

**CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DELL'11 SETTEMBRE 2009, N. 35210: la responsabilità del privato nel caso di “illeciti ambientali in bianco”. Il reato ex art. 1161 del codice della navigazione sull'occupazione abusiva dello spazio demaniale.**

*«...il privato, la cui attività costituente reato sia stata autorizzata con atto amministrativo illegittimo, risponde penalmente anche se non sia provata la sua collusione con l'autorità amministrativa degli illeciti compiuti in virtù di quell'atto, sempre che sia consapevole della sua illegittimità o che di essa possa rendersi conto. ».*

*«Per quel che attiene al reato di cui all'art. 1161 del codice della navigazione è assorbente il rilievo che secondo consolidata giurisprudenza di legittimità (v. per tutte Cass. Pen. sez. III 23 settembre 2008, n. 40029) “l'occupazione dello spazio demaniale marittimo è arbitraria allorquando non sia legittimata da un valido ed efficace titolo concessorio”. ».*

*«In ordine ... all'applicabilità del comma IV dell'art. 55 del codice della navigazione, secondo cui “l'autorizzazione non è richiesta quando le costruzioni sui terreni prossimi al mare sono previste in piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima”, si rileva che l'art. 1161 del codice della navigazione, come modificato dall'art. 19 del Dlgs. 9 maggio 2005, n. 96 e successivamente dall'art. 3 del D.lgs 15 marzo 2006, n. 151, con la decorrenza prevista dall'art 21 comma 2 del medesimo Dlgs n 151 del 2006, non richiama più, come il testo previgente, l'art. 55 del codice della navigazione...».*

*«L'art. 161 del codice della navigazione punisce ... senza limitazioni, chiunque occupa arbitrariamente uno spazio del demanio marittimo o delle zone portuali o vi fa innovazioni non autorizzate ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo o agli aeroporti. ».*

*«È comunque assorbente il rilievo che secondo consolidata giurisprudenza di legittimità (v. per tutte Cass. Pen. sez. II sent. 30 aprile 1986, n. 269 rv 174814) “la costruzione abusiva di manufatti in suolo demaniale costituisce un reato a carattere permanente fino a quando non venga rimossa l'occupazione arbitraria del suolo stesso mediante il ripristino della libera disponibilità pubblica dell'area demaniale”. ».*

---

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
TERZA SEZIONE PENALE

**35210/09**

UDIENZA CAMERA  
DI CONSIGLIO  
DEL 23/06/2009

SENTENZA

N. 00885 /2009

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. LUPO ERNESTO	PRESIDENTE	
1.Dott.TERESI ALFREDO	CONSIGLIERE	REGISTRO GENERALE
2.Dott.FIALE ALDO	"	N. 012439/2009
3.Dott.MARMO MARGHERITA	" <i>rel.</i>	
4.Dott.SENSINI MARIA SILVIA	"	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ~~ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da :

1) DI PAOLO FERNANDO N. IL 04/10/1965  
avverso ORDINANZA del 05/03/2009  
TRIBUN. LIBERTA' di CHIETI

sentita la relazione fatta dal Consigliere  
MARMO MARGHERITA

letta/sentite le conclusioni del P.G. Dr. **PASSACANTANDO**

*Giuglielmo che ha chiesto il rigetto  
del ricorso*



Udito il difensore Avv. Patrizio Spinelli in  
sostituzione dell'avv. Lino Nisii che ha  
chiesto l'accoglimento del ricorso

10

## FATTO E DIRITTO

Con provvedimento del 9 febbraio 2009 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Chieti disponeva il sequestro preventivo del costruendo complesso edilizio denominato "Residence le Vele", sito in Francavilla al Mare, viale Alcione, in riferimento al procedimento n. 1866/2008 r.g.n.r. a carico di Fernando **Di Paolo**, indagato con altre tre persone:

