

Cass. pen. Sez. III, Sent., (ud. 02-05-2013) 30-07-2013, n. 32966

Fatto Diritto P.Q.M.

DEMANIO E PATRIMONIO DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI

EDILIZIA E URBANISTICA

Reati edilizi

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TERESI Alfredo - Presidente -

Dott. AMOROSO Giovanni - rel. Consigliere -

Dott. RAMACCI Luca - Consigliere -

Dott. ANDREAZZA Gastone - Consigliere -

Dott. ANDRONIO Alessandro Mar - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

V.G., n. (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 2.5.2012 del tribunale di Salerno;

Udita la relazione fatta in camera di consiglio dal Consigliere Giovanni Amoroso;

Udito il p.m., in persona del S. Procuratore Generale Dott. FRATICELLI Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Uditi, per l'indagata, gli avv. Laura Clarizia e Rocco Colicigno che hanno concluso per l'accoglimento del ricorso.

la Corte osserva:

Svolgimento del processo

1. Il Gip del Tribunale di Vallo della Lucania disponeva, con decreto in data 23.03.2012, sequestro preventivo dell'area demaniale abusivamente occupata da V.G., legale rappresentante della società VITA s.n.c., con tutte le opere ivi abusivamente realizzate (relative alla struttura balneare, denominata

"Smeraldo", dalla medesima gestita).

Venivano provvisoriamente contestate alla V. le seguenti ipotesi di reato:

A) p. e p. dagli artt. 110 e 323 c.p., perchè, in concorso con i vari responsabili dell'UTC di (OMISSIS) (B., G. e Ga.) succedutisi dal 2007 al 2011 nell'espletamento di detta funzione, dei quali il primo rilasciava un permesso a costruire opere stagionali privo del regolare nulla Osta della Soprintendenza, in quanto quello precedentemente rilasciato era scaduto nell'anno 2008; il secondo ed il terzo, altresì, per avere emesso in favore del gestore della struttura balneare successivi permessi a costruire in assenza del necessario nulla osta paesaggistico-ambientale, essendo scaduto nell'anno 2008 l'originario nulla osta n. 38782, rilasciato nel 2003 e non più rinnovato;

B) p. e p. dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c, per la realizzazione di opere abusive (nello specifico, di un chiosco), in assenza di un valido permesso a costruire in zona sottoposta a vincolo paesaggistico;

C e D) p. e p., rispettivamente, dall'art. 734 c.p., e D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, avendo alterato le bellezze naturali e realizzato opere abusive in zona sottoposta a speciale vincolo paesaggistico ambientale senza la prescritta autorizzazione ambientale;

E) p. e p. dagli artt. 54 e 1161 c.n., avendo occupato abusivamente il suolo demaniale marittimo, impedendone l'uso pubblico e realizzandovi le opere abusive specificate al capo B, in assenza di concessione demaniale marittima (essendo l'originaria concessione demaniale n. 2/2002 prorogata fino al 31.12.2009).

In particolare i CC della Stazione di Vibonati, nell'ambito di un'attività di indagine e di controllo avente ad oggetto le strutture ricettive-balneari ricadenti nel territorio di (OMISSIS) ed all'esito di accertamenti presso l'UTC di (OMISSIS), espletati al fine di verificare la legittimità dei titoli autorizzativi rilasciati in favore dei gestori di dette strutture, accertavano che per esse e, in particolare, per quella gestita da V.G., già il primo originario permesso a costruire (che autorizzava, in particolare, la realizzazione ad inizio della stagione estiva di opere stagionali, denominate amovibile e precarie, da rimuovere alla fine della stagione estiva), con validità di anni tre dalla data di rilascio, non era corredato da efficace nulla osta paesaggistico, al pari dei successivi permessi a costruire (in relazione ad ulteriori stagioni estive), emessi senza che fosse acquisito nuovo nulla-osta) dovendosi ritenere scaduto, per decorso del termine di cinque anni dalla data del suo rilascio, l'originario nulla-osta. Accertavano altresì che la struttura balneare in oggetto non era stata rimossa come prevedevano i permessi a costruire rilasciati) in quanto permaneva sulla porzione di demanio concessa; che la concessione demaniale per l'occupazione del suolo risultava scaduta di validità; che il giorno degli accertamenti svolti presso l'UTC del comune di (OMISSIS) (7.02.2012) il responsabile locale (indagato per concorso in abuso di ufficio proprio in relazione al rilascio di illegittimi titoli abilitativi in favore della struttura in oggetto) avviava comunicazione di inizio del procedimento nei confronti del gestore della struttura ricettiva in esame, per l'emissione di ordinanza di rimozione della struttura e di messa in pristino dello stato dei luoghi, dando atto che il nulla osta era scaduto di validità.

