

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 21281 Anno 2018**

**Presidente: RAMACCI LUCA**

**Relatore: SCARCELLA ALESSIO**

**Data Udiienza: 16/03/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

c/

RAGUSI GIUSEPPE nato il 14/08/1951 a MILAZZO  
nel procedimento a carico di quest'ultimo

avverso l'ordinanza del 08/09/2017 del TRIB. LIBERTA' di MESSINA

sentita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

lette/sentite le conclusioni del PG dott. SANTE SPINACI, che conclude per il  
rigetto del ricorso;





## RITENUTO IN FATTO

**1.** Con ordinanza 8.09.2017, il tribunale del riesame di Messina rigettava la richiesta di riesame proposta nell'interesse del Ragusi avverso il provvedimento del GIP/tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto 2.08.2017 con cui era stato disposto il sequestro dell'area demaniale marittima della superficie di 22.910 mq. individuata alle p.lle 2 e 12 del flg. di mappa 27 del Comune di Milazzo e dello specchio di acqua prospiciente; giova precisare, per migliore intelligibilità dell'impugnazione, che il sequestro, avente ad oggetto le aree predette, destinate a sede del Nuovo circolo tennis e vela di Milazzo e relativo campo boe, è stata disposto ritenendo sussistere il *fumus* del reato di occupazione abusiva di spazio demaniale marittimo ex artt. 54 e 1161, cod. nav.

**2.** Contro l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del difensore di fiducia iscritto all'albo ex art. 613 c.p.p., prospettando quattro motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

**2.1.** Deduce, con il primo motivo, violazione di legge in relazione agli artt. 54 e 1161 cod. nav., nonché del d.l. n. 400 del 1993, art. 1, e del d.l. n. 194 del 2009, art. 1, co. 18.

Sostiene il ricorrente che non si verserebbe in un'ipotesi di rinnovo, bensì di proroga di concessione demaniale marittima per finalità ricreative-sportive, soggetta quindi alla disciplina del d.l. n. 400 del 1993, art. 1, co. 2, come sostituito dalla l. n. 172 del 2001, art. 13; rileva come, in seguito l'art. 34-duodecies del d.l. n. 179 del 2012 ha prorogato di cinque anni, dal 31.12.2015 al 31.12.2020, la scadenza delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico - ricreative sportive, nonché destinate a porti turistici, porti, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto. Dopo aver operato una ricognizione dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale, italiana ed europea, anche per effetto delle decisioni della CGUE seguite alla pubblicazione della c.d. direttiva *Bolkestein* n. 2006/123/UE, rileva il ricorrente che, il recente intervento normativo costituito dal d.l. n. 113 del 2016, con l'art. 24-speties, co. 3, inserito in sede di conversione, avrebbe riconosciuto la validità *ex lege* dei rapporti concessori già instaurati e pendenti in base all'art. 1, co. 18, d.l. n. 194 del 2009, che aveva prorogato fino al 31.12.2020 la durata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative in essere al 30.12.2009, data di entrata in vigore del decreto, e in scadenza entro il

31.12.2015. Avrebbe, conclusivamente, errato il tribunale del riesame nel ritenere, quale presupposto di fatto sufficiente ed idoneo a consentire l'astratta configurabilità del reato, la scadenza del titolo in quanto, nel caso di specie, la ricorrenza di esso è esclusa dagli interventi legislativi, in via generale, per quelle singole situazioni particolari rientranti, come quella in esame, nelle previsioni di proroga. Infine, si sostiene che profilo diverso ed estraneo al *fumus* del reato ipotizzato è quello del mero inadempimento delle obbligazioni economiche assunte dal concessionario nei confronti del concedente che, qualora univocamente significative del rifiuto di adempiervi, possono assurgere ad elemento indiziante del reato ipotizzato.

**2.2.** Deduce, con il secondo motivo, violazione di legge in relazione agli artt. 54 e 1161 cod. nav., nonché dell'art. 1, co. 484, legge n. 208 del 2015, e dell'art. 24, co. 3-octies, d.l. n. 113 del 2016.

