

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SQUASSONI	CLAUDIA	- Presidente -
Dott. GENTILE	MARIO	- Consigliere -
Dott. GRILLO	RENATO	- Consigliere -
Dott. MULLIRI	GUICLA I.	- rel. Consigliere -
Dott. RAMACCI	LUCA	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

p. m. presso Tribunale di Napoli;

nel proc. c/o:

- 1) I.L., nato a (OMISSIS);
- 2) P.I.C., nato ad (OMISSIS);
- 3) V.F., nato ad (OMISSIS);
- 4) I.C., nato ad (OMISSIS);
- 5) F.A., nato ad (OMISSIS);
- 6) M.M., nata ad (OMISSIS);
- 7) Z.M., nato a (OMISSIS) indagati art. 54 e 1161 cod. nav.;

avverso la ordinanza del Tribunale per il riesame di Napoli del 26 ottobre 2011;

sentita, in udienza, la relazione del cons. Dott. MULLIRI GUICLA I.;

sentito il p.m. nella persona del p.g. Dott. VOLPE GIUSEPPE, che ha chiesto un annullamento con rinvio al Tribunale di Napoli;

sentiti i difensori di I.L., P.I.C., Z.M. e M.M. avv. Rossi Andrea, in sost. dell'avv. Buono Gianpaolo, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO — 1. *Vicenda processuale e provvedimento impugnato* — il presente ricorso è stato proposto dal p.m. avverso l'ordinanza con cui il Tribunale per il riesame, ha rigettato l'appello dello stesso p.m. con cui si doleva della mancata emissione di un decreto di sequestro preventivo da parte del g.i.p. nei confronti di una serie di persone indagate per violazione degli art. 54 e 1161 c. nav. per avere, nelle loro rispettive qualità di: 1) legale rappresentante della Coop. S. Michele s.r.l., 2) a.u. della S. Angelo S.C.A.R.L di Somma Vesuviana, 3) legale rappresentante della IESCA s.c. con sede in Serrara Fontana, 4) titolare dell'esercizio commerciale bar-ristorante «La Tavernetta», 5) titolare dell'esercizio commerciale «Bar ridente», 6) titolare dell'edicola sita in Serrara Fontana, p.zza Ottorino Troia, 7) amministratore della soc. «Hotel Conte» di Z.M., arbitrariamente occupato uno spazio del demanio marittimo ed, in particolare: (il 1 ed il 2) le

banchine del porto di S. Angelo con imbarcazioni da diporto effettuando ormeggio per conto terzi in assenza di concessione demaniale marittima; (il 3) un'area di 300 mq con pontili galleggianti; (il 4) un'area del porto con tavoli, sedie ombrelloni e fioriere; (il 5) un'area a terra di 4 mq con mantenimento di una tenda ritraibile ed una pedana di legno; (il 6) un'area a terra di 8 mq con espositori di giornali e tenda ritraibile; (il 7) un'area a terra di 139 mq con tavoli, sedie, fioriere e tenda ritraibile.

2. *Motivi del ricorso* — Avverso tale decisione, il p.m. ha proposto ricorso deducendo:

1) violazione di legge e travisamento del fatto dovendosi confutare la tesi secondo la quale l'attività svolta dalle soc. ex concessionarie presso l'area portuale di S. Angelo rientri tra quelle contemplate nel cosiddetto decreto mille proroghe e che l'attività svolta nell'anno 2011 possa ritenersi coperta dal giudicato cautelare.

Ai fini della comprensione delle proprie ragioni di ricorso, il p.m. ha premesso un breve riepilogo del succedersi degli eventi ed ha, quindi, ricordato che quella del porto di S. Angelo del comune di Serrara Fontana è area demaniale marittima e che il comune di Serrara ha ricevuto dalla regione una serie di concessioni demaniali marittime per l'esecuzione di opere di sistemazione e gestione del porto. Per la precisione:

- la n. 81 del 2006 della durata di 48 mesi. Con tale atto concessorio, il comune era stato facoltizzato a concedere in affidamento una parte delle aree alle ex società concessionarie, coop. S. Michele e soc. Iesca, al fine di esercitare attività di ormeggio di unità da diporto conto terzi;

- la n. 153 del 2008, con scadenza 27 giugno 2010, allo scopo di ampliare e modificare l'area in concessione mediante installazione di un nuovo pontile galleggiante esterno alla scogliera;

- la n. 15 del 2009, con la quale il comune era stato autorizzato ad affidare in gestione le aree agli ex concessionari sopra citati (nel luglio 2009, nell'ambito di un procedimento penale apertosi sin dal 2005 — n. 56256/05 —, le opere realizzate all'esterno della scogliera erano state sequestrate).

