendo certo lo stesso essere determinato sulla base della ordinanza di un sindaco.

10) erronea applicazione dell'art. 674 cod. pen. nonché della l.36/01 e del d.m. 381/98. Ricorda che i limiti di esposizione e i limiti di cautela sono fissati nel d.m. 381/98, mentre è demandato alle regioni l'adozione di piani di risanamento a spese dei titolari degli impianti, stabilendo le relative modalità. Inoltre, dall'art. 15 della l. 36/01, che stabilisce le sanzioni amministrative salvo che il fatto non costituisca reato, emerge chiaramente che il reato non può consistere nel solo superamento dei limiti, già sanzionato in via amministrativa. Del resto, il superamento dei limiti da parte del complesso delle emittenti non è guardato dal legislatore come indice di pericolosità per la popolazione, perché altrimenti si sarebbe ordinata la immediata disattivazione di tutti gli impianti e non si sarebbe invece previsto un adeguamento graduale entro il termine di 24 mesi. Nella specie quindi non può ravvisarsi un pericolo e nemmeno potrebbe ravvisarsi un illecito amministrativo, perché gli impianti preesistenti devono essere oggetto di piani di risanamento, fino alla cui adozione non sono previsti interventi ad iniziativa delle singole emittenti.

11) erronea applicazione degli artt. 674 e 43 cod. pen. e 125 cod. proc. pen. perché se il campo elettromagnetico totale ha superato i limiti tutte le emittenti hanno concorso a causare l'evento. Però una condotta è penalmente censurabile quando sia anche antiggiuridica e colpevole. Erroneamente il tribunale del riesame ha ritenuto che la questione sullo elemento psicologico del reato sia riservata al giudizio di merito, perché se così fosse ne deriverebbe lo stesso trattamento cautelare ai reati dolosi e a quelli colposi e persino l'adozione di misure cautelari in mancanza di colpevolezza. E' poi meramente apparente la motivazione secondo cui il dolo si evincerebbe dalla consapevolezza che il sito è pieno di emittenti perché un sito inquinato non si riduce riducendo il numero delle emittenti, ma adeguando tutte le emittenti a determinati parametri.

12) carenza delle esigenze cautelari e vizio assoluto di motivazione. Osserva che con l'istanza di riesame aveva evidenziato che il valore ritenuto conforme dall'ARTA non si era tradotto in istruzioni operative e non era mai stato notificato alla ricorrente. Il tribunale non motiva sul punto e sottolinea invece l'esorbitanza del campo elettromagnetico rispetto a quello auspicabile sulla base di un calcolo successivo nel tempo, e mai notificato alla ricorrente.

Motivi della decisione

Gran parte delle questioni sollevate con il ricorso sono già state esaminate e decise da questa Sezione con la sentenza 13.5.2008, n. 36845, Tucci, con soluzioni che il Collegio condivide e che ritiene dunque di confermare, rinviando a tale sentenza per una motivazione più approfondita.

Con la decisione richiamata, si è innanzitutto stabilito che è giuridicamente possibile e corretta una interpretazione che inquadri il fenomeno della emissione e della propagazione di onde elettromagnetiche nella fattispecie dell'art. 674 cod. pen., perché tale inquadramento costituisce il risultato di una mera interpretazione estensiva della disposizione e non di una (non consentita in campo penale) applicazione analogica.

Ed infatti, sebbene la tesi contraria si poggi su argomentazioni dotate anch'esse di una certa solidità, deve preferirsi la soluzione ermeneutica della configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. pen., dal momento che nulla osta a che il termine «cosa», già di per sé ampiamente generico ed idoneo ad esprimere una pluralità di significati, comprenda anche le energie, che sono pacificamente dotate, al pari delle "res qui tangi possunt", di fisicità e di materialità e che dunque, sia per la loro attitudine ad essere misurate, percepite ed utilizzate sia per la loro individualità fisica, ben possono essere considerate «cose». D'altra parte, già l'art. 624, comma 2, cod. pen. stabilisce che, agli effetti della legge penale, si considera «cosa mobile» anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico. L'ampiezza della clausola porta a ritenere che la previsione normativa non sia limitata ai soli reati contro il patrimonio, ed a tale estensione non è di ostacolo il fatto che, in alcune specifiche disposizioni penali, la parola «cosa» possa essere riferita alle sole cose materiali, "quae tangi possunt". Del resto, le onde elettromagnetiche sono sicuramente suscettibili di valutazione economica. Va inoltre considerato che la giurisprudenza civile ha da tempo affermato il principio che è esperibile la tutela possessoria con riguardo alle onde elettromagnetiche di cui si avvalgono le emittenti radiotelevisive, in quanto dette onde costituiscono una forma di energia materiale e quantificabile, da considerarsi pertanto come un bene mobile economico, che può essere utilizzato direttamente dalla azienda produttrice e può essere anche ceduto a terzi. Si tratta poi di una cosa che è suscettibile di essere, come tale, anche gettata, dal momento che il verbo «gettare», usato dal legislatore per descrivere la materialità della condotta prevista dall'art. 674 cod. pen., ha anch'esso in italiano un significato ampio, e non indica soltanto l'azione di lanciare qualcosa in qualche luogo, ma anche quella del mandar fuori, emettere, espellere, che ben può ricomprendere il fenomeno della emissione e propagazione delle onde elettromagnetiche.