Sulla base di tali evenienze probatorie, il Gip del Tribunale di Vallo della Lucania riteneva sussistente il fumus dei reati provvisoriamente contestati dalla pubblica accusa e, segnatamente, ai fini dell'applicazione della misura cautelare reale, rilevava che l'intervento edilizio verificato appariva integrare gli estremi della fattispecie contravvenzionale di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c), e delle ulteriori fattispecie enucleate alle lettere e, d ed e, dal momento che le opere risultavano eseguite in zona sottoposta a vincolo paesaggistico-ambientale, in assenza della prescritta autorizzazione e che, per effetto delle stesse, era risultata arbitrariamente occupata l'area demaniale marittima nonostante la scadenza della concessione demaniale in data 31.12.2009.

Il Gip riteneva poi sussistente il periculum consistente nel fatto che la libera disponibilità dei beni poteva aggravare le conseguenze dei reati contestati, protraendo le loro conseguenze dei reati, il danno agli, interessi territoriali e paesaggistico-ambientali del comune di Santa Marina.

2. Avverso il provvedimento del gip l'indagata ha proposto istanza di riesame, che è stata rigettata dal tribunale di Salerno con ordinanza del 4 maggio 2012.

3. Questa pronuncia è impugnata dall'indagata con ricorso per cassazione articolato in sette motivi.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è articolato in sette motivi.

Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 324 e 321 c.p.p., e art. 125 c.p.p., comma 3, per mancata esposizione degli elementi di fatto ritenuti e posti a fondamento del giudizio.

Riferisce la ricorrente che per la struttura balneare in questione erano stati rilasciati i seguenti provvedimenti; permesso di costruire n. 3 del 10 febbraio 2003; autorizzazione paesaggistica del 28 ottobre 2003; concessione demaniale marittima del 3 settembre 2002 valida fino al 31 dicembre 2007 (ampliata con la concessione demaniale del 3 novembre 2003).

La ricorrente osserva poi che il provvedimento concessorio del Comune prevedeva la smontabilità dello stabilimento balneare in questione ed era condizionato alla concessione demaniale marittima. Il permesso di costruire aveva una validità di tre anni dalla data del rilascio.

Secondo la tesi difensiva della ricorrente la realizzazione dello stabilimento balneare aveva cristallizzato il giudizio di compatibilità paesaggistica dell'intervento e quindi non trovava applicazione il termine quinquennale di efficacia del nullaosta, termine riferibile ad opere ancora da fare e non già a quelle già realizzate; la concessione demaniale era stata prorogata per legge fino al 31 dicembre 2015.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 54 e 111 c.n., nonché del D.L. n. 400 del 1993, art. 1, e del D.L. n. 194 del 2009, art. 1, comma 18. Sostiene la ricorrente che erroneamente il gip aveva ritenuto che la concessione demaniale fosse scaduta il 31 dicembre 2009, mentre era valida ed efficace. **In particolare invoca il D.L. n. 194 del 2009, art. 1, comma 18, che - a suo dire - ha prorogato tutte le concessioni demaniali in scadenza al 31 dicembre 2012 fino alla 31 dicembre 2015.**

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione del D.Lgs. n. 42 del 2004, artt. 146 e 181. Sostiene che erroneamente il tribunale ha ritenuto che il nullaosta rilasciato nella 2003 aveva cessato la sua efficacia per il decorso di cinque anni dalla data del suo rilascio. Osserva la ricorrente che il termine di cinque anni previsto dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 146, opera solo per interventi ancora da eseguire; ma non anche per le opere già realizzate la cui compatibilità paesaggistica è invece definitivamente accertata in ragione del rilascio del nullaosta.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. C). Sostiene che lo stabilimento balneare è stato realizzato in forza dell'originario permesso di costruire che di per sé era sufficiente ad escludere il carattere meramente temporaneo e contingente dell'intervento. La concessione edilizia n. 3 del 2003, non conteneva affatto una prescrizione di immediata rimozione a fine stagione estiva ma contemplava la condizione che, se non rinnovata la concessione edilizia (o meglio, demaniale) entro la data del 31 dicembre 2008 tutte le opere dovranno essere definitivamente rimosse e ripristinato l'originario stato dei luoghi secondo i dettami previsti nella concessione demaniale.