Tutto ciò premesso, il ricorrente ricorda che il 27 giugno 2010 i titoli concessori rilasciati al comune di Serarra sono scaduti e, per l'anno 2010, tutti i soggetti ora indagati hanno continuato a svolgere le rispettive attività senza titolo.

La stessa situazione si è riproposta nell'anno 2011 a partire dal mese di aprile osserva il ricorrente che, pertanto, allo stato le società ex affidatarie stanno operando senza titolo in violazione degli art. 54 e 1161 c. nav.

Il ricorrente contesta la tesi del Tribunale per il riesame secondo cui le attività portuali di cui trattasi sarebbero state coperte dal cosiddetto decreto mille proroghe (l. 26 febbraio 2010 n. 25) perché esso, all'art. 1, comma 18, ha prorogato sino al 31 dicembre 2015 tutte le concessioni demaniali marittime in vigore al 31 dicembre 2009 con scadenza 31 dicembre 2015 con esclusione di tutte quelle non turistico-ricreative, che, pertanto, alla scadenza, non godono più di un diritto di insistenza che è stato abrogato proprio da tale norma.

Spiega il ricorrente che la nautica da diporto non rientra fra le attività turistico-ricreative come precisato anche dalla circolare del Ministero dei trasporti che ha puntualizzato come la proroga di cui al decreto sopra citato si applichi solo alle concessioni demaniali aventi ad oggetto i punti di ormeggio di cui al d.P.R. n. 509 del 1997, art. 2 comma 1, lett. c, vale a dire, pontili galleggianti e gavitelli di ormeggio.

Ciò appare anche logico in considerazione della prevalente valenza turistica di tali punti di ormeggio (tanto è vero che le relative concessioni sono rilasciate ai sensi dell'art. 1, comma 3 con procedure snelle e celeri) e la tenuità delle relative installazioni.

Invece, il porto di S. Angelo non presenta strutture inquadrabili nell'ambito della citata lett. c.

Un'ulteriore ragione per negare l'applicabilità del decreto mille proroghe al caso in esame discende anche dal fatto che la concessione originaria era stata rilasciata all'ente comunale e non agli attuali occupanti abusivi.

Sottolinea il ricorrente che, nel corso delle indagini, sono stati sentiti, come persone informate sui fatti, i funzionari della Regione preposti al rilascio della concessione e questi hanno escluso

l'applicabilità di tale decreto tanto è vero che è in corso la procedura per il rilascio di nuova concessione.

La non applicabilità del decreto mille proroghe è stata asserita anche dal TAR Puglia (sez. I, 24 marzo 2011 n. 546).

Spiega, infine, il ricorrente che il criterio discrezionale ai fini dell'applicazione del decreto mille proroghe è dato dalla distinzione tra «punti di ormeggio» ed «approdi turistici» che si distinguono non per la amovibilità delle strutture ma per la loro funzionalità.

Ed infatti, in base al d.P.R. n. 509 del 1997, art. 2, comma 1, sono porti ed approdi turistici (lett. *a* e *b*) quelli caratterizzati dall'apprestamento di servizi complementari (assistenza tecnica riparazione, esercizi commerciali) rispetto al mero ormeggio e ricovero.

Gli altri, invece, godono di servizi essenziali e più semplici (ormeggio, luce, acqua, guardiana) i meri «punti di ormeggio».

A tale stregua, per il ricorrente, non vi sono dubbi che il Porto di S. Angelo sia un approdo turistico e, come tale, non goda della proroga contenuta nel cosiddetto decreto mille proroghe.