Quindi, tenendo conto non solo del significato proprio delle singole parole, ma anche di quello derivante dalla loro connessione deve ritenersi che l'espressione «gettare una cosa» può essere di per sé idonea ad includere anche l'azione di chi emette o propaga onde elettromagnetiche.

La decisione citata ha poi evidenziato che da una corretta interpretazione della disposizione di cui all'art. 674 cod. pen. nel suo insieme e nelle sue connessioni con la legislazione speciale, non può allo stato ricavarsi una volontà oggettiva ed attuale del legislatore nel senso che esso abbia inteso sottoporre il fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche esclusivamente ad una disciplina speciale, diversa da quella relativa al «getto pericoloso di cose».

Si è invero innanzitutto precisato che l'espressione «nei casi non consentiti dalla legge» (contenuta nella seconda parte dell'art. 674 cod. pen. in relazione alla ipotesi di emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti ad offendere o imbrattare o molestare persone) costituisce una precisa indicazione della necessità che, qualora si tratti di attività considerata dal legislatore socialmente utile e per tale motivo prevista e disciplinata, per potersi configurare il reato l'emissione avvenga in violazione delle norme o prescrizioni di settore che regolano la specifica attività. La norma contiene infatti una sorta di presunzione di legittimità, ai fini penali, delle emissioni di fumi, vapori o gas che non superino la soglia fissata dalle norme speciali in materia. Pertanto, perché sia configurabile il reato di cui all'art. 674 cod. pen., non è sufficiente il rilievo che le emissioni siano astrattamente idonee ad arrecare offesa o molestia, ma è indispensabile anche la puntuale e specifica dimostrazione oggettiva che esse superino i parametri fissati dalle norme speciali. Qualora invece le emissioni, pur quando abbiano arrecato concretamente offesa o molestia alle persone, siano state tuttavia contenute nei limiti di legge, saranno eventualmente applicabili le sole norme di carattere civilistico contenute nell'art. 844 cod. civ. (cfr. Sez. I, 16 giugno 2000, Meo, m. 216621; Sez. I, 24 ottobre 2001, Tulipano, m. 220.678; Sez. III, 23 gennaio 2004, Pannone, m. 228010; Sez. III, 19 marzo 2004, n. 16728, Parodi; Sez. I, 20 maggio 2004, Invernizzi, m. 229170; Sez. III, 18 giugno 2004, Providenti, m. 229619; Sez. III, 10 febbraio 2005, Montinaro, m. 230982; Sez. III, 21 giugno 2006, Bortolato, m. 235056; Sez. III, 26 ottobre 2006, Gigante; Sez. III, 11 maggio 2007, Pierangeli, m. 236682; nonché, con specifico riferimento alla emissione di onde elettromagnetiche, Sez. I, 14 marzo 2002, Rinaldi, m. 221.653; Sez. I, 12 marzo 2002, Pagano, m. 221.362; Sez. I, 25 novembre 2003, n. 4192/04, Valenziano, non massimata).

Il reato di cui all'art. 674 cod. pen., dunque, non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata o da una attività prevista e disciplinata da atti normativi speciali e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che le riguardano, il cui rispetto implica una presunzione di legittimità del comportamento.

Ora, sulla base di una interpretazione adeguatrice (che eviti una disciplina manifestamente irrazionale ed una palesemente ingiustificata disparità di trattamento, dato che l'elemento che caratterizza e giustifica la previsione speciale è costituito dal riferirsi ad una attività socialmente utile e quindi disciplinata, e non già dalla natura dell'oggetto dell'emissione) deve ritenersi che il principio appena richiamato non si applichi esclusivamente alle emissioni di gas, vapori o fumo, ma anche all'ipotesi di emissione di onde elettromagnetiche. E ciò innanzitutto perché deve ritenersi che l'art. 674 cod. pen. preveda in realtà un unico ed unitario reato, nel quale la seconda ipotesi non è altro che una specificazione della prima ipotesi, caratterizzata non tanto dal particolare oggetto dell'emissione (gas, vapori, fumo) quanto piuttosto dalla circostanza che è possibile che l'attività pericolosa (l'emissione), essendo socialmente utile, sia disciplinata dalla legge o da un provvedimento dell'autorità, e che in tal caso il reato è configurabile esclusivamente

quando essa non sia consentita, ossia quando siano superati i limiti previsti per la specifica attività. In ogni caso, anche ritenendo che le due ipotesi di cui all'art. 674 cod. pen. siano distinte e separate, alla fattispecie della emissione di onde elettromagnetiche ben può applicarsi, in via analogica, il principio, desumibile dalla seconda ipotesi, secondo cui il comportamento deve presumersi legittimo ed il reato non sussiste quando si tratta di attività regolamentata e non siano superati i limiti tabellari. Si tratterebbe infatti di analogia "in bonam partem", e quindi non vietata, e di cui sussistono i presupposti di applicabilità, in quanto la qualità comune ad entrambe le ipotesi (attività regolamentata e non superamento dei limiti) costituisce la ragione sufficiente per cui al caso regolato è stata data quella disciplina.