Sarebbe del resto irragionevole richiedere al termine di ogni stagione estiva la rimozione dell'intero stabilimento balneare, con costi eccedenti rispetto all'attività imprenditoriale svolta.

Con il quinto motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 734 c.p..

Erroneamente il tribunale per il riesame ha ritenuto che l'autorizzazione paesaggistica fosse scaduta e quindi non sussisteva la contravvenzione prevista dall'art. 734 c.p., citato.

Con il sesto motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 321 c.p.p., art. 125 c.p.p., comma 3. Il sequestro è stato disposto dal gip è confermato dal tribunale del riesame anche in relazione al reato di abuso d'ufficio. Il tribunale ha completamente ommesso di esaminare la questione proposta, relativa a tale specifica contestazione.

Con il settimo motivo la ricorrente denuncia ancora violazione dell'art. 321 c.p.p., art. 125 c.p.p., comma 3. In particolare censura l'ordinanza del tribunale del riesame nella parte in cui ha ritenuto sussistente anche il pericolo in mora. Nella specie si tratta di opere da tempo già ultimate e quindi non sussiste nella specie un reale pregiudizio degli interessi attinenti alla territorio o un'ulteriore lesione del bene giuridico protetto.

2. Il ricorso non può essere accolto per plurime ragioni.

3. Innanzitutto c'è da rilevare che il ricorso del 3 dicembre 2013 è stato proposto oltre sei mesi dopo il deposito dell'ordinanza del tribunale del riesame del 4 maggio 2012, che risulta essere stata notificata in cancelleria alla ricorrente personalmente in data 7 maggio 2012. Rispetto a questa data il ricorso sarebbe ampiamente tardivo.

La difesa della ricorrente, pur assai diffusa, non si sofferma sul problema della tempestività del ricorso; nulla dice in proposito limitandosi ad indicare nella epigrafe del ricorso stesso che l'ordinanza del tribunale del riesame non è mai stata notificata ai difensori di fiducia.

In realtà non occorre la notifica dell'ordinanza del tribunale ai sensi dell'art. 311 c.p.p., comma 1; è sufficiente la comunicazione dell'avviso di deposito ai difensori. Però i difensori della ricorrente, negando l'avvenuta notifica dell'ordinanza, implicitamente negano anche che l'adempimento di cancelleria, consistente nella comunicazione dell'avviso di deposito, sia stato effettuato negli atti trasmessi a questa Corte non risulta tale comunicazione.

E' vero che l'effettiva conoscenza del provvedimento impugnato da parte dei difensori dell'indagata sanerebbe l'eventuale omissione della comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento stesso.

Ma neppure risulta che l'indagata, avuta la notifica dell'ordinanza, si sia posta in contatto con i suoi difensori di fiducia per proporre - oltre sei mesi dalla notifica - il ricorso per cassazione che poi è stato effettivamente depositato dai suoi difensori. Nè questi ultimi nel loro ricorso indicano quando hanno avuto conoscenza dell'ordinanza che censurano.

Quindi, in questa situazione, anche per un favor impugnationis, non può dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per difetto di tempestività.

4. Nel merito il ricorso è infondato.

Occorre preliminarmente ricordare che il ricorso è ammissibile solo per violazione di legge, trattandosi di misura cautelare reale, e che quindi ogni censura afferente al merito della misura è inammissibile, tanto più che questa Corte non ha accesso agli atti del procedimento, cosicché si palesano del tutto inconferenti i ripetuti richiami ad atti amministrativi ed altri documenti effettuati in ricorso.

In ragione di tale circoscritta cognizione, una ricostruzione sommaria della vicenda processuale può essere effettuata solo attraverso l'esame dei limitati contenuti del provvedimento impugnato e del ricorso, dai quali emerge, tuttavia, una diversa valutazione dell'iter procedimentale seguito per la realizzazione dello stabilimento balneare. Le divergenze attengono, sostanzialmente, alla validità ed ai contenuti del permesso di costruire, alla permanenza dell'efficacia dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata nel 2003 e considerata anche ai fini del rilascio dei permessi di costruire successivi al primo ed alla validità della concessione demaniale.