Ccon riferimento al profilo del mero inadempimento delle obbligazioni pecuniarie assunte dal concessionario, il tribunale del riesame avrebbe omesso di riconoscere l'effetto sospensivo *ex lege* dei procedimenti amministrativi pendenti relativi alle aree pertinenziali; si sostiene che l'art. 1, co. 484, legge n. 208 del 2015 aveva previsto la sospensione, dapprima fino al 30.09.2016, in attesa del riordino della disciplina dei canoni demaniali marittimi, dei procedimenti pendenti alla data del 15.11.2015 per il rilascio, la sospensione, la revoca e la decadenza di concessioni demaniali marittime con finalità turistico - ricreative. Successivamente, ricorda il ricorrente, in sede di conversione in legge del predetto d.l., è stato introdotto il co. 3-octies all'art. 24, che ha disposto la sospensione dei procedimenti pendenti relativi alle concessioni demaniali e di quelli su cui sussistono contenziosi relativamente ai canoni sia effettuata sino al complessivo riordino della disciplina dei canoni demaniali anziché fino al 30.09.2016, eliminando quindi il riferimento a tale ultima data come termine per il riordino complessivo della materia. Detta previsione farebbe riferimento esclusivo alle concessioni inerenti la conduzioni delle pertinenze demaniali ed ai procedimenti derivanti da procedure di contenzioso connesse all'applicazione dei criteri per il calcolo dei canoni. Proprio in relazione a tale ultimo presupposto fattuale, si sostiene, la difesa aveva documentato l'unica ragione effettiva che aveva determinato la mancata definizione del procedimento già avviato dall'associazione prima della scadenza della concessione, ossia l'incertezza degli uffici preposti all'istruttoria, alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione di un canone ricognitorio rispetto a quello ordinario, in ragione delle attività svolte dall'associazione ed in ragione delle quali, costanti nel tempo erano state le rassicurazioni degli uffici a favore dell'imminente riconoscimento formale.

A comprova di quanto sopra, si rileva che quando nell'anno 2017 era stata sollecitata la definizione del canone da corrispondere per il saldo delle pregresse annualità, che si sarebbero accumulate non per volontaria inadempienza dell'indagato ma per difficoltà tecniche degli uffici preposti, si era vista rispondere con la determinazione per la prima volta dell'importo del canone che, invece, il tribunale del riesame, avrebbe travisato ritenendolo come prova di un imminente diniego che in realtà era insussistente.

**2.3.** Deduce, con il terzo motivo, violazione di legge in relazione agli artt. 321 e 125, co. 3, c.p.p. in relazione alla valutazione sull'elemento soggettivo del reato. Sostiene il ricorrente, dopo aver richiamato giurisprudenza di questa Corte, che il tribunale del riesame si sarebbe limitato ad affermare che gli elementi dedotti dalla difesa non avrebbero inciso allo stato sulla configurabilità della fattispecie, secondo il grado di probabilità richiesto nella sede cautelare; si verserebbe in un'ipotesi di motivazione apparente perché, qualora la documentazione prodotta dall'indagato fosse stata esaminata, non avrebbe potuto non essere riconosciuto quale effetto l'immediato rilievo dell'insussistenza di qualsiasi colpa in capo all'indagato.

**2.4.** Deduce, con il quarto motivo, violazione di legge in relazione all'art. 321, c.p.p. quanto alle porzioni di beni demaniali non occupati dall'associazione. Richiamando giurisprudenza di questa Corte, sostiene il ricorrente che il sequestro preventivo di un bene demaniale marittimo è legittimo nella misura in cui il bene è oggetto di illecita occupazione, che lo sottrae così alla collettività, ma diventa illegittimo se si estende a porzioni dell'area demaniale non occupate, e quindi disponibili per l'uso al pubblico; si sostiene che il tribunale del riesame, travisando non solo le risultanze disponibili, ma anche la giurisprudenza in materia, non avrebbe colto le censure mosse all'ordinanza in punto di *periculum*, affermando che le limitazioni all'accesso deriverebbero dall'esistenza stessa dei locali su area demaniale, laddove, diversamente, la censura difensiva mirava a garantire la libera disponibilità della spiaggia e delle restanti aree al pubblico, di fatto inibita solo dal vincolo cautelare e non dalle opere insistenti su parte di esse. I giudici, dunque, operando una presunzione in fatto del tutto errata, avrebbero ipotizzato che sia proprio la esistenza stessa dei locali su area demaniale a limitare l'accesso all'arenile, quando, invece, gli stessi non avrebbero determinato alcun impedimento alla concreta possibilità, per la collettività, di fruire dell'area demaniale sottoposta a sequestro.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