In conclusione, anche nel caso di emissione di onde elettromagnetiche, il presupposto necessario perché sia eventualmente integrato il reato di cui all'art. 674 cod. pen. è comunque quello del superamento da parte della singola emittente dei limiti previsti dalle specifiche norme di settore, mentre deve invece escludersi ogni illiceità penale qualora le immissioni si siano mantenute nei limiti fissati dalla normativa vigente e qualora il soggetto si sia adeguato alle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o concessori che lo riguardano.

Come è noto, i parametri normativi di riferimento sono attualmente stabiliti dal D.M. Ambiente 10 settembre 1998, n. 381; dal d.P.C.M. 8 luglio 2003, il quale ha abrogato il precedente d.p.c.m. 23 aprile 1992 (recante Limiti massimi di esposizione ai campi elettrico e magnetico generati alla frequenza industriale nominale (50 Hz) negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno); e dal d.P.C.M. 8 luglio 2003 (recante Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze comprese tra 100 kHz e 300 GHz).

La normativa speciale prevede dei «limiti di esposizione» e dei «valori di attenzione». In particolare, i «limiti di esposizione» sono intesi come «valori efficaci», ossia i valori di immissione, definiti ai fini della tutela della salute da effetti acuti, che non devono essere superati in alcuna condizione di esposizione; mentre i «valori di attenzione» rappresentano misure di cautela e sono i valori che non devono essere superati negli ambienti abitativi, scolastici e nei luoghi adibiti a permanenze prolungate, ed in particolare sono predisposti «a titolo di misura di cautela per la protezione da possibili effetti a lungo termine eventualmente connessi con le esposizioni ai campi generati alle suddette frequenze all'interno di edifici adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore giornaliere, e loro pertinenze esterne, che siano fruibili come ambienti abitativi quali balconi, terrazzi e cortili esclusi i lastrici solari» (art. 3 legge 22 febbraio 2001, n. 36; art. 3 del secondo dei suddetti d.p.c.m. 8 luglio 2003).

Per l'eventuale integrazione della contravvenzione di cui all'art. 674 cod. pen., è dunque in ogni caso necessario che sia oggettivamente provato, con le prescritte modalità, il superamento dei suddetti limiti di esposizione o dei valori di attenzione.

Peraltro, va anche ricordato che il legislatore, con la legge 22 febbraio 2001, n. 36, ha posto una specifica disciplina di settore, contenente una completa regolamentazione del fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche, con la previsione di un severo ed articolato apparato sanzionatorio amministrativo, anche per il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione oltre che per la violazione delle altre regole. Analogamente a quanto già avvenuto in materia di inquinamento atmosferico (v. Sez. III, 23 gennaio 2004, n. 9757, Pannone; Sez. III, 21 giugno 2006, n. 33971, Bortolato), la volontà del legislatore è stata chiaramente quella di privilegiare, anche nella tutela della salute contro i pericoli derivanti dalla creazione di campi elettromagnetici, il ruolo della pubblica amministrazione, limitando il potere di intervento del giudice penale rispetto a quello in precedenza riconosciutogli da alcuni orientamenti giurisprudenziali. Non può tuttavia ritenersi che la oggettiva attuale volontà del legislatore sia anche quella di escludere del tutto l'applicabilità dell'art. 674 cod. pen. L'art. 15 della citata legge n. 36/2001, ha introdotto un articolato apparato sanzionatorio amministrativo, ed in particolare ha sanzionato rigorosamente le emissioni elettromagnetiche eccedenti i limiti fissati dall'autorità, stabilendo, al comma 1, che «salvo che il fatto costituisca reato, chiunque nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente o di un impianto che genera campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici superi i limiti di esposizione ed i valori di attenzione di cui ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri previsti dall'articolo 4, comma 2, e ai decreti previsti dall'articolo 16 è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 2 milioni a lire 600 milioni (da € 1.032 ad € 309.874)». Con la stessa sanzione è punito chi ha in corso di attuazione piani di risanamento e non rispetti i tempi e i limiti ivi previsti, mentre il successivo comma 2 sanziona la violazione delle misure di tutela previste dall'art. 5, primo comma. Il comma 3 dispone poi che, salvo che il fatto costituisca reato, le sanzioni di cui ai commi 1 e 2 sono irrogate dalle autorità competenti, sulla base degli accertamenti effettuati dalle autorità abilitate ai controlli ai sensi dell'art. 14; mentre il comma 4 stabilisce che, in caso di inosservanza delle prescrizioni previste dall'autorizzazione, dalla concessione o dalla licenza per l'installazione e l'esercizio degli impianti disciplinati dalla legge, si applica la sanzione della sospensione, da due a quattro mesi, degli atti autorizzatori suddetti, e la loro revoca in caso di nuova infrazione.

