

L'Italia dei vincoli e dei divieti... sulla carta

MA DAVVERO E' POSSIBILE COSTRUIRE CASE PRIVATE SUL DEMANIO MARITTIMO?

*A cura del Dott. Maurizio Santoloci
Magistrato
e dell'Avv. Valentina Stefutti
Avvocato*

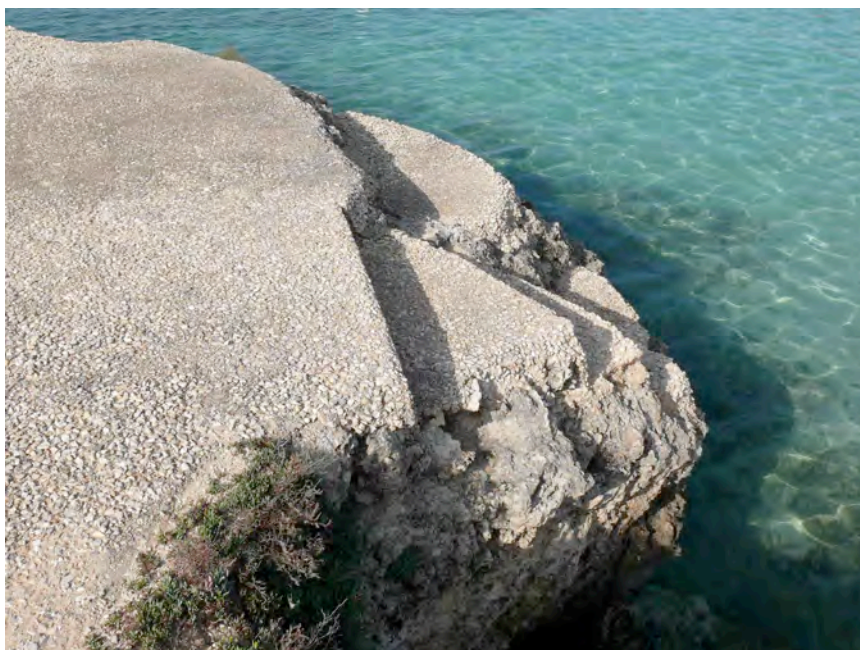
E' fatto noto a tutti che molto spesso sulle spiagge del nostro martoriato Paese, a pochi metri dal mare si vedono spuntare strutture in cemento armato come villette, appartamenti con relativi garage, ristoranti, hotel, distributori di carburante etc... A volte sono perfino presenti anche i cartelloni che espongono la licenza e quant'altro. Il tutto divora la spiaggia libera e nessuna delle strutture citate ha uno stabilimento balneare pubblico. Ci chiediamo allora: sono strutture in regola oppure potrebbero essere illegittime? Come fanno ad ottenere il permesso per costruire su demanio costiero pubblico? Ma questa domanda - poi - ce la poniamo solo noi?



Certamente i casi possono essere diversi, ma in linea astrattamente teorica (manuali e codici alla mano) e dunque sulla carta il rilascio di titoli abilitativi in questi palesi ed evidenti casi risulta essere ben difficile e – a prima vista sembrerebbero “illeciti ambientali in bianco”.¹

Nell’ambito della categoria dei beni pubblici, i beni appartenenti al demanio marittimo sono oggetto di una disciplina propria, desumibile, oltre che dai principi generali contenuti nel codice civile, anche dalle specifiche norme dettate dal codice della navigazione.

Dispone al comma 1 l’art.822 c.c. (Demanio pubblico) che *“appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico, il lido del mare, la spiaggia, le rade, i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia, le opere destinate alla difesa nazionale”*.



Scale di cemento sugli scogli (foto archivio “Diritto all’ambiente”)

¹ **“Illeciti ambientali in bianco”**: dizione editoriale “ideata” dalla redazione di Diritto all’ambiente per identificare gli atti amministrativi delle pubbliche amministrazioni nel settore ambientale varati violando le normative specifiche di settore e dunque avallando illegalmente opere ed attività che altrimenti non sarebbero consentite dal sistema normativo vigente. Si crea così una apparente legalità di facciata per un evento è illegale ma che è avallato da un atto amministrativo in se stesso a sua volta emanato contra legem. Si tratta di un **marchio ideato da “Diritto all’ambiente” e registrato con il n. TR/2009C00008** presso la Camera di Commercio di Terni da “Diritto all’Ambiente” e tutelato dalla legge sulla protezione dei marchi e del copyright anche in sede penale.