**3.** Il ricorso è in parte inammissibile perché generico per aspecificità ed, in parte, infondato.

**4.** Le doglianze svolte dal ricorrente appaiono anzitutto generiche per aspecificità in quanto non si confrontano con le argomentazioni svolte nella ordinanza impugnata che confutano in maniera puntuale e con considerazioni del tutto immuni dai denunciati vizi le identiche doglianze difensive svolte nei motivi di riesame (doglianze che, vengono, per così dire "replicate" in questa sede di legittimità senza alcun apprezzabile elemento di novità critica), esponendosi quindi al giudizio di inammissibilità. Ed invero, è pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che è inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi non specifici, ossia generici ed indeterminati, che ripropongono le stesse ragioni già esaminate e ritenute infondate dal giudice del gravame o che risultano carenti della necessaria correlazione tra le argomentazioni riportate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione (v., tra le tante: Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012 - dep. 16/05/2012, Pezzo, Rv. 253849).

**5.** Le stesse doglianze inoltre sono comunque da ritenersi infondate, avendo il tribunale del riesame, anzitutto, chiarito che il sequestro dell'area demaniale marittima era intervenuto essendo stato appurato che il circolo, sito su area demaniale marittima, era in possesso di due concessioni demaniali (la n. 321/08 e la n. 561/07), che erano scadute entrambe in data 21.12.2011 e che, nell'ambito del procedimento amministrativo in corso per il rinnovo, era stato notificato, in data 3.05.2017, al concessionario avviso di avvio del procedimento finalizzato al diniego; alla stregua di quanto sopra, il tribunale ha ritenuto sussistere il *fumus* del reato ipotizzato, in considerazione della incontestata scadenza dei titoli concessori, richiamando la giurisprudenza di legittimità secondo cui il reato di abusiva occupazione di spazio demaniale marittimo si configura anche in caso di occupazione protrattasi oltre la scadenza del titolo, a nulla rilevando l'esistenza della pregressa concessione e la tempestiva presentazione dell'istanza di rinnovo (Sez. 3, n. 34622 del 22/06/2011 - dep. 23/09/2011, P.M. in proc. Barbieri, Rv. 250976), attesa la natura costitutiva del diritto e non meramente autorizzatoria del provvedimento amministrativo di concessione.

Trattasi di motivazione in diritto del tutto corretta, che, per tale ragione, denota l'assenza di qualsiasi pregio del primo motivo di ricorso, con cui il ricorrente ha denunciato la violazione di legge in relazione agli artt. 54 e 1161 cod. nav., nonché del d.l. n. 400 del 1993, art. 1, e del d.l. n. 194 del 2009, art. 1, co. 18, nel senso

che il tribunale del riesame avrebbe errato nel ritenere, quale presupposto di fatto sufficiente ed idoneo a consentire l'astratta configurabilità del reato, la scadenza del titolo in quanto, nel caso di specie, la ricorrenza di esso sarebbe esclusa dagli interventi legislativi, in via generale, per quelle singole situazioni particolari rientranti, come quella in esame, nelle previsioni di proroga.

**6.** Sul punto, infatti, deve essere preliminarmente rilevato come questa Corte ha reiteratamente affermato che, ai fini dell'integrazione del reato previsto dall'art. 1161 cod. nav., la proroga legale dei termini di durata delle concessioni demaniali marittime, prevista dall'art. 1, comma 18, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194 (conv. in legge 26 febbraio 2010, n. 25), presuppone la titolarità di una concessione demaniale valida ed efficace (Sez. 3, n. 32966 del 02/05/2013, Vita, Rv. 256411; Sez. 3, n. 33170 del 09/04/2013, Giudice, Rv. 257261). Va precisato che le due concessioni rilasciate al ricorrente, rispettivamente, nel 2007 e nel 2008, risultavano scadute entrambe in data 31.12.2011, senza che il titolo concessorio fosse stato oggetto di legittime proroghe tacite, escluse dalla normativa vigente in materia, ed il Collegio cautelare, nel decidere la *quaestio iuris*, si è uniformata ai principi più volte affermati dalla giurisprudenza di legittimità.