Ora, con la decisione in precedenza richiamata, si è osservato che è possibile ammettere, in via interpretativa, una coesistenza tra contravvenzione codicistica ed apparato sanzionatorio speciale, soprattutto perché l'art. 674 cod. pen. deve essere configurato come un reato di pericolo concreto e non già come un reato di pericolo astratto.

Secondo la tesi seguita anche dalla ordinanza impugnata, invero, sarebbe sufficiente il solo superamento dei limiti tabellari per dar luogo ad una possibilità di offesa o di molestia alle persone, se non altro sotto il profilo del turbamento per il timore di possibili conseguenze negative derivanti da tale superamento. Si tratterebbe quindi di reato di mero

pericolo, essendo sufficiente la mera attitudine ad offendere o molestare beni primari delle persone, come quello della salute. E sarebbe stato lo stesso legislatore, con la legge n. 36 del 2001, ad avere riconosciuto che l'esposizione a determinati livelli di campi elettromagnetici possa costituire un pericolo per le persone, anche a prescindere dal fatto che lo stato attuale della scienza non ha ancora accertato la nocività delle onde elettromagnetiche, anche se non la ha esclusa. Vi sarebbe quindi una presunzione "ex lege" in ordine alla effettività del pericolo di nocività delle emissioni, che dovrebbe ritenersi sussistente per il solo fatto che siano stati superati i limiti fissati dalla normativa vigente in materia.

Senonché, se così fosse, ne dovrebbe derivare l'automatica esclusione dell'applicabilità delle sanzioni amministrative, dal momento che l'art. 15, comma 1, cit. stabilisce che il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione è punito con le sanzioni ivi previste «salvo che il fatto costituisca reato». E' però evidente come non possa presumersi che il legislatore abbia voluto punire con (pesanti) sanzioni amministrative il superamento dei limiti ed, al tempo stesso, abbia voluto escludere qualsiasi spazio per l'applicabilità di tali sanzioni. Dovrebbe quindi interpretarsi l'attuale ed oggettiva volontà del legislatore nel senso della esclusione dell'emissione di onde elettromagnetiche dall'ambito di operatività dell'art. 674 cod. pen. e della loro sottoposizione esclusivamente alla disciplina speciale (salvo che il fatto integri reati diversi). Del resto, anche qualora fosse possibile - al di là della clausola di riserva contenuta nell'art. 15 cit. e del principio generale fissato dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 - un concorso di norme e la contemporanea applicabilità della sanzione penale e di quelle amministrative, non potrebbe presumersi razionalmente una volontà del legislatore che configura un articolato sistema di illeciti amministrativi con le relative rilevanti sanzioni per lo stesso identico fatto che il medesimo legislatore vuole (continuare a) sanzionare penalmente con l'art. 674 cod. pen.

Pertanto, in tanto può ritenersi che l'emissione delle onde elettromagnetiche rientri anche nell'art. 674 cod. pen., in quanto si ritenga che illecito penale ed illecito amministrativo si differenzino almeno per un qualche aspetto, ossia che la fattispecie penale richieda, per la sua integrazione, la presenza almeno di un qualche elemento ulteriore e diverso rispetto all'illecito amministrativo, e cioè rispetto al solo superamento dei limiti tabellari.

Deve quindi seguirsi il diverso e maggioritario orientamento - del resto più conforme non solo alla oggettiva ed attuale volontà del legislatore, ma anche al principio di necessaria offensività della fattispecie penale - secondo cui per la sussistenza del reato non è sufficiente il mero superamento dei limiti di emissione (che sono stati previsti a fini di mera cautela) ma occorre che sia raggiunta la prova certa ed obiettiva di una effettiva e concreta idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti (Sez. I, 13 ottobre 1999, n. 5592, Pareschi; Sez. I, 14 ottobre 1999, n. 5626, Cappellieri; Sez. I, 30 gennaio 2002, n. 8102, Suraci; Sez. I, 12 marzo 2002, n. 15717, Pagano).

In conclusione, il principio di diritto affermato dalla citata sent. Sez. III, 13.5.2008, n. 36845, Tucci, è che l'emissione di onde elettromagnetiche può rientrare nell'ambito dell'art. 674 cod. pen., ma il reato è configurabile soltanto allorché sia stato, in modo certo ed oggettivo, provato il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali e sia stata obiettivamente accertata una effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone esposte, ravvisabile non in astratto, per il solo superamento dei limiti, ma soltanto a seguito di un accertamento da compiersi in concreto di un effettivo pericolo oggettivo, e non meramente soggettivo.

Ora, l'ordinanza impugnata sembrerebbe avere formalmente aderito ai suddetti principi di diritto (laddove afferma preliminarmente che per configurare il reato non è sufficiente il solo superamento dei limiti di tollerabilità necessitando anche l'attitudine ad offendere o molestare le persone), ma nella sostanza li ha poi disattesi sotto diversi profili.