La categoria del demanio marittimo è individuata dall'art. 28 cod. nav. ai sensi del quale "Fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salmastra o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo".

La norma compie quindi una specificazione ed un ampliamento di quanto disposto dall'art. 822, comma 1, c.c. che qualifica come appartenenti al demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade ed i porti.

I codici non forniscono la definizione di questi concetti, ma la necessità di individuare gli esatti ambiti applicativi della disciplina, ha indotto la giurisprudenza a colmare la lacuna. Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, il lido del mare comprende la zona di riva bagnata dalle acque fino al punto che viene coperto dalle ordinarie mareggiate, estive ed invernali, escluse quelle dei momenti di tempesta, la spiaggia il tratto di terraferma contiguo al lido che risulti relitto dal naturale ritirarsi delle acque ma pur sempre idoneo ai pubblici usi del mare.

E' bene ricordare, tra l'altro, che i beni del demanio pubblico sono inalienabili, dato che non possono essere oggetto di un diritto di proprietà in capo ai privati, stante il divieto di alienazione posto dalla norma. Inoltre i beni demaniali non sono usucapibili, il diritto di proprietà pubblica sugli stessi è imprescrittibile e sono insuscettibili di espropriazione forzata.

L'art. 823 c.c. prevede inoltre che i beni che facciano parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

Dalla evidenza dei casi che spesso si vedono (e peraltro vengono anche pubblicizzati in cartelloni pubblici), sembra pertanto doversi dedurre che le costruzioni di cui trattasi insistano effettivamente su demanio, in cui qualsivoglia opera edilizia deve necessariamente essere di proprietà dello Stato, e su cui i privati possono ottenere un titolo concessorio.

Va ricordato che in numerose occasioni dalla Suprema Corte di Cassazione ha provveduto a chiarire che siccome la demanialità necessaria di un bene marittimo costituisce qualità che deriva originariamente ad esso dalla corrispondenza con uno dei tipi normativamente definiti (art. 822 c.c., comma 1 e art. 28 c.n.), la natura demaniale dell'arenile permane anche qualora una parte di esso sia stata utilizzata per realizzare opere edilizie, dal momento che questo non implica nè la sdemanializzazione della restante parte, quella meno vicina al mare, nè la libera occupabilità da parte dei privati.

Di conseguenza, poichè il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto, l'attitudine dell'arenile a realizzare i pubblici usi del mare, costituente presupposto della sua appartenenza al demanio marittimo, non può dirsi venuta meno per il semplice fatto che il privato abbia iniziato ad esercitare su di esso un potere di fatto, realizzandovi opere e manufatti, sulla base di atti abilitativi manifestamente illegittimi.

Peraltro, non può non notarsi che, ai sensi dell'art.142, comma 1 lett.a) sono *ex lege* sottoposti a vincolo paesaggistico "territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare".

Per concludere, abbiamo il fondato dubbio che in tutti questi casi (che sembrano ormai la regola diffusa) possano essersi verificati classici esempi di "illeciti ambientali in bianco", con ciò dovendo intendersi ogni illecito compiuto sulla base di un atto autorizzatorio della pubblica amministrazione apparentemente legittimo, con cui, specie nel campo dell'edilizia, si vanno ad autorizzare condotte non assentibili, perché costituenti reato sulla base del codice penale ovvero delle vigenti leggi speciali in materia.

Come abbiamo riportato in tutte le nostre pubblicazioni sul tema², la Cassazione Penale è ormai da anni ferma nel ritenere che *"la valutazione della configurabilità di reati in materia ambientale non esclude il giudizio sulla legittimità chi atti amministrativi autorizzatori eventualmente rilasciati ma anzi comporta necessariamente tale giudizio (ovviamente non esteso ai profili di discrezionalità) allorché quegli atti costituiscano presupposto o elemento costitutivo o integrativo del reato. Una determinata attività incidente sullo stato dell'ambiente, infatti, seppure formalmente assentita, non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore risultante dal complesso delle norme statali e regionali e degli ulteriori strumenti di pianificazione settoriale vigenti"...* e che *"il giudice penale, allorché accerta profili di illegittimità sostanziale di un titolo autorizzatorio amministrativo, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna "disapplicazione" del provvedimento medesimo, né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla Pubblica Amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice."* (Cass. Pen. III 3.4.07 n.13676).