- A) del reato previsto dagli artt. 110 c.p. e 44 lettera b) del DPR n. 380 del 2001 per avere, in qualità di legale rappresentante della società Abruzzo Property & Resort s.r.l., società proprietaria del suddetto costruendo complesso edilizio turistico alberghiero, in concorso con il dirigente dell'Ufficio Urbanistico del Comune di Francavilla al Mare, del direttore dei lavori e del titolare dell'impresa esecutrice delle opere, realizzato quattro edifici in parte sul demanio marittimo ed in parte entro una zona di mt 30 da demanio marittimo ed in prossimità della Linea Doganale sulla base del permesso di costruire n. 56/08 del 28 aprile 2008, da considerare *tamquam non esset* e come tale da disapplicare in quanto rilasciato in assenza del preventivo nulla osta della Capitaneria di Porto e quindi in contrasto con le previsioni dell'art. 55 cod. navig., in assenza della preventiva autorizzazione dell'Autorità Doganale, quindi in violazione dell'art. 19 del D.lgs n. 374 del 1990 ed altresì con le Norme tecniche di attuazione del Piano Particolareggiato del Comune di Francavilla al Mare che inserivano l'area oggetto dell'intervento edilizio in zona A2b, ove sono ammessi esclusivamente interventi per la realizzazione di strutture alberghiere;

B) del reato previsto e puniti dagli artt. 110 c.p., 55 e 1161 cod. nav. per avere in concorso con le altre persone, nella rispettive predette qualità, realizzato le opere di cui al capo a, in parte occupando una fascia di circa mt. 314,00 di demanio marittimo in corrispondenza della particella 780 del foglio 1 ed in parte in prossimità entro la fascia di mt. 30 del demanio marittimo in assenza della prescritta autorizzazione del Capo del Compartimento Marittimo (per fatto accertato in Francavilla al Mare il 5 giugno 2008);

C) del reato previsto e punito dagli artt. 110, 323 c.p. per avere, in concorso con le suddette altre persone, nelle rispettive qualità, in violazione degli artt. 55, 1161 del codice della navigazione, 19 D.lgs n. 374/90 e 11,12 e 15 del DPR n. 380 del 2001 ed al fine di far conseguire un ingiusto vantaggio patrimoniale alla Abruzzo Property & Resort s.r.l. rispettivamente rilasciato ed ottenuto il permesso di costruire n. 56/08 del 28 aprile 2008, in assenza del preventivo nulla osta della Capitaneria di Porto, della preventiva autorizzazione dell'Autorità Doganale e nonostante il fatto che il progetto contemplasse la realizzazione di n. 68 appartamenti per vacanze in luogo di una struttura alberghiera come previsto all'art. 5 delle norme tecniche di attuazione del piano particolareggiato del Comune di Francavilla al Mare, nonostante espresso parere contrario della Provincia ( in Francavilla al Mare il 28 aprile 2008).

Con ordinanza del 5 marzo 2009 il Tribunale di Chieti respingeva la richiesta di riesame formulata dal Di Paolo.

Ha proposto ricorso per cassazione l'indagato chiedendo l'annullamento dell'impugnata ordinanza per i motivi che saranno nel prosieguo esaminati

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo articolato motivo l'indagato lamenta la violazione dell'art. 322 c.p.p., dell'art. 1 c.p., dell'art. 44 lettera C del DPR n. 380 del 2001, dell'art. 55 comma quarto del codice della navigazione e l'omissione, la contraddittorietà e l'illogicità della motivazione.

Deduce il ricorrente, con la prima censura, che con la richiesta di riesame e con i motivi aggiunti aveva fatto presente che il compito del giudice del riesame non era solo di valutare l'astratta riconducibilità dell'ipotesi accusatoria ad una fattispecie penale ma anche quella di verificare, nel caso concreto, la sussistenza del *fumus* in ordine al reato contestato. Secondo l'indagato invece il Tribunale del riesame, dopo aver sommariamente esposto i fatti esclusivamente sulla base della consulenza tecnica disposta dal PM, aveva ignorato le diffuse argomentazioni svolte da esso indagato e si era limitato a richiamare le argomentazioni del primo giudice.