Innanzitutto, essa ha aderito alla tesi del reato di pericolo astratto, affermando che le emissioni di onde elettromagnetiche sarebbero idonee a porre in pericolo la salute delle persone per il solo fatto di superare i limiti di legge, ossia che, sulla base della legge n. 36/2001, il solo superamento dei limiti porrebbe una presunzione "ex lege" in ordine alla effettività del pericolo. Senonché, come si è dianzi evidenziato, si tratta invece di reato di pericolo concreto, per la cui sussistenza non è sufficiente il solo superamento dei limiti di emissione, ma occorre la prova certa ed obiettiva di una effettiva e concreta idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti. Sull'esistenza nel caso di specie almeno del "fumus" di tale concreta ed effettiva idoneità lesiva, manca qualsiasi motivazione.

L'ordinanza impugnata peraltro afferma che, anche aderendo alla tesi del reato di pericolo concreto, un effettivo accertamento della concreta idoneità lesiva delle emissioni sarebbe necessario soltanto in sede di cognizione ai fini di una eventuale sentenza di condanna e non anche ai fini della adozione di un decreto di sequestro preventivo, per la cui adozione sarebbe sufficiente solo la sussistenza del "fumus commissi delicti", ossia la astratta sussumibilità del fatto nella fattispecie di reato ipotizzata. Ora - a parte che quest'ultima affermazione è stata negli ultimi anni superata e precisata da innumerevoli decisioni di questa Corte, le quali hanno specificato che non è sufficiente tale sussumibilità astratta, occorrendo invece che, sulla base di tutti gli elementi evidenziati dalle parti, sia in concreto sussistente il "fumus" del reato - la tesi secondo cui l'esistenza di un pericolo concreto sarebbe irrilevante in sede cautelare non può evidentemente essere condivisa. Basta in proposito il rilievo che la presenza di una concreta ed effettiva idoneità a ledere i soggetti esposti rappresenta un elemento costitutivo del reato, e quindi non può, nemmeno in sede cautelare, affermarsi sussistente il "fumus" del reato se non si dimostra, con adeguata motivazione, sussistente quanto meno il "fumus" anche di questo elemento, ossia di una concreta ed effettiva idoneità lesiva.

Ma ancor prima l'ordinanza impugnata è totalmente carente di motivazione anche sull'accertamento di un effettivo superamento dei limiti tabellari da parte dell'attuale ricorrente. Il tribunale del riesame ha invero ritenuto che tale accertamento, con riferimento alle emissioni riconducibili specificamente all'attuale ricorrente, sarebbe irrilevante in quanto il reato sarebbe ugualmente configurabile, anche qualora i limiti non fossero stati superati, perché comunque i limiti erano stati superati dal complesso delle onde elettromagnetiche emesse dalla totalità delle emittenti esistenti nel sito di San Silvestro, e perché all'indagata era stato contestato appunto di avere, unitamente ai titolari delle altre emittenti, prodotto, in concorso o in cooperazione tra loro, onde elettromagnetiche superiori ai limiti di legge.

Anche questa opinione non può però essere condivisa.

Innanzitutto, invero, va ricordato il principio che il reato di cui all'art. 674 cod. pen. non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata o da una attività, prevista e disciplinata da atti normativi speciali e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che le riguardano, il cui rispetto implica una presunzione di legittimità del comportamento. Nella specie è pacifico che la ricorrente svolgeva una attività regolarmente autorizzata da specifici provvedimenti amministrativi e comunque una attività prevista e disciplinata da atti normativi speciali, contenenti precise prescrizioni circa i limiti di emissione. Ne deriva che se la ricorrente non avesse violato le prescrizioni o superato i limiti fissati dalle disposizioni normative o dagli specifici provvedimenti autorizzativi, il suo comportamento avrebbe dovuto essere qualificato come penalmente lecito e l'eventuale idoneità delle emissioni ad arrecare offesa o molestia non sarebbe stata di per sé sufficiente ad integrare il reato, nemmeno sotto il profilo del "fumus". Era quindi indispensabile in proposito uno specifico accertamento, sorretto da adeguata motivazione.

Né, nel caso di specie, il "fumus" del reato può ritenersi sussistente sotto il profilo di un concorso o di una cooperazione colposa tra la ricorrente ed i titolari degli altri impianti esistenti nel sito di San Silvestro.

