



Demanio marittimo ed abusi

I reati edilizi, paesaggistici e demaniali: la conferma dell'irreversibilità della condotta *sine titulo* e l'inesistenza del reato "a intermittenza".

A cura del Dott. Cristian Rovito

Sottufficiale del Corpo delle Capitanerie di porto Guardia Costiera

Una recente pronunzia della III^a Sezione penale della Corte di Cassazione ha rinviato al Giudice territoriale, per una nuova valutazione in ordine ai profili concernenti il *periculum in mora*, una questione sorta sostanzialmente a causa di una prescrizione della Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio territorialmente competente, riferita all'obbligo annuale dello smontaggio di pontili galleggianti installati da un Ente locale in uno specchio acqueo (demanio marittimo) sottoposto a vincolo paesaggistico.

Ai sensi del D.lgs. n. 42/2004 le Soprintendenze, costituite all'interno della struttura del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, svolgono compiti in ambito territoriale in materia di tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici. Per ciò che concerne il *periculum in mora* appare utile evidenziare un consolidato orientamento nomofilattico secondo cui quanto alla sussistenza, la sola presenza di una struttura abusiva integra il requisito dell'attualità del pericolo indipendentemente dall'essere l'edificazione ultimata o meno, in quanto il rischio di offesa al territorio e all'equilibrio ambientale, a prescindere dall'effettivo danno al paesaggio e dall'incremento del carico urbanistico, perdura in stretta connessione con l'utilizzazione della costruzione ultimata (Sez. 3, n. 42363 del 18/09/2013, Colicchio, Rv. 257526; *ex multis*, Sez. 3, n. 5954 del 15/01/2015, Chiacchiaro, Rv. 264370; Sez. 3, n. 24539 del 20/03/2013, Chiantone, Rv. 255560) e nel fondare la cautela reale non coincide con la consumazione del reato, nè si esaurisce in esso.

La vicenda si avvia con l'esecuzione di un decreto del Giudice per le indagini preliminari (richiesto dal Pubblico Ministero inquirente), che dispone il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. di pontili galleggianti per i quali la Soprintendenza ne aveva vincolato il mantenimento per un periodo di sei mesi all'anno, con l'obbligo quindi di smontaggio al termine della stagione estiva (smontaggio l' 1 novembre di ogni anno e rimontaggio l'1 maggio dell'anno seguente). Tal prescrizione veniva, tra l'altro, assorbita dall'Ente locale nella propria autorizzazione paesaggistica.

I reati contestati riguardano il codice della navigazione (artt. 54 e 1161), il codice dei beni culturali (art. 180 e 181 D. Lgs 42/2004) e la disciplina urbanistica (Art. 44, comma 1, lett. b e c del D.P.R. 380/2001). Al di là degli aspetti prettamente processuali, che esulano dalla presente trattazione, ciò che si ritiene utile evidenziare ai fini essenzialmente operativi per l'attività di polizia giudiziaria, interessa da un lato l'errata configurazione del reato "a intermittenza" e dall'altro la sussunzione della vincolatività del carattere stagionale all'esistenza di un provvedimento autorizzativo, evidentemente endoprocedimentale, dacchè «una volta che l'opera non viene smontata nel termine di legge, essa diviene irrimediabilmente *sine titulo* senza che possa riacquistare la liceità nel periodo estivo, che ricade nell'ambito dell'autorizzazione» - Cass. Pen. sez. III^a n. 4771 del 14.10.2020.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)



Il mantenimento delle opere all'interno di uno specchio acqueo, peraltro vincolato, comporta *ipso facto* un incremento del carico urbanistico, tale da rappresentare una trasformazione del territorio, come tale soggetto a permesso di costruire, e parallelamente un diverso impatto sull'ambiente al punto da costituire una violazione della normativa paesaggistica.

Occorre a tal fine riproporre il concetto giuridicamente definito di bene paesaggistico, dovendo intendere gli immobili e le aree indicate all'articolo 134 del D. lgs 42/2004, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

Scriveva Baudelaire: «*Uomo libero, amerai sempre il mare! Il mare è il tuo specchio: contempi la tua anima nel volgersi infinito delle sue onde, e il tuo spirito non è un abisso meno amaro*».

Un approccio dinamico del moderno operatore di polizia giudiziaria nell'esercizio dei compiti di cui all'art. 55 c.p.p. si conferma sempre più utile in ragione delle complesse contingenze della modernità che richiedono una professionalità interdisciplinare e multidisciplinare in grado di fornire a chi è preposto *ex lege* all'esercizio dell'azione penale ogni utile elemento all'accertamento, alla ricostruzione dei fatti e delle responsabilità.