La Suprema Corte è arrivata a chiarire ulteriormente come, in materia di sequestro preventivo, stante che l'art. 321 c.p.p. non menziona gli indizi di colpevolezza tra le condizioni di applicabilità del sequestro, ai fini dell'adozione del sequestro è sufficiente la presenza del *fumus boni iuris*, vale a dire la ipotizzabilità, in astratto, della commissione di un reato.

² **"Guida Pratica contro gli Illeciti Ambientali in Bianco"** - di Maurizio Santoloci e Valentina Stefutti (Casa Editrice La Tribuna - Piacenza)

Dunque, sarebbe auspicabile che su tale delicata materia venisse aperta una riflessione generale, anche da parte di diversi organi di polizia giudiziaria ambientale, per studiare approfonditamente le carte (e non limitarsi ad un esame delle consuetudini di prassi elevate a diritto acquisito) per verificare il reale stato giuridico delle cose e rilevare se sussistono ipotesi di illeciti penali connesse ad ipotesi di disapplicazione amministrativa di eventuali atti autorizzatori illegittimi.³

³ Dal volume **“Diritto all'ambiente – Manuale pratico di uso comune per la difesa giuridica dell'ambiente e degli animali”** - di Maurizio Santoloci (Diritto all'ambiente – Edizioni – www.dirittoambientedizioni.net): “ (...) Quando si parla di illeciti in materia ambientale si pensa esclusivamente - e forse anche naturalmente - a coloro che pongono in essere attività e realizzano opere e comportamenti violando le normative di settore; ipotizzando - sempre come regola ordinaria - che a loro carico comunque esiste un sistema di controllo amministrativo (prima ancora che penale) in grado di contrastare e reprimere tali violazioni.

Pochi pensano che non sempre è così, perché in molti casi le violazioni di legge non sono poste in essere da soggetti privati che violano la normativa per perseguire la loro finalità, ma in modo incredibile e paradossale le violazioni di legge sono contenute in alcuni atti amministrativi che poi - a loro volta - autorizzano i privati e le persone giuridiche a porre in essere comportamenti e realizzare opere che in se stesse sono in palese violazione di legge. Un paradosso apparentemente assurdo. Che non dovrebbe esistere. Ma che nella realtà delle cose concrete esiste, ed è piuttosto diffuso. È talmente diffuso, che su tale fenomeno s'è creata non solo una importante ed attiva giurisprudenza sia dei giudici di merito nel campo penale che della Cassazione, ma addirittura si è giunti a provvedimenti cautelari sia di sequestro sia di arresto nei casi più gravi. E dunque la materia ha iniziato a diventare importante e prepotente entro il settore della tutela dell'ambiente sotto il profilo giuridico. Si tratta di una vera e propria nuova disciplina, da molti sconosciuta o sottovalutata, per lo più sviluppata nel campo dell'edilizia e dei vincoli paesaggistici ambientali, ma ormai emergente anche nel settore delle acque e dei rifiuti; una realtà che sta determinando e causando una - seppure silenziosa - elevatissima statistica di opere ed attività realizzate in palese violazione di legge, ma nel contempo apparentemente intoccabili in quanto coperte ed avallate da atti amministrativi che, tuttavia, sono in se stessi illegittimi in quanto emanati in violazione di legge.