Va invero ricordato che in un caso del tutto simile (ossia di superamento dei limiti del campo complessivo frutto della compresenza nello stesso posto di numerose emittenti) questa Corte ha affermato (Sez. I, 30 gennaio 2002, n. 8102, Suraci) che «il nostro ordinamento giuridico prescrive che la responsabilità penale è personale in conseguenza di dolo o colpa, e non prevede alcun caso di responsabilità penale obiettiva. Appare quindi contra "ius" attribuire ai singoli soggetti che gestivano gli impianti una sorta di responsabilità oggettiva in campo penale per il fatto che i predetti impianti, nel loro complesso, provocavano la emissione di onde, che solo per effetto della loro sinergia superavano i limiti prefissati. A meno che ... fosse ipotizzabile un concorso fra i vari soggetti, e cioè una consapevole volontà di concorrere con gli altri al superamento dei limiti suddetti o, comunque, una sorta di cooperazione colposa. Il che presupporrebbe una esplicita previsione normativa, che andasse al di là della semplice fattispecie contravvenzionale ... di cui all'art. 674 C.P., a nulla rilevando che, in caso di compresenza di più sorgenti generatrici di campi elettromagnetici che concorrono al superamento dei limiti di esposizione, sia prevista (si veda la tabella C allegata al D.M. 10.9.1998 n. 381) una "riduzione a conformità" secondo certe formule matematiche. Invero è evidente che tali prescrizioni ... non possono che avere rilievo esclusivamente ai fini della irrogabilità delle sanzioni amministrative e non possono avere l'effetto di personalizzare una responsabilità, che si configura essenzialmente come oggettiva».

In ogni caso, anche a prescindere da queste considerazioni, il concorso di persone nel reato presuppone condotte poste in essere di comune accordo, ossia una volontà consapevole di concorrere con altri al superamento dei limiti. Ora, sull'esistenza nel caso di specie di tale accordo o di tale consapevole volontà nella ordinanza impugnata vi è assoluta carenza di motivazione.

Del resto, manca nella ordinanza impugnata qualsiasi motivazione anche in ordine ad una eventuale configurabilità di una cooperazione colposa o di un concorso di cause colpose indipendenti, non tanto sotto il profilo del nesso di causalità quanto piuttosto sotto quello della colpa della singola emittente. Invero, in tema di cooperazione nel delitto colposo, perché la condotta di ciascun concorrente risulti rilevante ai sensi dell'art. 113 cod. pen. occorre che essa, singolarmente considerata, violi la regola di cautela, e che tra le condotte medesime esista un legame psicologico (Sez. IV, 10.3.2005, Budano, m. 232611), mentre è raffigurabile il concorso di cause colpose indipendenti nell'ipotesi in cui più soggetti contribuiscono colposamente a cagionare l'evento, senza la consapevolezza di contribuire alla condotta altrui (Sez. IV, 30.3.2004, Casciotti, m. 230280). In entrambe le ipotesi, dunque, è necessario che la condotta del singolo soggetto sia qualificabile come colposa. Nel caso in esame, per le ragioni dianzi indicate, la condotta dell'indagata in tanto avrebbe potuto ritenersi colposa in quanto le sue emissioni avessero superato i limiti previsti dagli specifici provvedimenti amministrativi o dalle leggi speciali, mentre qualora le emissioni si fossero mantenute al di sotto di detti limiti il comportamento avrebbe dovuto considerarsi come lecito e quindi non colposo. E' pertanto totalmente mancante anche la motivazione sulla sussistenza del "fumus" di una cooperazione colposa o di un concorso di cause colpose indipendenti.

E sotto questo profilo è inconferente l'affermazione della ordinanza impugnata secondo cui in sede cautelare non occorrerebbe accertare la sussistenza dell'elemento psicologico del reato. Non occorre qui affrontare questo tema perché anche l'orientamento giurisprudenziale che ritiene estranea all'adozione della misura cautelare la verifica della sussistenza dell'elemento psicologico, precisa che occorre pur sempre il "fumus" della presenza di un reato che risulti sussistere in concreto (Sez. 1, 4.4.2006, Bonura, m. 234212), mentre il mancato superamento da parte della singola emittente dei limiti previsti dalla legge o dal provvedimento amministrativo implica la mancanza di un elemento costitutivo

del reato, più che dell'elemento psicologico dello stesso. E ciò senza tener conto che proprio in tema di emissioni radiotelevisive da parte di soggetti concessionari ed in relazione al reato di danneggiamento, questa Corte ha ritenuto che «per l'affermazione, sia pure in sede cautelare, della sussistenza del fatto-reato oggetto dell'imputazione provvisoria, non è sufficiente il mero dato oggettivo dell'interferenza sui segnali irradiati da altra emittente nella stessa zona di frequenza, perché esso può essere effetto di una molteplicità di fattori specie quando le interferenze si abbiano a verificare in una cosiddetta "zona di confine" tra diverse emittenti; occorre infatti la verifica dell'elemento psicologico, che consiste nella coscienza e volontà di distruggere o deteriorare la cosa altrui, e cioè, nella specie, nella volontà e nella consapevolezza di danneggiare l'energia prodotta dalle onde radioelettriche di altra emittente» (Sez. II, 27.10.2005, n. 45877, Federico, m. 232783).

D'altra parte, va anche ricordato che la fattispecie della esistenza di campi elettromagnetici che nel loro complesso superino i limiti legali pur quando le singole emissioni si mantengono al di sotto dei limiti stessi, era già stata prevista e disciplinata dal legislatore nell'art. 1, comma 6, lett. a), n. 25 della legge 31 luglio 1997, n. 249, che ha attribuito all'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni il compito di vigilare sui tetti di radiofrequenze compatibili con la salute umana e verificare che tali tetti, anche per effetto congiunto di più emissioni elettromagnetiche, non vengano superati, stabilendo altresì che il rispetto di tali indici rappresenta condizione obbligatoria per le licenze o le concessioni all'installazione di apparati con emissioni elettromagnetiche.