Secondo gli ermellini l'individuato reato "a intermittenza" da parte del Tribunale del riesame, non può trovare una tipizzazione normativa, dapprima smentita dagli elementi fattuali. La mancata rimozione di un'opera stagionale, benché autorizzata nell'ambito del perimetro delineato dall'art. 44 del D.P.R. 380/2001, ma vincolata ad uno smontaggio e rimontaggio stagionale, è indifferenziabile dalla realizzazione di un'opera abusiva edilizia *sine titulo*. I reati paesaggistico – edilizi sono fenomeni devianti a carattere istantaneo e ad effetti permanenti dacché «*la mancata rimozione produce l'effetto di stabilizzare l'abuso*» - Cass. Pen. Sez. III, n. 846 del 19.11.2019.

Il mancato smontaggio dei pontili nei termini previsti ed il loro mantenimento *in loco* integra una violazione del vincolo paesaggistico. Ed in effetti è stata sempre la Corte di Cassazione a chiarire che: «*la stabile permanenza delle opere edilizie, ancorché amovibili, ne qualifica l'attitudine a incidere sul territorio e, a maggior ragione, sugli interessi paesaggistici sulla cui valutazione incide anche la stagionalità e provvisorietà dell'opera stessa*» - Cass. 9872/2018.

Per costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità il carattere della precarietà deve essere esaminato in ragione sia delle modalità costruttive, da eseguirsi secondo pacifici canoni di correttezza e legittimità formale, sia delle finalità, della durata e delle esigenze da soddisfare. Se in materia edilizia il carattere precario delle opere porti a ritenere configurabile la sottrazione dal preventivo rilascio del permesso di costruire, contestualmente tale precarietà non è direttamente discendibile dalla stagionalità dell'opera, poiché deve connettersi ai sensi del DPR 380/2001 al requisito di dover soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee per essere poi immediatamente rimossa al venir meno della funzione primaria – *ex multis* Sez. 3, sentenza n. 36107 del 30/06/2016.

Lungo tale nomofilachia la realizzazione di un manufatto per la sua asserita natura precaria non può discendere dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore (Ente locale), ma deve ricollegarsi all'intrinseca destinazione materiale dell'opera ad un uso realmente precario e temporaneo per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione, non risultando, peraltro,

sufficiente la sua rimovibilità o il mancato ancoraggio al suolo – Cass. 3^a sez., sentenza n. 966 del 26.11.2014.

Ebbene, errata è la *ratio decidendi* del giudice cautelare allorquando fa discendere la mancanza di attualità del *periculum in mora* da un'asserita liceità delle opere nel periodo estivo. In effetti, insiste sul carattere vincolante della stagionalità in ragione dell'esistenza di una prescrizione nell'atto autorizzativo che impone lo smontaggio al termine del periodo previsto così cristallizzando, come già si è peraltro evidenziato, un'occupazione di un'area pubblica *sine titulo*, perpetrata sin dall'avvenuto collaudo delle opere a mare, oltre e senza mai rispettare i limiti temporali stabiliti.

Il *periculum in mora* ricorre laddove la libera disponibilità dell'area possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato perché le condotte devianti sono in corso di realizzazione. Nella vicenda *de qua*, è stato contestato, tra gli altri, il reato di abusiva occupazione di demanio marittimo che secondo la Corte di Cassazione ha natura permanente e cessa solo quando vengano meno l'uso e il godimento illegittimi, dacché lo *ius receptum* – *ex multis* Sez. 3, Sentenza n. 27071 del 29705/2014.

Ad adiuvandum tale linea interpretativa è stata ripresa per la figura criminosa di cui all'art. 181 del D. lgs 42/2004.

Ebbene, analogamente, come per il mancato smontaggio di uno stabilimento balneare, evidenziandone la compressione del bene giuridico protetto, anche per la fattispecie *de quo* la stabile permanenza delle opere edilizie, ancorché amovibili, ne qualifica l'attitudine a incidere sul territorio e, a maggior ragione, sugli interessi paesaggistici sulla cui valutazione concorre anche la stagionalità e la provvisorietà dell'opera stessa – Cass. Sez. III, sentenza n. 925 del 06/10/2015. E, tra l'altro, come ancora evidenzia il giudice di legittimità, la stabilità non va confusa con la non rimovibilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad esso assegnata – Cass. Sez. III, n. 400 del 8 gennaio 2019.