Più specificamente esso ricorrente si era soffermato sulla esclusione della fattispecie di reato di cui alla lettera C dell'imputazione provvisoria, ( costruzione in difetto di licenza edilizia ), rilevando che essa era stata esclusa implicitamente ed esplicitamente dallo stesso provvedimento impugnato che faceva riferimento al permesso di costruzione n. 7873 del 28 luglio 2004.

La contestazione doveva quindi ricondursi alla fattispecie di opere realizzate in forza di un atto illegittimo.

L'accertamento della dedotta illegittimità dell'atto di concessione era quindi indispensabile per accertare la sussistenza del *fumus*. Secondo il ricorrente, ai fini di tale accertamento, il giudice penale non deve limitarsi a valutare l'illegittimità dell'atto di concessione dal punto di vista amministrativo ma deve accertare l'illiceità quale frutto di attività criminosa del soggetto che

rilascia il provvedimento concessorio o del soggetto privato che l'ottiene o comunque la presenza di atto affetto da così gravi vizi di illegittimità da apparire, *ictu oculi*, illecito. Nel caso in esame, invece, dalla stesso capo di imputazione doveva ritenersi esclusa ogni forma di collusione tra il privato e la Pubblica Amministrazione ed in ordine al rilievo l'ordinanza era carente di motivazione.

Il Tribunale del riesame non aveva neppure preso in esame la relazione tecnica di parte dalla quale risultava che la società di cui era legale rappresentante il ricorrente non aveva compiuto alcuno sconfinamento su area demaniale.

In proposito la motivazione del GIP era incongrua, così come era incongrua la motivazione del Tribunale del riesame in ordine al rilievo secondo cui l'autorizzazione del Capo del Compartimento marittimo non è richiesta quando le costruzioni su terreni prossimi al mare sono previsti in piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima. Era infatti incontestato che l'area di intervento era stata disciplinata dal piano regolatore vigente che aveva ottenuto il nulla osta di competenza ex art. 55 del codice della navigazione dalla capitaneria del Porto di Pescara con la nota prot. 35073 del 19 ottobre 2001 allegata agli atti.

A tale riguardo la tesi del provvedimento impugnato, secondo cui il permesso di costruire, essendo stato rilasciato il 28 aprile 2008, avrebbe dovuto ricevere il nulla-osta della Capitaneria di Porto solo perché nel frattempo sarebbe intervenuta una variante al piano regolatore generale approvato definitivamente con delibera n. 9 del 21 luglio 2006, non appariva fondata e non teneva conto della argomentazioni e precisazioni svolte con i motivi aggiunti. Con tali motivi egli aveva segnalato che lo strumento approvato con la delibera consigliere n. 96 del 28 giugno 2006 era un piano particolareggiato e quindi costituiva uno strumento di attuazione del piano regolatore



generale. Non si trattava dunque di una variante al piano regolatore generale ma di un piano particolareggiato che prendeva in considerazione un comparto dello stesso piano disciplinandolo attraverso la riduzione della capacità edificatoria dell'area considerata, consentendo insediamenti turistici e non più residenziali e con indice di fabbricabilità inferiore rispetto a quelli previsti dal piano regolatore generale. Il Tribunale del riesame non aveva contestato tale impostazione ma aveva ritenuto, in maniera apodittica, che comunque sarebbe stato necessario il nulla osta della Capitaneria del Porto perché era stato adottato il piano particolareggiato, senza considerare i rilievi del ricorrente in proposito ed il fatto che l'art. 55 del codice della navigazione al quarto comma si limita a non esigere il nulla osta per quelle aree comprese nello strumento urbanistico generale ed in ordine alle quali la Capitaneria si sia già espressa.

Rileva il Collegio che il motivo è infondato.

Premesso che in questa sede non sono verificabili accertamenti in fatto eseguiti dal giudice del procedimento cautelare circa lo sconfinamento su area demaniale, essendo estranee al sindacato di questa Corte valutazioni di merito, in primo luogo si rileva che, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, al fine di ritenere sussistente il reato di costruzione abusiva in prossimità della linea doganale o nel mare territoriale non è necessaria la collusione con il soggetto che ha rilasciato l'illegittimo permesso di costruire nei cui confronti peraltro risulta esserci indagine in corso.