Il d.m. 10 settembre 1998, n. 381 (emanato in attuazione di detta legge), prevede poi, all'art. 3, i limiti di esposizione, ed all'art. 4, le misure di cautela e gli obiettivi di qualità, stabilendo all'art. 5 che "nella zone abitative... o nelle zone comunque accessibili alla popolazione ove sono superati i limiti fissati al precedente articolo 3 e all'articolo 4, comma 2, devono essere attuate azioni di risanamento a carico dei titolari degli impianti. Le modalità ed i tempi di esecuzione per le azioni di risanamento sono prescritte dalle Regioni e Province autonome ...», anche in collaborazione con l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, mentre la riduzione a conformità va effettuata con le modalità riportate nell'allegato C.

La legge 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, che ha per oggetto gli impianti, i sistemi e le apparecchiature che possano comportare l'esposizione dei lavoratori e della popolazione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici con frequenze comprese tra 0 Hz e 300 GHz, ed in particolare gli elettrodotti e gli impianti radioelettrici compresi gli impianti per telefonia mobile, i radar e gli impianti per radiodiffusione), ha poi attribuito alle regioni, in coordinamento con il competente ministero, il potere di adottare, in riferimento ai siti nei quali il livello complessivo delle emissioni supera le soglie di cautela, piani di risanamento, con onere a carico dei titolari degli impianti, piani che possono prevedere anche la delocalizzazione degli impianti ed interventi tecnico-operativi sugli stessi (art. 9). Come si è già ricordato, l'art. 15 stabilisce poi le sanzioni per chi, nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente o di un impianto che genera campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici superi i limiti di esposizione ed i valori di attenzione; nonché per chi ha in corso di attuazione piani di risanamento, qualora non rispetti i limiti ed i tempi ivi previsti; e per chi non osservi le prescrizioni previste, ai fini della tutela dell'ambiente e della salute, dall'autorizzazione, dalla concessione o dalla licenza per l'installazione e l'esercizio degli impianti.

Quindi - per quanto concerne più specificamente gli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva - è intervenuta, quale disciplina speciale, la legge 20 marzo 2001, n. 66, di conversione del decreto legge 23 gennaio 2001, n. 5 (recante disposizioni urgenti per il risanamento di impianti radiotelevisivi), la quale ha previsto, con la modifica al testo dell'art. 2, comma 1, che «in attesa dell'attuazione dei piani di assegnazione delle frequenze di cui all'articolo 1, gli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva, che superano o concorrono a superare in modo ricorrente i limiti e i valori stabiliti in attuazione dell'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 15), della legge 31 luglio 1997, n. 249, sono trasferiti, con onere a carico del titolare dell'impianto, su iniziativa delle regioni e delle province autonome, nei siti individuati dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica analogica e dai predetti piani e, fino alla loro adozione, nei siti indicati dalle regioni e dalle province autonome, purché ritenuti idonei sotto l'aspetto radioelettrico dal Ministero delle comunicazioni, che dispone il trasferimento e, decorsi inutilmente centoventi giorni, d'intesa con il Ministero dell'ambiente, disattiva gli impianti fino al trasferimento». Il comma 2, del medesimo art. 2, prevede che «Le azioni di risanamento previste dall'articolo 5 del decreto del Ministro dell'ambiente 10 settembre 1998, n. 381, sono disposte dalle regioni e dalle province autonome a carico dei titolari degli impianti. I soggetti che non ottemperano all'ordine di riduzione a conformità, nei termini e con le modalità ivi previsti, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria, con esclusione del pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, da lire 50 milioni a lire 300 milioni, irrogata dalle regioni e dalle province autonome. In caso di reiterazione della violazione, il Ministro dell'ambiente, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 8 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e di cui all'articolo 8 della legge 3 marzo 1987, n. 59, di concerto con il Ministro della sanità e con il Ministro delle comunicazioni, dispone, anche su segnalazione delle regioni e delle province autonome, la disattivazione degli impianti, alla quale provvedono i competenti organi del Ministero delle comunicazioni, fino all'esecuzione delle azioni di risanamento».

Infine, l'art. 28 del d. lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico della radiotelevisione) ha stabilito, al comma 1, che «il repertorio dei siti di cui al piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva in tecnica analogica resta utilizzabile ai fini della riallocazione degli impianti che superano o concorrono a superare in modo ricorrente i limiti e i valori stabiliti ai sensi dell'articolo 4 della legge 22 febbraio 2001, n. 36», ed al comma 7, che «In attesa dell'attuazione dei piani di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione sonora e televisiva in tecnica digitale e sonora in tecnica analogica, gli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva, che superano o concorrono a

superare in modo ricorrente i limiti di cui al comma 1, sono trasferiti, con onere a carico del titolare dell'impianto, su iniziativa delle regioni e delle province autonome, nei siti individuati dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica analogica e dai predetti piani e, fino alla loro adozione, nei siti indicati dalle regioni e dalle province autonome, purché ritenuti idonei, sotto l'aspetto radioelettrico dal Ministero, che dispone il trasferimento e, decorsi inutilmente centoventi giorni, d'intesa con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, disattiva gli impianti fino al trasferimento».