Il ricorrente contesta, infine, che si sia già formato un giudicato cautelare negativo perché i fatti del 2011 sono ulteriori rispetto a quelli (del 2010) sui quali il Tribunale per il riesame si era già pronunciato confermando il diniego di sequestro del g.i.p. Il ricorrente conclude invocando l'annullamento della ordinanza impugnata.

Con atto del 17 aprile 12, la difesa degli indagati I., P. I., Z. e M. ha, depositato una memoria, nella quale ha ribadito che il ricorso del p.m. concerne fatti sui quali si è già formato il giudicato cautelare e — riepilogati i fatti — afferma l'insussistenza del reato contestato difettandone l'elemento psicologico in quanto, essendo, comunque in corso una procedura di rinnovo della concessione da parte del comune di Serrara, nelle more, il ritardo della p.a., non può essere fatto ricadere sul privato così come asserito anche da questa Suprema Corte (RV. 250666).

In ogni caso, deve ritenersi applicabile al caso in esame il cosiddetto decreto mille proroghe.

Con atto del 24 aprile 2012, la difesa di F., ha depositato memoria in cui segnala che il ricorso del p.m. è del tutto privo di specificità per quel che attiene alla sua posizione personale di accusato, esclusivamente, quale titolare dell'esercizio bar. In ogni caso, si fa notare che il F., con istanza del 28 giugno 2011, aveva richiesto il rilascio della concessione in uso del suolo demaniale e che essa era stata accolta con atto autorizzativo del 7 ottobre 11, antecedente l'appello del p.m.

CONSIDERATO IN DIRITTO — 3. *Motivi della decisione* - Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Il d.P.R. n. 509/2007, art. 2, fornisce la definizione delle strutture dedicate alla nautica da diporto precisando che: a) è «porto turistico» il complesso di strutture amovibili ed inamovibili, realizzate con opere a terra e a mare, allo scopo di servire unicamente o precipuamente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari; b) è «approdo turistico» la porzione dei porti polifunzionali aventi le funzioni di cui alla l. 28 gennaio 1994 n. 84, art. 4, comma 3, destinata a servire la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari; c) sono «punti d'ormeggio» le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto.

Il comma 3 dell'art. 1 dello stesso d.P.R., nel disporre che la concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto del predetto punto *c* è rilasciata con procedure snelle — di fatto, equipara queste strutture a quelle di interesse turistico-ricreativo.

La diversità di regime concessorio che discende dalla differente qualificazione delle strutture di cui trattasi rende imprescindibile un preliminare chiarimento circa la natura di quella portuale qui in discussione: se, cioè, si sia in presenza di un «punto di ormeggio» ovvero di un «approdo turistico».

Ed, infatti, solo per il primo (contemplato dal d.P.R. n. 509 del 1997, art. 2, comma 1, lett. c) si applicano le procedure celeri di cui art. 1, comma 3 stesso d.P.R., perché soltanto esso risponde a finalità turistico-ricreative, sì da poter beneficiare della proroga di cui tratta la l. 26 febbraio 2010 n. 25.

Ciò è tanto chiaro che anche una recente decisione del Tar Puglia (giustamente evocata dai ricorrente — sez. I, 24 marzo 2011 n. 546) ha richiamato tali principi ed affrontato il tema della distinzione tra «approdi turistici» e «punti di ormeggio» osservando, condivisibilmente, che essa va verificata in concreto tenendo presente che «come dei resto evidenziato dal Ministero dei trasporti e della navigazione, nella circolare n. 17 del 27 settembre 2000, né il criterio della localizzazione né quello della caratteristica tecnica delle opere sono sufficienti a distinguere l'approdo turistico dai punti di ormeggio» tanto è vero che è ipotizzabile la realizzazione di un punto di ormeggio anche in ambito portuale ed, al contempo le conoscenze tecnologiche moderne consentono persi no di ipotizzare la realizzazione di un approdo turistico grazie a strutture tutte amovibili.