Deve infatti ritenersi che il privato, la cui attività costituente reato sia stata autorizzata con atto amministrativo illegittimo, risponde penalmente anche se non sia provata la sua collusione con l'autorità amministrativa degli illeciti compiuti in virtù di quell'atto, sempre che sia consapevole della sua illegittimità o che di essa possa rendersi conto.

Per quel che attiene al reato di cui all'art. 1161 del codice della navigazione è assorbente il rilievo che secondo consolidata giurisprudenza di legittimità ( v. per tutte Cass. Pen. sez. III 23 settembre 2008, n. 40029) “ l'occupazione dello spazio demaniale marittimo è arbitraria allorquando non sia legittimata da un valido ed efficace titolo concessorio”.

Per quel che attiene alla consapevolezza del ricorrente circa la validità del titolo concessorio si rileva che nel caso in esame è stata contestata anche la violazione del D.lgs 8 novembre 1990, n. 374 secondo cui “ è vietato eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, sia provvisorie, sia permanenti o stabilire manufatti galleggianti in prossimità della linea doganale o del mare territoriale senza l'autorizzazione del Direttore della Circonscrizione Doganale e la predetta autorizzazione condiziona il rilascio di ogni eventuale altra autorizzazione nella quale della stessa deve essere fatta comunque espressa menzione” . Sull'assenza di tale autorizzazione non vi sono specifici rilievi del ricorrente, onde deve ritenersi sussistente il *fumus* di tale reato.

In ordine ai rilievi del ricorrente circa l'applicabilità del comma IV dell'art. 55 del codice della navigazione, secondo cui “ l'autorizzazione non è richiesta quando le costruzioni sui terreni prossimi al mare sono previste in piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima”, si rileva che l'art. 1161 del codice della navigazione, come modificato dall'art. 19 del Dlgs. 9 maggio 2005, n. 96 e successivamente dall'art. 3 del D.lgs 15 marzo 2006, n. 151, con la decorrenza prevista dall'art 21 comma 2 del medesimo Dlgs n 151 del 2006, non richiama più, come il testo previgente, l'art. 55 del codice della navigazione, sicchè la censura del ricorrente sul punto risulta inconferente.

L'art. 1161 del codice della navigazione punisce infatti, senza limitazioni, chiunque occupa arbitrariamente uno spazio del demanio marittimo o delle zone portuali o vi fa innovazioni non

autorizzate ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo o agli aeroporti.

Va quindi respinto il primo motivo di ricorso.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la contraddittorietà e l'illogicità della motivazione in ordine all'esistenza del *periculum*.

Rileva il ricorrente che secondo il Tribunale l'esistenza del *periculum* discendeva dalla mera constatazione dell'illegittimità del permesso di costruire.

Era stato ignorato che il complesso immobiliare era in via di ultimazione per cui la misura cautelare avrebbe dovuto essere motivata in maniera specifica e non con richiami di mero stile.

Anche il secondo motivo è infondato.

Il Tribunale del riesame ha infatti adeguatamente motivato in ordine al *periculum in mora* rilevando che la libera disponibilità dell'opera consentirebbe agli indagati di completare i manufatti abusivamente realizzati, così aggravando le conseguenze del reato contestato.

E' comunque assorbente il rilievo che secondo consolidata giurisprudenza di legittimità ( v. per tutte Cass. Pen. sez. II sent. 30 aprile 1986, n. 269 rv 174814) " la costruzione abusiva di manufatti in suolo demaniale costituisce un reato a carattere permanente fino a quando non venga rimossa l'occupazione arbitraria del suolo stesso mediante il ripristino della libera disponibilità pubblica dell'area demaniale".

Va quindi respinto anche il secondo motivo di ricorso.

Consegue al rigetto del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali

**P.Q.M.**

10



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

Così deciso in Roma il 23 giugno 2009

IL CONSIGLIERE EST.

IL PRESIDENTE