Emerge quindi dalla normativa speciale che la creazione, da parte di emittenti che rispettino singolarmente i limiti loro imposti, di campi che nel loro complesso superino i limiti di cautela, determina l'avvio dei piani di risanamento, l'inosservanza delle cui prescrizioni è (pesantemente) sanzionata in via amministrativa.

Nella ordinanza impugnata, da un lato, si dà atto che la regione Abruzzo non ha ancora adottato alcun piano di delocalizzazione o di risanamento ma, dall'altro lato, manca poi qualsiasi motivazione sulle ragioni per le quali sarebbe configurabile una responsabilità penale a carico dell'indagata (qualora si sia mantenuta nei limiti previsti dalle disposizioni normative e dai provvedimenti autorizzativi e concessori che la riguardano) per non aver rispettato le previsioni di un piano che ancora non esiste.

D'altra parte, va anche considerato, che anche in assenza di un piano regionale di risanamento o delocalizzazione, l'autorità amministrativa ha tutti i poteri e le possibilità per coordinare e regolare le modalità di trasmissione di tutti gli impianti televisivi e radiofonici che operano in una determinata località, in quanto le singole emittenti debbono essere munite dei decreti di concessione del ministero delle comunicazioni (ora ministero dello sviluppo economico), i quali devono contenere l'analitica esposizione di tutti i parametri tecnico operativi. Nella specie l'ordinanza impugnata non ipotizza né che la ricorrente trasmettesse in assenza del provvedimento di concessione né che avesse violato le prescrizioni ivi contenute.

Inoltre, la procedura prevista dal d.m. 381/1998 e dai successivi d.p.c.m. 8 luglio 2003, oltre che dalle leggi speciali, prevede la previa verifica di tutti gli impianti esistenti in sito e delle loro condizioni tecnico operative, eventualmente riportando quelli difformi alle condizioni di concessione e disattivando quelli abusivi; l'individuazione degli impianti che di per sé soli sono inquinanti per riportarli nei limiti massimi di campo di 6 V/m; l'individuazione poi di tutti quelli che apportano un contributo superiore all'1% del campo consentito ed il calcolo della riduzione di potenza da operare a tutti gli impianti, in proporzione alla potenza originaria, fino al raggiungimento del campo totale consentito; ovvero in alternativa l'imposizione del trasferimento in altro sito più idoneo all'attività di radiodiffusione.

Esattamente quindi alcuni degli indagati hanno osservato che in ogni caso la responsabilità dei singoli soggetti non poteva prescindere da un accertamento in concreto - dal tribunale del riesame ritenuto invece irrilevante - se i valori totali di campo erano generati o meno da impianti tutti legittimamente operanti e tutti operanti con potenza conforme a quella prevista dai rispettivi titoli abilitativi. Ed infatti, se i valori generali di campo fossero eventualmente generati da impianti operanti illegittimamente o con potenza superiore a quella assentita, occorrerebbe comunque che l'eventuale riduzione a conformità venisse disposta senza tener conto degli impianti operanti illegittimamente (che dovrebbero essere disattivati) e senza tener conto delle maggiori potenze irradiate rispetto a quelle consentite (che dovrebbero essere ridotte). In ogni caso, la singola emittente non potrebbe essere ritenuta responsabile penalmente di campi generati da impianti illegittimi o di potenza superiore a quella assentita, a meno che non sussista la prova - su cui nella specie manca qualsiasi motivazione - di una volontà consapevole del soggetto di concorrere con gli impianti illegali nella creazione di un campo complessivo che ecceda i limiti. Né potrebbe ritenersi che un tale accertamento non sia necessario in fase cautelare, essendo sempre richiesta la prova del "fumus" della presenza degli elementi costitutivi del reato e quindi anche del nesso di causalità.

In conclusione, l'ordinanza impugnata è totalmente carente di motivazione sulla sussistenza del "fumus" degli elementi costitutivi del reato ipotizzato, ed in particolare sul superamento dei limiti previsti dalle leggi speciali e dai provvedimenti amministrativi concernenti l'emittente dell'indagata, nonché sull'esistenza di una prova certa ed obiettiva di una effettiva e concreta idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti o a produrre nocimento certo per la salute dei medesimi.

L'ordinanza impugnata deve quindi essere annullata con rinvio al tribunale di Pescara. Gli altri motivi di ricorso restano assorbiti. In particolare l'annullamento con rinvio assorbe la censura relativa al mancato avviso all'indagata dell'udienza dinanzi al tribunale del riesame.

Per questi motivi

La Corte Suprema di Cassazione

annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al tribunale di Pescara.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 9 gennaio 2009.

Deposito in Cancelleria il 15/04/2009.