



15988 / 13

2

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Alfredo Teresi - Presidente -
Alfredo Maria Lombardi - Relatore -
Silvio Amoresano
Lorenzo Orilia
Gastone Andreazza

Sent. n. sez. 572
CC - 06/03/2013
R.G.N. 16030/2012

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Rubino Giovanni, nato a Latiano il 13/04/1947

Rubino Antonio Giovanni, nato in Germania il 03/11/1991

avverso l'ordinanza in data 05/03/2012 del Tribunale di Brindisi

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Alfredo Maria Lombardi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale
Gioacchino Izzo, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per l'imputato l'avv. Mario Guagliani, che ha concluso chiedendo
l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Con la Impugnata ordinanza il Tribunale di Brindisi ha confermato il decreto di sequestro preventivo di un impianto fotovoltaico emesso dal G.I.P. del medesimo Tribunale in data 10/02/2012 in relazione ai reati di lottizzazione abusiva, costruzione dell'impianto in assenza della prescritta autorizzazione unica

KA

regionale e del permesso di costruire, nonché di falsa attestazione ad un pubblico ufficiale ascritto al solo Rubino Giovanni Antonio.

Occorre precisare che il provvedimento di sequestro ha avuto ad oggetto dieci impianti fotovoltaici ubicati su terreni limitrofi con destinazione agricola, originariamente appartenenti ad un unico proprietario e ceduti, previo frazionamento, a società diverse.

In sintesi, risulta accertato in punto di fatto che ciascun impianto non superava la potenza di 1 megawatt.

Il Tribunale, previa ricostruzione del quadro normativo di riferimento, costituito dalla legislazione statale e regionale in materia, ha affermato che, nel caso in esame, trova applicazione l'art. 12 del D. Lgs. n. 387 del 29 dicembre 2003, attuativo della direttiva 2001/77/CE, ai sensi del cui disposto la realizzazione di impianti fotovoltaici è soggetta ad autorizzazione unica regionale, salvo che per gli impianti di potenza inferiore a 20 Kw, nel qual caso si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli art. 22 e 23 del DPR n. 380/2001.

Tutti gli impianti oggetto di sequestro sono stati realizzati a seguito di presentazione di DIA nella medesima data del 22/07/2008.

Il Tribunale ha ritenuto, sulla base di un complesso di elementi indiziari, ampiamente esposti nell'ordinanza, che tutti gli impianti dovevano essere considerati un unico complesso unitario per la produzione di energia elettrica, della potenza di circa 10 megawatt, riconducibile al medesimo centro economico giuridico di interessi, cui facevano capo tutte le società che avevano presentato la DIA.

Il Tribunale ha, poi, ravvisato la sussistenza del fumus dei reati di violazione edilizia ex art. 44 del DPR n. 380/2001, di lottizzazione abusiva, sia negoziale che materiale, per l'eseguito frazionamento dei terreni e la trasformazione di un'area agricola in industriale, nonché l'esistenza delle esigenze cautelari, sia in relazione al pericolo di aggravamento delle conseguenze del reato, che della suscettibilità di confisca delle aree.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il difensore di Rubino Giovanni e Rubino Antonio Giovanni, in proprio e quali legali rappresentanti della Solar Technology S.r.l., che la denuncia con sei motivi di gravame:

2.1. Violazione ed errata applicazione degli art. 44 lett. b) del DPR n. 380/2001, 12, commi 3 e 5, del D. Lgs. n. 387/2003 e 27 della legge della Regione Puglia n. 1 del 2008.

L'art. 27 della legge 19 febbraio 2008 n. 1, della Regione Puglia, che risulta applicabile nel caso in esame ratione temporis, in relazione alla data di presentazione e di consolidamento della DIA, prevede espressamente che per gli

impianti con potenza elettrica nominale fino ad 1 megawatt si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli art. 22 e 23 del DPR n. 380/2001, sicché nessuna violazione normativa è stata posta in essere dai ricorrenti. Si precisa, poi, che il predetto art. 27 della legge regionale è stato dichiarato illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 366/2010 con riferimento ai soli impianti eolici e che la realizzazione di impianti fotovoltaici non può ritenersi soggetta a prescrizioni urbanistiche-edilizie dettate con riferimento ad altre tipologie di opere quali le costruzioni.

2.2 Violazione della legge penale e di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale.

Nella sostanza si ribadisce che la DIA si è consolidata, con il decorso del termine di 30 giorni, nella vigenza della citata legge n. 1 del 2008 e che la stessa si configura come un provvedimento abilitativo del tutto equiparabile al permesso di costruire.

2.3 Violazione degli art. 27 della Costituzione, 2359 codice civile, 12, commi 3 e 5, del D. Lgs n. 387/2003 e 27 della legge n. 1/2008 della Regione Puglia.