**7.** La questione merita comunque un approfondimento.

Ed invero, va ricordato che 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, comma 2, cod. nav. 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, oltre che con i principi del Trattato in tema di concorrenza e di libertà di

stabilimento, con la direttiva n. 2006/123/CE nella parte in cui, con l'art. 12, comma 2, esclude il rinnovo automatico della concessione.

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 dicembre 2015 e, successivamente, con le modifiche apportate dal d.l. 18 ottobre 2012, convertito nella L. 17 dicembre 2012, n. 221, sino al 31 dicembre 2020.

**8.** 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, comma 2, cod. nav. 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"*.

**9.** Successivamente, il Tar Lombardia e il Tar Sardegna sottoponevano alla Corte di Giustizia Europea il quesito pregiudiziale della compatibilità dell'articolo 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 con l'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché con gli articoli 49, 56 e 106 TFUE.

La Corte di Giustizia (CGUE, sentenza 14 luglio 2016, pronunciata nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15), ha definito la questione esprimendo inequivocabilmente il principio secondo il quale le concessioni demaniali marittime non possono essere automaticamente rinnovate; una siffatta procedura contrasterebbe con il principio della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56 e 106 del TFUE. Inoltre, a parere della Corte, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio stabilisce che il rilascio delle concessioni demaniali marittime e lacuali deve necessariamente avvenire attraverso una gara pubblica che consenta a tutti gli operatori economici di inserirsi nel mercato.

**10.** Da quanto precede risulta che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. Ed ancora, sulla base dell'art. 49 del TFUE, la Corte precisa che, ove tali concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo, una proroga automatica ad un'impresa con sede in uno Stato le concessioni demaniali marittime all'indomani della sentenza della corte di giustizia europea del 14 luglio 2016 membro costituisce una disparità di trattamento nei confronti delle altre imprese collocate in altri Stati ed interessate al settore.

**11.** Premessi questi principi generali, la Corte di giustizia sembra consentire alcune "aperture", che di seguito sinteticamente si evidenziano: A) l'assegnazione di una concessione in assenza di trasparenza costituisce disparità di trattamento a danno di imprese che potrebbero essere interessate alla medesima concessione solo qualora siffatta concessione presenti un interesse transfrontaliero certo; B) l'interesse transfrontaliero dovrà essere, appunto, certo, quindi verificato caso per caso sulla base di elementi quanto più possibile oggettivi. La Corte individua tali elementi in "tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto in questione [...], nonché della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione"; C) la disparità di trattamento potrebbe essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto e, in buona sostanza, il legittimo affidamento del concessionario uscente; D) anche in tal caso si rende necessaria una verifica caso per caso, potendosi giustificare la proroga ove determinata dalla necessità di consentire al concessionario di ammortizzare gli investimenti realizzati; E) l'applicabilità alle concessioni demaniali italiane della Direttiva *Bolkenstein* è demandata al giudice nazionale, il quale dovrà verificare se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali; F) avendo attribuito detta facoltà di verifica al giudice, possiamo presumere che, anche sotto tale profilo, l'accertamento vada effettuato caso per caso e sulla base di criteri oggettivi, appuntati sul territorio ove insiste la concessione.

**12.** A seguito della predetta sentenza della CGUE, il legislatore è intervenuto con il d.l. 24 giugno 2016, n. 113, conv. con modd. in legge 7 agosto 2016, n. 160

(recante: «*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*»), che, in applicazione di quanto previsto dal precedente punto c) della sentenza CGUE dianzi richiamata, ha previsto all'art. 24, co. 3-septies, che "*Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25*".

**13.** Muovendo da tale assunto, sostiene il ricorrente che la normativa del 2016 avrebbe riconosciuto la validità *ex lege* dei rapporti concessori già instaurati e pendenti in base all'art. 1, co. 18, d.l. n. 194 del 2009, che aveva prorogato fino al 31.12.2020 la durata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative in essere al 30.12.2009, data di entrata in vigore del decreto, e in scadenza entro il 31.12.2015.