In proposito giova premettere che l'originaria concessione edilizia aveva ad oggetto la realizzazione di uno stabilimento balneare quale opera precaria destinata ad essere rimossa. La concessione quindi era suscettibile, in ragione della natura dell'opera autorizzata, di rinnovazione. Ciò del resto è ammesso espressamente dalla ricorrente stessa che nel ricorso (a pagina 32) riconosce che la concessione del 2003 conteneva la condizione che se non fosse stata rinnovata entro il 31 dicembre 2008 tutte le opere autorizzate, in quanto precarie, avrebbero dovuto essere rimosse con ripristino dell'originario stato dei luoghi.

In sostanza era la stessa concessione edilizia - come riferisce la stessa ricorrente - a prevedere il suo necessario rinnovo; quindi l'opera autorizzata aveva natura precaria per il fatto di richiedere un successivo rinnovo, mentre è pacifico che la concessione edilizia del 2003 non sia mai stata rinnovata.

Tale considerazione sarebbe in realtà decisiva perchè vi è certo l'abuso edilizio che costituisce titolo sufficiente per legittimare il sequestro preventivo.

Comunque sussiste anche il reato di occupazione abusiva di area demaniale perchè la concessione demaniale in questione pur rinnovata fino al 31 dicembre 2009 ha perso di efficacia perchè non c'è affatto l'automatica proroga fino al 2015.

Il D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, art. 18, conv. in L. 26 febbraio 2010, n. 25, prevede sì che il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del medesimo decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 sia prorogato fino al 31 dicembre 2020. Ma ciò vale per le concessioni in

essere a tale data e tale non era più quella della ricorrente.

Deve altresì osservarsi che la ricorrente allega in punto di fatto che la concessione demaniale marittima del 2003 aveva decorrenza dal 1 gennaio 2002 fino al 31 dicembre 2007. La stessa concessione sarebbe stata prorogata una prima volta fino al 31 dicembre 2009, poi fino al 31 dicembre 2010 e infine, in data 23 giugno 2011, fino al 31 dicembre 2011. Quindi neppure la ricorrente sostiene di essere titolare di una concessione demaniale marittima in essere alla data del 31 dicembre 2012, ciò che costituisce il presupposto per la proroga legale prevista dal D.L. n. 194 del 2009, art. 1, comma 18, citato. Pertanto, a tacere della fondatezza o meno della tesi in diritto articolata dalla ricorrente, mancava proprio il presupposto di fatto per poter beneficiare della proroga legale.

5. Si deve poi anche ricordare, a tale proposito, come questa Corte abbia già avuto modo di osservare che l'accertamento della correttezza dei procedimenti amministrativi per il rilascio di titoli abilitativi edilizi è sostanzialmente riservata al giudice di merito, poichè presuppone necessariamente la verifica di atti della pubblica amministrazione, mentre il controllo in sede di legittimità concerne la correttezza giuridica dell'accertamento di merito sul punto. Deve peraltro tenersi conto della natura sommaria del giudizio cautelare, la quale impedisce una esaustiva verifica della regolarità dei procedimenti amministrativi, in quanto l'accertamento dell'esistenza del fumus dei reati è fondato sulle prospettazioni della pubblica accusa, che non appaiano errate sul piano giuridico ovvero non siano contraddette in modo inconfutabile dalla difesa (così Sez. 3^a n.20571, 1 giugno 2010).

6. Date tali premesse, deve osservarsi che il primo motivo di ricorso, pur facendo riferimento alla violazione degli artt. 321 e 125 c.p.p., ipotizzandosi una motivazione soltanto apparente, in realtà pone in discussione la ricostruzione dei fatti operata dai giudici, lamentando carenze argomentative che devono, però, ritenersi inammissibili in quanto riferite ad un supposto vizio di motivazione e ciò in quanto il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa in sede di riesame di provvedimenti di sequestro (probatorio o preventivo) può essere proposto esclusivamente per violazione di legge e non anche con riferimento ai motivi di cui all'art. 606 c.p.p., lett. e) che, peraltro, il ricorrente espressamente richiama, unitamente ad altre disposizioni, nell'intestazione del motivo (v. SS.UU. n. 5876, 13 febbraio 2004, Conf. Sez. 5^a n. 35532, 1 ottobre 2010; Sez. 6^a n. 7472, 20 febbraio 2009; Sez. 5^a n. 8434, 28 febbraio 2007).