L'ordinanza ha affermato l'unicità dell'impianto fotovoltaico, affermando l'esistenza di un unico centro di interessi giuridico economico; concetto che non trova riscontro nella normativa civilistica delle società, che stabilisce la autonomia patrimoniale e di personalità giuridica di ogni singolo organismo societario; autonomia patrimoniale e soggettiva che, indipendentemente dalla esistenza di collegamenti di natura economica tra le società, è stata riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità anche con riferimento a materie sensibili, quali la disciplina del lavoro o a quella fallimentare.

2.4 Violazione ed errata applicazione delle norme citate, nonché dell'art. 3 della legge della Regione Puglia n. 31/2008.

La disposizione da ultimo citata, poi dichiarata costituzionalmente illegittima, stabiliva una presunzione di unicità dell'impianto fotovoltaico nel caso di installazione di più impianti su terreni che avevano formato oggetto di frazionamento nel biennio precedente.

L'ordinanza, dopo aver escluso l'applicabilità della legge n. 31/2008, per l'intervenuto consolidamento della DIA, prima della sua entrata in vigore, ha sostanzialmente ritenuto egualmente applicabile la presunzione prevista dalla norma. Si ribadisce, poi, che nel caso in esame, risulta applicabile il solo art. 27 della legge n. 1/2008, che non stabiliva alcuna presunzione di unicità degli impianti in materia.

2.5 Inosservanza o errata applicazione degli art. 49 c.p., 12, commi 3 e 5, del D. Lgs 387/2003, 30 del DPR n. 380/2001, delle leggi regionali citate, nonché vizi di motivazione dell'ordinanza.

In sintesi, si contesta la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva, sia essa materiale che negoziale, per effetto della realizzazione di impianti fotovoltaici. Questi ultimi non determinano alcuna trasformazione edilizia o urbanistica del territorio e ne è espressamente prevista la compatibilità con la destinazione agricola dell'area dall'art. 12, comma 3, del D. Lgs. n. 387/2003. Gli impianti fotovoltaici non comportano la necessità della realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, anche se assentiti a seguito di autorizzazione unica regionale. L'area anche dopo la realizzazione dell'impianto rimane agricola, sicché non si verifica affatto uno stravolgimento dello strumento urbanistico locale. Anche il frazionamento dei terreni finalizzato alla loro realizzazione, pertanto, non configura un'ipotesi di lottizzazione negoziale.

2.6 Violazione ed errata applicazione dell'art. 321 c.p.p. con riferimento al periculum in mora.

La sussistenza delle esigenze cautelari, in presenza della ultimazione dell'impianto, è stata affermata mediante il riferimento ad elementi insussistenti nel caso in esame, quali l'aumento del carico urbanistico, l'aggravamento del carico infrastrutturale, che non possono essere provocati in alcun modo dall'esercizio dell'impianto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 Il ricorso non è fondato.

2. Come indicato in narrativa il procedimento per la realizzazione di impianti fotovoltaici è disciplinato dal D. Lgs n. 387/2003

L'articolo 12 del citato D. Lgs. detta le regole per la "Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative".

1. Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti.

2. Restano ferme le procedure di competenza del Ministero dell'interno vigenti per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi.

3. La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. A tal fine

la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. Resta fermo il pagamento del diritto annuale di cui all'articolo 63, commi 3 e 4, del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, e successive modificazioni.

4. L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, (in ogni caso), l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni.

5. All'installazione degli impianti di fonte rinnovabile di cui all'articolo 2, comma 2, lettere b) e c) per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, non si applicano le procedure di cui ai commi 3 e 4.

7. Gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14.

Omissis.

Alla normativa riportata in tema di autorizzazione degli impianti non ha apportato sostanziali modifiche il D. Lgs 3 marzo 2011 n. 28 (Attuazione della Direttiva CE 2009/28/CE), salva la facoltà attribuita alle regioni di estendere la procedura semplificata agli impianti fotovoltaici con potenza fino ad 1 megawatt (art. 6, comma 9) e l'introduzione di sanzioni amministrative (art. 44) proporzionali alla potenza dell'impianto per la realizzazione e gestione in assenza della prescritta autorizzazione, facendo però salva l'applicazione delle altre sanzioni previste dalla normativa vigente (comma 4).

Secondo quanto stabilito per gli impianti fotovoltaici nella tabella A allegata al decreto legislativo dall'art. 2, comma 161, della L. n. 244/2007, il procedimento autorizzatorio di cui ai commi 3 e 4 si applica a tutti gli impianti di

potenza superiore a 20 Kw, mentre per gli impianti di potenza inferiore è sufficiente la DIA ai sensi degli art. 22 e 23 del DPR n. 380/2001.