Tale lettura, tuttavia, non convince in quanto non è questo il significato che deve ad essa attribuirsi. Ed infatti, la legge del 2016 si è limitata a stabilire che "*... conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25*". Il logico corollario di tale impostazione è che le disposizioni *ex lege* 194 del 2009 si riferiscono esclusivamente alle concessioni nuove, ovvero a quelle sorte dopo la legge 88 del 2001, e comunque valide a prescindere dalla proroga automatica di cui al D.L. 400 del 1993, come modificato dalla L. 88 del 2001, introdotta nel 1993 ed abrogata nel 2001. Una diversa ed inammissibile interpretazione porterebbe a ritenere che il legislatore abbia abrogato espressamente la disciplina della proroga automatica nel 1993, in quanto in contrasto con la normativa europea, salvaguardandone comunque gli effetti e, in tal modo, operando in contrasto con la disciplina comunitaria. Peraltro, le disposizioni di cui al d. I. n. 179 del 2012, che prevedono la proroga automatica delle concessioni sino al 31 dicembre 2020, sarebbero comunque inapplicabili al caso di specie, richiedendo la norma una espressa istanza da parte del concessionario ed un provvedimento espresso da parte del Comune previa necessaria verifica, non solo della esistenza a monte di un titolo valido ma anche del permanere dei requisiti in capo al concessionario. Ed infatti la proroga è applicabile soltanto ad alcune tipologie di concessione, circostanza che impone una verifica da parte della competente amministrazione sul rilievo che la proroga, riguardando una concessione valida ed ancora in essere, presuppone un controllo circa la sussistenza di tale

condizione e la permanenza dei requisiti richiesti per il suo rilascio, il che implica, ancora una volta, l'esigenza di una verifica.

**14.** Dagli accertamenti di polizia giudiziaria, dei quali si dà puntualmente atto nella parte motiva del provvedimento impugnato, risulta, come anticipato, che nell'ambito del procedimento per il rinnovo della concessione, una verifica amministrativa finalizzata all'aggiornamento delle concessioni esistenti, non solo aveva evidenziato una morosità della ditta, di talchè era effettivamente stata avviata procedura finalizzata al diniego di rinnovo delle concessioni (il riferimento è, nell'ordinanza, alle comunicazioni prot. 32114 e prot. 32107 del 3.05.2017 della sede di Milazzo dell'Ufficio Territoriale dell'Ambiente).

**15.** Del resto la conferma dell'inapplicabilità del d.l. 179 del 2012, alle concessioni preesistenti già prorogate automaticamente e da ritenersi scadute, si rinviene anche nella sentenza 21 maggio 2013 n. 171 della Corte costituzionale che, richiamando, tra le altre, la decisione n. 213 del 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Liguria 30 luglio 2012, n. 24, recante «Modifica della legge regionale 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti) per la salvaguardia dei litorali erosi dalle mareggiate», in quanto la norma regionale impugnata prevede, a determinate condizioni, una proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo a favore del soggetto già titolare della concessione, senza nemmeno determinarne la durata temporale e il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni, violando in tal modo l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale, impedendo l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, pone barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza.

**16.** Anche la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato Sez. 6, n. 525 del 29 gennaio 2013) si è schierata in tal senso ricordando 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.

**17.** A ciò va aggiunto che, successivamente all'entrata in vigore dell'art. 24, co. 3-septies, d.l. n. 113 del 2016, conv. con modd. in l. n. 160 del 2016, lo stesso massimo organo di Giustizia amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, sentenza 12 febbraio 2018, n. 873) ha ritenuto irrilevante la sopravvenuta disposizione di cui all'articolo 24, comma 3-septies, del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito con la legge 7 agosto 2016, n. 160. In particolare, osservano i Giudici amministrativi, tale disposizione, laddove stabilizza gli effetti della disciplina come sopra dichiarata in contrasto con il diritto eurounitario, incorre essa stessa nello stesso vizio di incompatibilità con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e, comunque, con l'articolo 49 TFUE, talché anche tale disciplina sopravvenuta deve essere disapplicata e non può dunque costituire valido parametro di giudizio ai fini della decisione della fattispecie *sub iudice*. Persistono, in particolare, le ragioni di inapplicabilità, al caso in esame, della previsione derogatoria/limitativa di cui al paragrafo 3 dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE, non essendo, ai fini dell'operatività di detta deroga/limitazione, sufficiente la parafrasi, su un mero piano astratto e generale, dei concetti indeterminati all'uopo utilizzati nella direttiva comunitaria, ma occorrendo una valutazione in concreto, rapportata alla fattispecie specifica che di volta in volta viene in rilievo, delle esigenze giustificatrici di una deroga al principio dell'evidenza pubblica funzionale all'apertura del mercato.