In ogni caso, le argomentazioni prospettate attengono ad aspetti che verranno poi approfonditi nei successivi motivi.

Resta da osservare che la ricostruzione dei fatti è stata effettuata dai giudici del riesame con espresso riferimento dapprima alla comunicazione della notizia di reato dalla quale ha tratto origine il procedimento penale e, successivamente, all'esame diretto degli atti allegati, sul contenuto dei quali essi si basano per confutare le tesi difensive, sviluppando un percorso argomentativo del tutto adeguato che non può certo definirsi meramente apparente.

7. Passando all'esame del secondo motivo di ricorso, concernente la validità della concessione demaniale, deve rilevarsi che lo stesso, avuto riguardo agli elementi offerti dal ricorso e dal provvedimento, si palesa infondato.

La questione riguarda la scadenza della concessione medesima, che il Tribunale, riportandosi a quanto rilevato dal G.I.P., colloca al 31.12.2011 e che in ricorso, pur dandosi atto che quella rilasciata in data 1.5.2008 con scadenza al 31.12.2009 era stata poi prorogata al 31.12.2010 e, dopo ancora, al 31.12.2011, viene invece individuata in un momento successivo (31.12.2015) in forza delle disposizioni contenute nel D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, art. 1, comma 2, convertito nella L. 4 dicembre 1993, n. 494, e il D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, art. 1, comma 18, convertito nella L. 26 febbraio 2010, n. 25.

Il D.L. n. 400 del 1993, art. 1, comma 2, abrogato dalla L. 15 dicembre 2011, n. 217, art. 11, comma 1, (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - Legge comunitaria 2010) stabiliva che "Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo l'art. 42 c.n., comma 2. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla L. 28 gennaio 1994, n. 84".

L'abrogazione, come espressamente chiarito dalla L. n. 217 del 2011, che vi provvedeva, si era resa

necessaria per chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'art. 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e per rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile che, conformemente ai principi comunitari, consentisse lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico- balneare-ricreativa.

L'instaurazione della procedura d'infrazione e la successiva abrogazione della norma erano conseguenza di un contrasto della normativa interna con la direttiva n. 2006/123/CE nella parte in cui, con l'art. 12, comma 2, esclude il rinnovo automatico della concessione, oltre che con i principi del Trattato in tema di concorrenza e di libertà di stabilimento.

Il D.L. n. 194 del 2009, art. 1, comma 18, ha prorogato i termini di scadenza delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative dapprima al 31.12.2005, come ricordato in ricorso e, successivamente, con le modifiche apportate dal d.l. 18 ottobre 2012, convertito nella L. 17 dicembre 2012, n. 221, al 31.12.2020.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale (sent. 213, 18 luglio 2011) nel valutare la legittimità costituzionale di alcune disposizioni regionali in tema di proroga automatica di concessioni demaniali, il menzionato D.L. n. 194 del 2009, art. 1, comma 18, ha "carattere transitorio in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento, sulla base di una intesa da raggiungere in sede di Conferenza Stato- Regioni, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui al citato art. 37 c.n., comma 2. La finalità del legislatore è stata, dunque, quella di rispettare gli obblighi comunitari in materia di libera concorrenza e di consentire ai titolari di stabilimenti balneari di completare l'ammortamento degli investimenti nelle more del riordino della materia, da definire in sede di Conferenza Stato-Regioni".

8. Ciò posto, deve rilevarsi che in ricorso, come si è già detto, si ritiene che la concessione demaniale sia stata dapprima prorogata per 6 anni, alla scadenza del 31.12.2008, fino al 31.12.2014 (in base al disposto del D.L. n. 400 del 1993) e, successivamente, per l'entrata in vigore del D.L. n. 194 del 2009, al 31.12.2005 (termine che, seguendo il ragionamento prospettato in ricorso, sarebbe ora ulteriormente posticipato al 31.12.2020 a seguito delle modifiche apportate all'originaria formulazione del decreto).

Tale assunto, tuttavia, non può essere condiviso.

In primo luogo, non si spiegherebbe come mai, pur in presenza di una proroga ex lege della concessione demaniale, siano state comunque richieste e rilasciate, come riconosciuto in ricorso, le due ulteriori proroghe, di cui si è detto in precedenza, con autonomi provvedimenti.