Di qui, la conclusione che entrambi i criteri (quello della collocazione e quello strutturale) devono essere esaminati congiuntamente nell'unica ottica possibile di distinzione che è data dal criterio funzionale: lo stesso, cioè, che è stato posto alla base della categorizzazione operata dal d.P.R. n. 509 del 1997, art. 2 richiamata inizialmente.

I porti e gli approdi turistici (lett. a e b) sono, infatti, caratterizzati dall'apprestamento di strutture complementari rispetto al mero ormeggio e ricovero; i punti di ormeggio sono, invece, destinati ai soli natanti ed alle piccole imbarcazioni che godono, al contrario, di servizi minimi-essenziali (come l'ormeggio, l'acqua la luce e/o la guardiania).

Come bene ed incisivamente chiosano i giudici amministrativi trattando la questione, «gli approdi turistici, se normalmente comportano la realizzazione di impianti di difficile rimozione, non di meno, gli stessi possono essere realizzati con impianti amovibili che sfruttino ad esempio la protezione marittima offerta dalle opere marittime già esistenti). L'indice presuntivo di tale qualificazione sarà dunque dato, non dalla amovibilità o meno degli impianti, bensì dalla presenza di servizi complementari alla nautica da diporto, quali assistenza tecnica, riparazione, esercizi commerciali al servizio — in linea tecnica — di qualunque categoria di unità da diporto».

Venendo ora a trattare del caso specifico proposto dal ricorso in esame, è di tutta evidenza, da un lato, che i principi appena enunciati sono stati fatti propri dal ricorrente che teorizza, pertanto, la non applicabilità del cosiddetto decreto mille proroghe alle concessioni demaniali che interessano gli indagati e, dall'altro che, invece, il provvedimento impugnato non ha minimamente affrontato la questione in quest'ottica risolvendo la pregressa impugnazione del p.m. in modo alquanto sommario e cumulativo ricordando un principio (la definizione di navigazione da diporto, l. 11 febbraio 1971 n. 50, ex art. 1) non pertinente.

Il punto focale della questione, invece, è stato bene centrato dal ricorrente quando ricorda che la l. 26 febbraio 2010 n. 25 ha prorogato sino al 31 dicembre 2015 tutte le concessioni demaniali marittime, in vigore al 31 dicembre 2009 con scadenza 31 dicembre 2015, ad esclusione di tutte quelle non turistico-ricreative (che, pertanto, alla scadenza, non godono più di un diritto di insistenza che è stato abrogato proprio da tale norma).

Di qui, l'ineludibile necessità di affrontare la questione — concreta — di qualificazione delle strutture dedicate alla nautica che sono interessate dalle concessioni rilasciate agli indagati.

Si tratta, all'evidenza, di valutazione in concreto che non può che essere demandata al giudice di merito che, quindi, dovrà riesaminare la vicenda alla luce dei parametri fin qui enunciati ma, anche tenendo conto di quanto appreso attraverso l'audizione, in qualità di persone informate sui fatti, dai funzionari regionali preposti al rilascio delle concessioni nonché degli ulteriori — giusti — rilievi del ricorrente (quando, ad es., richiama l'attenzione sul fatto che le concessioni in discussione sono state rilasciate al comune e non agli attuali occupanti).

Per questi ultimi, peraltro, sembra da rivedere anche l'asserzione, alquanto sbrigativa, del Tribunale per il riesame di genericità della doglianza del p.m. In realtà, per come visto, è invece, da valutare la eventualità che gli esercizi commerciali di alcuni degli indagati siano invece da

ricomprendere nelle infrastrutture e servizi dell'«approdo turistico» (ove in tal senso si ritenga di qualificare le strutture nautiche di cui si va trattando).

Infine — stando a quanto dedotto da alcuni di essi, in memorie successive — la situazione giuridica di taluni indagati sembra anche essere mutata a seguito del rilascio (imminente o già avvenuto) di concessioni *ad personam*.

Ovviamente, tutto ciò non potrà che essere oggetto del giudizio in sede di rinvio che consegue alla presente decisione.

P.Q.M. — Visti gli art. 615 e ss. c.p.p. Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Napoli. Così deciso in Roma, il 3 maggio 2012. Depositato in Cancelleria il 11 giugno 2012.