Ne consegue che, per il Consiglio di Stato, va disapplicata la normativa interna che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, con finalità turistico-ricreative, ivi comprese le concessioni destinate ad approdi e porti turistici, per il contrasto della stessa con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 (cosiddetta direttiva *Bolkestein*) e, comunque, anche con l'articolo 49 TFUE.

**18.** Detto obbligo di disapplicazione graverebbe – quand'anche si ritenesse superabile il problema dell'applicabilità della c.d. stabilizzazione introdotta dalla normativa del 2016 alle concessioni "nuove", circostanza come, anticipato, non riguardante le due concessioni di cui si discute, in quanto scadute il 31.12.2011 – anche sul giudice penale, essendo infatti stato affermato che il potere-dovere del

giudice di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con la normativa comunitaria sussiste solo laddove tale ultima normativa sia dotata di efficacia diretta nell'ordinamento interno (Sez. 3, n. 41839 del 30/09/2008 - dep. 07/11/2008, Righi, Rv. 241422). Ed è indubbio, dopo la pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 227 del 24 giugno 2010), che l'art. 12 della Direttiva *Bolkestein* è *self-executing*, cioè ha efficacia diretta nell'ordinamento degli Stati Membri, dunque la stessa può essere disapplicata anche dal giudice ordinario.

**19.** Ne consegue come sussista, nel caso di specie, il reato di occupazione abusiva di area demaniale, per due ordini di ragioni.

**20.** Da un lato, essendo scadute, e non prorogate, le concessioni demaniali in questione, tanto sul presupposto che l'art. 1, comma 18, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, conv. in L. 26 febbraio 2010, n. 25 prevede che il termine di durata delle concessioni "in essere" alla data di entrata in vigore del predetto decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 sia prorogato fino al 31 dicembre 2020, con la logica conseguenza che la proroga vale per le concessioni "nuove" (nel senso di successive al d.l. n. 194 del 2009 conv. in legge n. 25 del 2010) in quanto "in essere alla data di entrata in vigore del [...] decreto (n. 194 del 2009 n.d.r.) e in scadenza" e tali non erano le concessioni originariamente emesse a favore del ricorrente (v., in senso conforme: Sez. 3, n. 29763 del 26/03/2014 - dep. 08/07/2014, Di Francia, Rv. 260108; Sez. 3, n. 32966 del 02/05/2013 - dep. 30/07/2013, Vita, Rv. 256411), non avendo innovato sul punto il d.l. n. 113 del 2016, conv. in legge n. 160 del 2016 che si limita a prevedere che "*conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25*", rapporti riferiti, come anticipato, alle sole concessioni "nuove" tra cui non rientrano quelle di cui si discute.

**21.** Dall'altro, che, in ogni caso, deve essere disapplicata la normativa di cui all'art. 24, comma 3-septies, del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito con la legge 7 agosto 2016, n. 160, poiché tale disposizione, laddove stabilizza gli effetti della disciplina come sopra dichiarata in contrasto con il diritto eurounitario, incorre essa stessa nello stesso vizio di incompatibilità con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e, comunque, con l'articolo 49 TFUE.