L'occupazione del suolo demaniale marittimo sulla base di un atto autorizzativo pluriennale per opere finalizzate alla gestione dell'attività balneare, che si protragga oltre il termine della stagione, integra infine il reato di cui all'art. 1161 cod. nav., atteso che l'esistenza di un titolo pluriennale abilitante esonera il concessionario dalla richiesta annuale, ma non esclude l'obbligo di rimuovere le strutture collocate sul demanio al termine del periodo di utilizzo previsto – Cass. Sez. III^a, sentenza n. 31290 del 11.04.2019.

Supportante appare anche il giudice amministrativo, il cui orientamento si mantiene ancorato alla linea interpretativa sulla cui scorta «l'esistenza di un'autorizzazione per il solo periodo estivo non implica che la stessa debba necessariamente essere concessa anche per il periodo invernale» - Cons. St., Sez. VI, 7 settembre 2012, n. 4762; id., 24 agosto 2018, n. 5049.

Cristian Rovito

Pubblicato l'8 marzo 2021

In calce la sentenza n. 4771/2021 della Sezione III^a Penale della Corte di Cassazione



04771-21

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

ACK

Composta da

Grazia Lapalorcia - Presidente -
Donatella Galterio
Aldo Aceto
Stefano Corbetta - Relatore -
Emanuela Gai

Sent. n. *1246*
CC - 14/10/2020
R.G.N. 21814/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce
nel procedimento in cui terzo interessato è il Comune di Otranto

avverso l'ordinanza del 09/06/2020 del Tribunale della libertà di Lecce

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Stefano Corbetta;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale
Domenico Seccia, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;
udito il difensore del Comune di Otranto, avv. Francesco Vergine del foro di
Lecce, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata ordinanza, il Tribunale distrettuale di Lecce rigettava l'appello cautelare promosso dal pubblico ministero presso il Tribunale di Lecce avverso l'ordinanza con cui il G.i.p. del Tribunale di Lecce aveva accolto la richiesta, avanzata dal Comune di Otranto quale terzo interessato, di revoca del sequestro preventivo relativamente ai pontili galleggianti e alla sistemazione delle aree a terra installati dal Comune di Otranto sull'area demaniale marittima prospiciente il "bastione dei Pelasgi" zona c.d. "Aia delle fabbriche", contraddistinta al foglio 45 particella 208 (parte a terra) e particella z (specchio acqueo corrispondente) del N.C.T. del Comune di Otranto, ritenendo insussistente il *periculum in mora*.

2. Avverso l'indicata ordinanza, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi, esposti congiuntamente, con cui deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 e all'art. 321 cod. proc. pen.

Assume il ricorrente che il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto la sostanziale diversità dell'opera "abusivamente realizzata" con l'opera "abusivamente non rimossa" nella stagione invernale. Dopo aver richiamato le vicende del complesso iter amministrativo, all'esito del quale è sempre risultato confermato l'obbligo per il Comune di Otranto di procedere allo smontaggio dei pontili al termine della stagione estiva, ad avviso del ricorrente la permanenza di tali opere in zona vincolata, oltre il periodo coperto dal titolo abilitativo, comporta, *ipso facto*, un incremento del carico urbanistico, tale da rappresentare una trasformazione del territorio, come tale soggetto a permesso di costruire, nonché un diverso impatto sull'ambiente circostante, tale da integrare il contestato reato paesaggistico. Aggiunge il ricorrente che l'opera realizzata e mantenuta dal 2016, perché di fatto inamovibile, sul demanio rappresenta un organismo diverso da quello assentito, perché in spregio delle prescrizioni della Soprintendenza poste a tutela dei vincoli vigenti nella zona di intervento. Secondo il ricorrente, il Tribunale cautelare ha recepito una nozione dei reati contestati del tutto estranea all'ordinamento vigente, ritenendo che un'opera possa essere considerata abusiva "ad intermittenza"; viceversa, proprio l'inquadramento della mancata rimozione di un'opera stagionale autorizzata nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 induce ad escludere qualsivoglia differenza rispetto alla realizzazione di un'opera edilizia *sine titulo*; i reati paesaggistico ed edilizio, consumatisi all'atto del mancato

smontaggio, devono considerarsi istantanei ma ad effetti permanenti e la mancata rimozione alla data di scadenza produce l'effetto di stabilizzare l'abuso. Il Tribunale distrettuale, aggiunge il ricorrente, ha perciò errato nell'interpretazione della normativa urbanistica, demaniale e paesaggistica, ciò che si riflette sulla ritenuta insussistenza dell'attualità del *periculum in mora*, partendo dal presupposto della legittimità dell'opera nel periodo in cui è intervenuta la decisione, ossia la stagione estiva.