Orbene, è evidente che, ai sensi dell'art. 3, primo comma lett. e3), del DPR n. 380/2001, gli impianti per la produzione di energie alternative, tra cui i fotovoltaici, rientrano tra gli interventi di nuova costruzione e che, in applicazione della normativa specifica del settore, quelli di potenza inferiore ai 20 Kw possono essere realizzati a seguito di presentazione della DIA, mentre quelli di potenza superiore devono essere assentiti mediante il rilascio del permesso di costruire, che è compreso nell'autorizzazione unica regionale di cui al comma 3 dell'art. 12 D. Lgs 387/2003.

La realizzazione di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 20 Kw in assenza dell'autorizzazione unica regionale integra, pertanto, il reato di cui all'art. 44 lett. b) del DPR n. 380/2001.

E' ancora opportuno osservare che ai sensi dell'art. 12, comma 7, del D. Lgs n. 387/2003 gli impianti fotovoltaici possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, purché risulti sostanzialmente salvaguardata l'utilizzazione agricola del territorio.

Si ha lottizzazione (materiale) abusiva, ai sensi dell'art. 30, comma primo, del DPR n. 380/2001 *"quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione;"*

Pertanto, qualsiasi intervento edilizio, in esso compresa la realizzazione di impianti industriali, eseguito in assenza delle prescritte autorizzazioni, che, per la sua consistenza, si palesi idoneo a conferire al territorio un assetto diverso da quello previsto dagli strumenti urbanistici, integra la fattispecie della lottizzazione abusiva materiale, ovvero negoziale se si effettui il frazionamento dei terreni al medesimo scopo.

Collegando le citate previsioni normative si deve, quindi, affermare che anche con riferimento agli impianti fotovoltaici, realizzati in assenza della prescritta autorizzazione, è ipotizzabile il reato di lottizzazione abusiva allorché per le dimensioni dell'impianto, in relazione alla superficie residua del territorio, non risulti salvaguardata la sua utilizzazione agricola e si determini, quindi, lo stravolgimento dell'assetto ad esso attribuito dagli strumenti urbanistici.

L'accertamento sul punto è, però, necessariamente demandato alla fase di merito del giudizio, non emergendo dall'ordinanza impugnata sufficienti elementi per affermare che nel caso in esame si sia verificato un siffatto stravolgimento dell'assetto del territorio.

3. Tornando all'esame del merito del ricorso appare evidente che tutte le questioni in ordine alla regolarità della DIA in relazione al quadro normativo

emanato dalla Regione Puglia, alla successione e declaratorie di incostituzionalità delle leggi regionali n. 1 del 19/02/2008 e n. 31 del 21/10/2008 in materia sono inconferenti, alla luce dell'accertamento in punto di fatto, contenuto nell'impugnata ordinanza, con il quale si afferma la unicità dell'impianto, della potenza di circa 20 Mw, oggetto della misura cautelare.

In particolare, l'ordinanza ha individuato una serie di elementi circostanziali, costituiti dalla ricostruzione delle vicende afferenti ai trasferimenti delle aree, originariamente appartenenti ad un unico soggetto, sulle quali sono stati realizzati gli impianti, ai collegamenti tra i soggetti, persone fisiche e strutture societarie, implicati nella vicenda, alla presentazione delle DIA nella medesima data ed altri ancora in base ai quali i giudici del riesame hanno ritenuto fondata la prospettazione accusatoria circa l'unicità dell'impianto fotovoltaico e la conseguente sussistenza del fumus del reato di cui all'art. 44 del DPR n. 380/2001, che deve confermarsi, per quanto in precedenza osservato, quanto meno sotto il profilo della violazione di cui alla lett. b) del predetto articolo.

L'accertamento di fatto sul punto non può essere ovviamente contestato in sede di legittimità, neppure sotto il profilo dell'eventuale vizio motivazionale, ai sensi dell'art. 325 c.p.p., e non è certamente scalfito dai rilievi in punto di diritto dei ricorrenti.

Pertanto, sia nel caso di fittizia creazione di una pluralità di soggetti societari, ipotizzata nell'ordinanza, finalizzata ad aggirare la normativa in materia di necessità dell'autorizzazione unica, sia nel caso di sostanziale realizzazione da parte di più società di un unico impianto di energia elettrica di origine fotovoltaica, fittiziamente frazionato, deve ravvisarsi la violazione contestata.

4. L'ordinanza deve essere altresì confermata in punto di sussistenza delle esigenze cautelari.

La sottrazione dell'impianto, il cui esercizio è anche esso soggetto ad autorizzazione (art. 12, comma 3, del D Lgs n. 387/2003), al controllo delle amministrazioni competenti ad accertare la sua compatibilità con l'assetto del territorio ed il rispetto delle altre condizioni previste dal comma 7 determina la protrazione della lesione dell'interesse protetto dalla norma e giustifica di per sé l'applicazione della misura cautelare.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato con le conseguenze di legge.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 06/03/2013.

Il Consigliere estensore

Alfonso Rossi

Il Presidente

Alfonso Rossi