**22.** Così risolta la prima, preliminare, eccezione dedotta nel primo motivo di ricorso, perdono di conseguenza di qualsiasi spessore argomentativo le doglienze

difensive svolte nel secondo motivo, con cui si deduce violazione di legge in relazione agli artt. 54 e 1161 cod. nav., nonché dell'art. 1, co. 484, legge n. 208 del 2015, e dell'art. 24, co. 3-octies, d.l. n. 113 del 2016, sostenendo che, con riferimento al profilo del mero inadempimento delle obbligazioni pecuniarie assunte dal concessionario, il tribunale del riesame avrebbe omissso di riconoscere l'effetto sospensivo *ex lege* dei procedimenti amministrativi pendenti relativi alle aree pertinenti.

Trattasi, invero, di doglianza che, oltre che articolata in fatto presupponendo lo svolgimento di apprezzamenti tipici della fase di merito da parte di questa Corte, è comunque irrilevante quanto agli aspetti in diritto oggetto di contestazione, in quanto inidonea comunque a superare il dato oggettivo, innegabile in base alle considerazioni espresse nel precedente motivo, rappresentato dalla intervenuta scadenza di entrambe le concessioni alla data del 31.12.2011, cui si accompagnava il dato, altrettanto certo, per cui in data 3.05.2017 risulta avviata procedura finalizzata al diniego di rinnovo delle concessioni. E, agli effetti della configurabilità dell'illecito contravvenzionale in questione, non rilevano – perché esulano dalla cognizione di questa Corte in quanto svolgenti considerazioni di fatto – le doglianze difensive secondo cui sarebbe stata documentata l'unica ragione effettiva che aveva determinato la mancata definizione del procedimento già avviato prima della scadenza della concessione, costituito dall'incertezza degli uffici preposti in ordine alla sussistenza dei presupposti dell'applicazione del c.d. canone ricognitorio al posto di quello ordinario.

Né, peraltro, ha pregio la doglianza collegata secondo cui il tribunale del riesame avrebbe "travisato" la documentazione ritenendo che l'Amministrazione fosse in procinto di negare il rinnovo delle concessioni. Sul punto, a destituire di fondamento l'eccezione, è sufficiente richiamare quanto argomentato a pag. 2 dell'ordinanza, laddove respinge l'identica doglianza sollevata davanti ai giudici del riesame, sottolineando come fosse univoca la formulazione di tali documenti, evidente sin dall'oggetto consistente in "*avvio procedura finalizzata al diniego di rinnovo della c.d.m. n. 561/2007 ed avvio procedura finalizzata al diniego di rinnovo della c.d.m. n. 321/2008*".

**23.** Manifestamente infondata è la doglianza difensiva articolata sulla mancata valutazione dell'elemento soggettivo del reato ipotizzato.

La censura è infatti inammissibile per genericità, in quanto il ricorrente contesta si verserebbe in un'ipotesi di motivazione apparente perché, qualora la documentazione prodotta dall'indagato fosse stata esaminata, non avrebbe potuto non essere riconosciuto quale effetto l'immediato rilievo dell'insussistenza di qualsiasi

colpa in capo all'indagato. Trattasi, all'evidenza, di censura puramente contestativa, in quanto il riferimento alla "documentazione prodotta dall'indagato" non solo non soddisfa il requisito di specificità nell'indicazione documentale richiesto per poter attivare il potere di sindacato di questa Corte, ma, soprattutto, non consente di attribuire quel carattere di "immediato rilievo" che deve rivestire il difetto dell'elemento psicologico; ed infatti, questa Corte ha già avuto modo di affermare che in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, il giudice, benché gli sia precluso l'accertamento del merito dell'azione penale ed il sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve operare il controllo, non meramente cartolare, sulla base fattuale nel singolo caso concreto, secondo il parametro del "fumus" del reato ipotizzato, con riferimento anche all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo (v. Corte cost., ord. n. 153 del 2007; Sez. 6, n. 16153 del 06/02/2014 - dep. 11/04/2014, Di Salvo, Rv. 259337); condizione, quindi, affinché il giudice del riesame possa sindacare l'eventuale difetto dell'elemento soggettivo è che tale mancanza sia di "immediato rilievo", immediatezza che, nel caso di specie, non può ritenersi sussistere.