In secondo luogo, deve dubitarsi anche dell'applicabilità ed efficacia del d.l. 400/93, tenendo conto di quanto rilevato recentemente dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato Sez. 6^a n. 525, 29 gennaio 2013).

Ricorda infatti il giudice amministrativo come la Corte Costituzionale abbia ripetutamente rilevato (sentenze nn. 213/2011, 340/2010, 233/2010 e 180/2010) che le disposizioni le quali prevedono proroghe automatiche di concessioni demaniali marittime violano l'art. 117, comma 1 Cost. per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza e ciò in quanto l'automatismo della proroga della concessione determina una disparità di trattamento tra gli operatori del settore, violando i principi di concorrenza, poichè a coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo ne è preclusa, alla scadenza della concessione, la possibilità di prendere il posto del precedente gestore, se non nel caso in cui questi ometta di richiedere la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.

In tale contrasto il giudice amministrativo rinviene un obbligo di disapplicazione della norma per il periodo in cui è stata in vigore, con conseguente annullamento dei provvedimenti adottati in ragione del venir meno del presupposto normativo su cui si fondavano.

9. Collocando dunque la scadenza della concessione demaniale al 31.12.2011, come ha fatto il Tribunale del riesame, restava da risolvere l'ulteriore questione concernente l'applicabilità, nella fattispecie, del D.L. n. 194 del 2009, che i giudici hanno escluso sul presupposto che mancherebbe una espressa richiesta da parte del soggetto interessato, richiesta che in ricorso si assume non dovuta perchè non prevista dalla legge.

Ritiene il Collegio che le considerazioni svolte dal Tribunale siano condivisibili.

Invero, come osservato in ricorso, la disposizione richiamata non prevede espressamente la necessità di una richiesta di proroga, ma la necessità di tale requisito si ricava dal tenore generale della disposizione ed è espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa.

In effetti, come osservato nel provvedimento impugnato, la proroga è applicabile soltanto ad alcune tipologie di concessione, il che impone una verifica da parte dell'amministrazione competente ed, inoltre, il termine fissato dalla legge deve ritenersi come un termine massimo che non preclude la possibilità, per il concessionario, di richiedere ed ottenere che, per sue esigenze, l'efficacia della proroga sia contenuta entro un termine inferiore.

Va inoltre considerato, in linea generale, che la proroga, riguardando una concessione valida ed ancora in essere, presuppone la verifica di tale condizione e la permanenza dei requisiti richiesti per il suo rilascio, il che implica, ancora una volta, l'esigenza di una verifica.

La necessità di una espressa richiesta, come si è detto, è esplicitamente riconosciuta in atti e nei provvedimenti richiamati anche in ricorso.

In particolare, la Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 6105 del 6.5.2010, che il ricorso menziona, nel fornire alle amministrazioni destinate alcuni suggerimenti interpretativi ed applicativi, individua gli organi competenti al rilascio del titolo, cosicché è evidente che detti organi debbano essere attivati dal privato interessato e specifica, ulteriormente, che della proroga venga dato atto con annotazione sul provvedimento concessorio mediante l'apposizione della dicitura "Validità prorogata sino al 31 dicembre 2015 ai sensi del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, art. 1, comma 18, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25", prevedendo dunque, anche in questo caso, che l'interessato si attivi in tal senso.

La stessa annotazione è richiesta anche dalla Circolare n. 46 del 21.3.2012 che la difesa ha menzionato nel corso della discussione e che riguarda, tuttavia, le concessioni diverse da quelle riferite all'uso o scopo turistico - ricreativo.

Anche la giurisprudenza amministrativa richiamata in ricorso e nel provvedimento impugnato (ad esempio, TAR Campania - Salerno sent.

1582, 1583, 1584, 1585, 1586, 1587, 1588, 1589, 1590) ritiene scontata la richiesta di proroga da parte del privato, atteso che le ricordate pronunce riguardano proprio l'impugnazione di provvedimenti reiettivi di "richiesta di proroga automatica fino al 31-12-2005" e la legittimità della procedura seguita dall'amministrazione non viene posta minimamente in dubbio in relazione alla necessità di una istanza del concessionario finalizzata al rilascio della proroga.

10. Ne consegue che il Tribunale, in assenza di specifiche allegazioni da parte della ricorrente, ha del tutto correttamente individuato la data di scadenza della concessione demaniale e ritenuto sussistente il fumus del reato di cui all'art. 1161 c.n..