Un circolo vizioso apparentemente inespugnabile, ed in ordine al quale sembra che nessuno possa fare nulla. (...) Per “illecito ambientale in bianco” deve intendersi ogni illecito compiuto sulla base di un atto autorizzatorio della pubblica amministrazione apparentemente legittimo, almeno sotto il profilo procedimentale, con cui, specie nel campo dell'edilizia, dei rifiuti e degli scarichi, si vanno ad autorizzare condotte non assentibili, perché costituenti reato sulla base del codice penale ovvero delle vigenti leggi speciali in materia, o comunque illecito amministrativo. Inutile ipotizzare reati di concussione, corruzione, collusione: mancano le prove. Ed in assenza di tali prove, l'atto è solo illegittimo in via amministrativa. E se nessuno propone ricorso al TAR, apparentemente non si può fare nulla contro questo “illecito ambientale in bianco”. (...) Ma - oltre al campo edilizio - gli “illeciti amministrativi in bianco” si sono sviluppati in diversi altri settori, ed in particolare nel campo dei rifiuti (si veda ad esempio, su tutti, il caso frequente dei depositi temporanei extraziendali autorizzati, in palese violazione di legge, con accordi di programma o provvedimenti dell'Amministrazione provinciale), degli scarichi industriali e dell'attività venatoria. (...) Ma questi “illeciti ambientali in bianco” sono veramente esenti da ipotesi di intervento in sede penale?

Noi abbiamo sempre sostenuto il contrario. Abbiamo sopra precisato che un atto di assenso della pubblica amministrazione che autorizza un'attività nel campo ambientale (edilizia, scarico, etc...) se viene rilasciato in violazione delle legislazioni nazionali o locali di settore è un atto illegittimo e l'unico strumento di intervento diretto che l'ordinamento riconosce in questo caso è il ricorso al TAR.

Non dimentichiamo – infatti – che la disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi in sede penale rappresenta una nuova materia emergente nel settore del diritto ambientale e che consente di operare in questi ed altri molti casi un esame approfondito della materia, proprio per evitare che vincoli e regole restrittive a tutela del patrimonio naturale restino tali solo sulla carta.

Maurizio Santoloci e Valentina Stefutti

Publicato il 21 marzo 2011

È noto che molti interventi edilizi ed altre attività che incidono sull'ambiente vengono eseguite sulla base di atti abilitativi illegittimi rilasciati dalle pubbliche amministrazioni violando le normative di settore, in particolare in materia di vincoli paesaggistici ed ambientali.

Fino a qualche tempo fa, la situazione sembrava impossibile da affrontare per un paradosso già sopra espresso, ma che giova ribadire: la concessione illegittima comunque esiste e può essere annullata esclusivamente da un ricorso al TAR o dalla stessa pubblica amministrazione. Se nessuno propone ricorso al TAR (essendo peraltro soggetto legittimato) o se la stessa pubblica amministrazione non revoca l'atto illegittimo, quest'ultimo spiega comunque i suoi effetti e rende regolare un intervento edilizio sul territorio che viola comunque le norme di legge.

Successivamente la Magistratura penale è intervenuta indirettamente in questo delicatissimo settore disapplicando in sede processuale gli atti amministrativi illegittimi in questione, e cioè non applicando nella realtà delle cose l'atto illegittimamente emanato dalla pubblica amministrazione, e quindi perseguendo coloro che avevano realizzato opere edilizie abusive. Questo filone di intervento della Magistratura ha consentito fino ad oggi di affrontare molti casi di palesi violazioni di legge maturate all'interno degli atti di ex concessione illegittima.

Infine, si è poi registrata una importantissima evoluzione in quanto la Magistratura penale ha operato un sequestro su una intera lottizzazione regolarmente autorizzata sulla base di una concessione comunale, ma per la quale non era stato rispettato il regime della preventiva valutazione di incidenza ambientale. Un presupposto rilevante per la regolarità della procedura (Sezioni Unite - Sentenza 28 novembre 2001-8 febbraio 2002, n. 5115 - Presidente Vessia - relatore Fiale - Pm Galgano). Questa iniziativa ha costituito una svolta nel sistema di contrasto alle opere illecite in particolare in aree protette, perché a questo punto è stato riconosciuto non solo il potere della Magistratura penale di disapplicare in sede processuale le concessioni palesemente illegittime, ma addirittura si è reso possibile il sequestro da parte del Pubblico Ministero (e quindi anche in alternativa direttamente da parte della Polizia giudiziaria) di opere edilizie che apparentemente e formalmente sono regolarmente assentite da concessione comunale, ma per le quali il sistema penale individua un vizio nel processo costitutivo dell'atto e quindi interviene ipotizzando comunque l'abuso in questione. (...)"