3. In data 8 ottobre 2020 il difensore del Comune di Otranto ha depositato memoria, con cui chiede il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il sequestro era stato originariamente disposto nell'ambito di un procedimento penale nel quale al Sindaco e ai componenti della Giunta comunale di Otranto, nonché al responsabile dell'area tecnica del comune di Otranto sono contestati i reati di cui agli artt. 54, 1161 cod. nav. (capo A), 181 d.lgs. n. 42 del 2004 (capo B) e 180 d.lgs. n. 42 del 2004 (capo C), e, al solo responsabile dell'area tecnica, art. 44, comma 1, lett. b) e c) d.P.R. n. 380 del 2001 (capo D).

Le incolpazioni provvisorie si riferiscono alle opere per la riqualificazione e l'ampliamento del porto turistico realizzate dal Comune di Otranto - in particolare, i pontili galleggianti - in relazione alle quali erano stati rilasciati tutti i necessari atti autorizzatori "con prescrizione di stagionalità", onerando pertanto il Comune dello smontaggio dei pontili galleggianti l'1 novembre di ogni anno e del rimontaggio per l'1 maggio dell'anno seguente. Le contestazioni sono state elevate perché, ultimati i lavori di realizzazione dell'approdo turistico, collaudati il 30 maggio 2016, il Comune di Otranto non ha mai provveduto allo smontaggio dei pontili, in violazione della prescrizione impostagli.

3. Premesso che il Comune di Otranto ha ottenuto il rilascio dei titoli demaniale, edilizio e paesaggistico da parte delle Autorità competenti⁴, ad avviso del Tribunale cautelare il profilo di illiceità riguarderebbe unicamente il fatto che l'approdo turistico, autorizzato come "stagionale", sia rimasto costantemente installato, in violazione dell'obbligo annuale di smontaggio e rimontaggio dei pontili galleggianti.

Ciò posto, ad avviso del Tribunale, con riferimento al periodo 1 maggio-31 ottobre 2020, non può ritenersi attuale il *periculum in mora*, il quale si atteggia diversamente a seconda che esso riguardi un'opera abusivamente realizzata, ovvero un manufatto "abusivamente non rimosso" nella stagione invernale, essendo invece assentito per la stagione estiva.

4. Si tratta di una conclusione errata.

5. Invero, va ricordato che, in tema di reati edilizi e paesaggistici, nel caso di mancata rimozione dell'opera edilizia insistente in zona vincolata legittimamente installata sulla base dell'autorizzazione per soddisfare esigenze stagionali, il reato previsto dall'art. 44, comma 1, lett. c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e quello punito dall'art. 181, comma 1, d. lgs. 21 gennaio 2004, n. 42, si consumano istantaneamente alla scadenza del termine previsto dall'autorizzazione entro cui il manufatto deve essere rimosso (Sez. 3, n. 846 del 19/11/2019 - dep. 13/01/2020, PMT C/ Ferrara, Rv. 278376).

Si tratta pertanto di un reato istantaneo, che si perfeziona con la mancata rimozione dell'opera nel termine stabilito dall'autorizzazione, con effetti permanenti che, quindi, perdurano nel tempo.

6. Ne segue che, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale distrettuale, una volta che l'opera stagionale non viene smontata nel termine di legge, essa diviene irreversibilmente *sine titulo*, senza che possa riacquistare la liceità nel periodo estivo, che ricade nell'ambito dell'autorizzazione.

E' perciò errata la motivazione – il che integra la denunciata violazione di legge – nella parte in cui ha configurato il reato urbanistico "a intermittenza", ossia solo nel periodo in cui l'opera avrebbe dovuto essere smontata, omettendo di considerare che dal 1 novembre 2017, data di scadenza del primo termine per lo smontaggio dei pontili, il manufatto, rimasto montato sin dal collaudo, è da considerarsi *sine titulo*.

Da ciò discende in maniera consequenziale che è errata la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato, laddove fa discendere la mancanza di attualità del *periculum* da una asserita liceità delle opere nel periodo di estivo.

7. L'ordinanza deve perciò essere annullata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Lecce, che dovrà compiere una nuova valutazione in ordine ai profili concernenti la sussistenza e l'attualità del *periculum in mora*.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Lecce competente a norma dell'art. 324, comma 5, cod. proc. pen.

Così deciso il 14/10/2020.

Il Consigliere estensore

Stefano Corbetta



Il Presidente

Grazia Lapalorcia