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, tale reato si configura non soltanto attraverso l'occupazione del suolo demaniale in assenza di concessione, ma anche quando l'occupazione, effettuata sulla base di una autorizzazione stagionale, si protragga oltre il termine della stagione balneare, ciò in quanto la natura pluriennale del titolo abilitante esonera il concessionario dalla richiesta annuale, ma non esclude l'obbligo di rimuovere quanto collocato al termine del periodo di utilizzo previsto (Sez. Ili n. 19962, 23 maggio 2007; Sez. 3^a n. 17062, 18 maggio 2006) nonchè quando l'occupazione del demanio si protrae oltre la scadenza della concessione sino al rilascio della nuova, pur già richiesta (Sez. 3^a n.29910, 26 luglio 2011; Sez. 3^a n. 16495, 28 aprile 2010; Sez. 3^a n. 16570, 2 maggio 2007; Sez. 3^a n. 3535, 24 gennaio 2003; Sez. 3^a n. 2545, 17 marzo 1997).

11. Il terzo e quarto motivo di ricorso, concernenti il permesso di costruire e l'autorizzazione paesaggistica, possono essere unitariamente trattati, in considerazione dell'intima correlazione esistente tra i due provvedimenti, costituendo l'autorizzazione dell'ente preposto alla tutela del vincolo un presupposto dell'efficacia del titolo abilitativo edilizio.

Va in primo luogo rilevato che, contrariamente a quanto sembra volersi affermare in ricorso, deve escludersi ogni dipendenza tra tali titoli abilitativi e la concessione demaniale, diversi essendo i presupposti per il rilascio, in quanto il permesso di costruire legittima l'esecuzione di interventi di

trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio secondo la relativa disciplina e dando concreta attuazione alle scelte operate con gli strumenti di pianificazione, l'autorizzazione paesaggistica concerne una valutazione circa l'incidenza di un intervento sull'originario assetto dei luoghi soggetti a particolare protezione, mentre la concessione demaniale consente il godimento del bene demaniale entro i limiti stabiliti dal provvedimento.

Occorre poi ricordare che il permesso di costruire è senz'altro richiesto per l'esecuzione di opere stagionali, differenziandole da quelle precarie che, per la loro stessa natura e destinazione, non comportano effetti permanenti e definitivi sull'originario assetto del territorio tali da richiedere il preventivo rilascio di un titolo abilitativo.

L'opera stagionale, diversamente da quella precaria, non è, infatti, destinata a soddisfare esigenze contingenti ma ricorrenti, sia pure soltanto in determinati periodi dell'anno e, per tale motivo, è soggetta a permesso di costruire (Sez. 3[^] n. 34763, 26 settembre 2011; Sez. 3[^] n. 23645, 13 giugno 2011; Sez. 3[^] n. 22868, 13 giugno 2007; Sez. 3[^] n. 13705, 19 aprile 2006; Sez. 3[^] n. 11880, 12 marzo 2004).

La sua mancata rimozione allo spirare del termine stagionale configura, inoltre, il reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, poichè, in tale ipotesi, la responsabilità discende dal combinato disposto del medesimo art. 44 c.p., e dell'art. 40 c.p., comma 2, per la mancata ottemperanza all'obbligo di rimozione insito nel provvedimento autorizzatorio temporaneo (Sez. 3[^] n. 23645/2011, cit. Sez. 3[^] n. 42190, 29 novembre 2010; Sez. 3[^] n. 29871, 11 settembre 2006).

12. Ciò premesso, deve rilevarsi che il Tribunale assume, nel provvedimento impugnato, che il titolo edilizio rilasciato nella fattispecie riguarda esclusivamente opere stagionali da installarsi annualmente all'inizio della stagione estiva per essere rimosse al termine della stessa con un limite di validità di tre anni, allo spirare del quale sono stati rilasciati altri due permessi di costruire ritenuti tuttavia non validi perchè emessi in base all'autorizzazione paesaggistica riferita al primo titolo abilitativo e considerata ormai scaduta per il decorso del termine quinquennale.

A tale osservazioni si oppone, in ricorso, che la legge non prevede termini di efficacia per i richiamati titoli abilitativi se non per i lavori ancora da eseguire e non anche per quelli ormai ultimati.

Occorre rilevare, in primo luogo, sulla base di quanto emerge dal provvedimento impugnato, che gli interventi autorizzati riguardavano opere stagionali, le quali andavano quindi rimosse alla fine di ogni stagione balneare, non essendo altrimenti possibile il rilascio di un permesso di costruire soggetto a termine.

La mancata rimozione al termine della stagione, pure accertata in fatto, come indicato dal Tribunale, configura, di per sè, come già ricordato, il reato urbanistico, così come questo sarebbe configurabile nel caso in cui le opere realizzate consistessero in strutture permanenti, incompatibili con il ricordato concetto di "stagionalità" (nè potrebbe ritenersi valido, a tale proposito, il riferimento, effettuato in ricorso, a strutture amovibili - ombrelloni, sdraio etc. - che per la loro natura e consistenza non richiederebbero alcun titolo abilitativo).

Va ulteriormente considerato che, in presenza di opere diverse da quelle assentite, verrebbe a configurarsi anche la violazione paesaggistica.

Quanto ai riferimenti, effettuati in ricorso, riguardanti i termini indicati nel D.P.R. n. 380 del 2001, art. 15, e D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 146, deve dirsi che l'osservazione è pertinente, perchè i limiti di efficacia temporale previsti dal D.P.R. n. 380 del 2001, art.15, riguardano la data di inizio e di ultimazione dei lavori e, riferendosi tale titolo abilitativo a trasformazioni del territorio prevedibilmente connotate da stabilità, deve escludersi la possibilità di una efficacia temporalmente limitata.

Altrettanto pertinente risulta il rilievo formulato con riferimento all'autorizzazione paesaggistica poichè, anche in questo caso, la previsione di un termine di efficacia riguarda esclusivamente lavori da eseguire, come emerge dal tenore letterale del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 146, il quale prevede un termine di cinque anni, scaduto il quale "l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione".

La efficacia dell'autorizzazione paesaggistica verrebbe dunque meno in caso di mancata esecuzione dell'intervento autorizzato nel termine, ma anche in caso di esecuzione di interventi ulteriori o diversi da quelli autorizzati.

Va però rilevato, sempre sulla base della limitata cognizione di questa Corte, cui non è consentito l'accesso agli atti, che tali osservazioni paiono inconferenti, risultando determinate, come si è detto, la realizzazione di opere stabili o, comunque, la mancata rimozione delle opere stagionali, configurandosi, in tal caso, interventi avulsi dal titolo abilitativo edilizio e da quello paesaggistico.

In ogni caso, tali aspetti concernono la validità dei titoli abilitativi, che dovrà essere oggetto di valutazione da parte del giudice del merito, come dianzi ricordato e, comunque, la misura cautelare reale resta comunque applicabile in presenza del fumus del reato di cui all'art. 1161 c.n..

13. Per quanto riguarda il quinto e sesto motivo di ricorso deve rilevarsi che il Tribunale, nel confermare la misura reale, ha specificamente richiamato i reati contestati ai capi b) ed e) della rubrica (violazione edilizia e violazione dell'art. 1161 c.n.) ai fini della valutazione sulla sussistenza dei presupposti di applicabilità del sequestro, cosicché non rileva la mancanza di un'espressa verifica del fumus degli ulteriori reati contestati e, segnatamente, dei reati di cui agli artt. 323 e 734 c.p..

19. Per ciò che attiene, infine, al periculum in mora, di cui tratta il settimo motivo di ricorso, osserva il Collegio che il Tribunale lo ha ravvisato, in primo luogo, "nell'impatto ambientale, anche visivo non indifferente" causato dalla presenza delle opere ritenute abusive e tale aspetto risulta senz'altro significativo se si considera la permanente presenza di opere che avrebbero dovuto essere rimosse al termine di ogni stagione balneare.

In secondo luogo, i giudici del riesame giustificano la misura anche in considerazione della natura permanente del reato di occupazione del suolo demaniale e della necessità di impedire il protrarsi di tale illecita situazione.

Tale affermazione appare conforme a legge e perfettamente in linea con la giurisprudenza di questa Corte, la quale ha ripetutamente riconosciuto la possibilità di procedere al sequestro al fine di impedire il protrarsi di una illecita occupazione di suolo pubblico che la sottrae alla fruizione pubblica (Sez. 3[^] n. 12504, 3 aprile 2012; Sez. 3[^] n. 34101, 12 ottobre 2006, Sez. 6[^] n. 3947, 31 gennaio 2001).

10. Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 2 maggio 2013.

Depositato in Cancelleria il 30 luglio 2013

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati
UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.