**24.** Quanto, infine, al quarto ed ultimo motivo, con cui il ricorrente deduce una violazione di legge in relazione all'art. 321, c.p.p. quanto alle porzioni di beni demaniali non occupati dall'associazione, - laddove, in particolare sostiene che il tribunale del riesame, travisando non solo le risultanze fattuali disponibili, ma anche la giurisprudenza in materia, non avrebbe colto le censure mosse all'ordinanza in punto di *periculum*, e, operando una presunzione in fatto del tutto errata, avrebbero ipotizzato che fosse proprio la esistenza stessa dei locali su area demaniale a limitare l'accesso all'arenile, quando, invece, gli stessi non avrebbero determinato alcun impedimento alla concreta possibilità, per la collettività, di fruire dell'area demaniale sottoposta a sequestro - la stessa si appalesa manifestamente infondata.

Attraverso la doglianza, infatti, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione di legge riferito all'art. 321 c.p.p., si attinge invece il procedimento argomentativo con cui i giudici del riesame hanno ritenuto sussistere il *periculum in mora*. Trattasi, all'evidenza, di censure inammissibili perché precluse dal chiaro disposto dell'art. 325, c.p.p., che limita il ricorso per cassazione in materia cautelare reale alla sola violazione di legge, con esclusione del vizio di motivazione. Sul punto, pacifica è la giurisprudenza di questa Corte che, intervenuta in materia anche nella sua più autorevole composizione, ha sempre ribadito che il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli

"errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (per tutte: Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008 - dep. 26/06/2008, Ivanov, Rv. 239692; (Conf. S.U., 29 maggio 2008 n. 25933, Malgioglio, non massimata sul punto), circostanza, quest'ultima, da escludersi nel caso sottoposto all'esame di questa Corte.

**25.** In ogni caso, come anticipato, il motivo è manifestamente infondato, ove si intenda recuperarne il nucleo essenziale riferito alla presunta violazione della norma processuale con riferimento alla persistenza dei presupposti applicativi e, segnatamente, del *periculum in mora*. Ed invero - a parte la generica doglianza, puramente contestativa e non idoneamente supportata, secondo cui sulla base dello stato dei luoghi e/o sulla rappresentazione degli stessi desumibile dal contenuto degli atti presenti nel fascicolo, sarebbe stato possibile rilevare l'errore in cui è incorso il tribunale del riesame (censura, questa, che risulta articolata interamente in fatto e attraverso cui si pretenderebbe da parte di questa Corte l'esame degli atti al fine di verificare il presunto travisamento documentale che avrebbe indotto i giudici del riesame ad affermare che fosse proprio l'esistenza dei locali sull'area demaniale a limitare l'accesso arenile, vizio di travisamento probatorio, a tacer d'altro, non deducibile ex art. 325 c.p.p.) - il tribunale del riesame, sul punto, opera una valutazione logica quanto alle porzioni di beni demaniali non occupati dall'associazione, ritenendo, appunto, che fosse l'esistenza stessa dei locali su area demaniale a giustificare il sequestro, non rilevando quanto sostenuto dalla difesa secondo cui vi sarebbe stato un danno prodotto alla collettività avendo precluso il provvedimento l'accesso all'arenile demaniale.

Sul punto, è sufficiente ricordare che, secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte, il sequestro preventivo di un bene demaniale marittimo, al fine di impedire il protrarsi di una illecita occupazione di suolo pubblico, è legittimo nella misura in cui la occupazione illecita lo sottrae alla fruizione pubblica, ma non può estendersi a parti dell'area demaniale non occupate e che pertanto permangono nell'uso pubblico (Sez. 3, n. 34101 del 23/05/2006 - dep. 12/10/2006, Jonni, Rv. 235050; da ultimo, in senso conforme: Sez. 3, n. 28911 del 24/01/2013 - dep. 08/07/2013, Romeo e altri, Rv. 255590). Orbene, nel caso di specie, risulta che il sequestro preventivo ha interessato esclusivamente l'area demaniale marittima occupata per la superficie di mq. 22.910, comprensiva degli immobili ivi esistenti, mentre non

risulta che il sequestro abbia attinto parti dell'area demaniale non occupate, con conseguente manifesta infondatezza del motivo.

**26.** Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso dev'essere complessivamente rigettato, conseguendo ai sensi dell'art. 616 c.p.p. la condanna alle spese del procedimento.

**P.Q.M.**

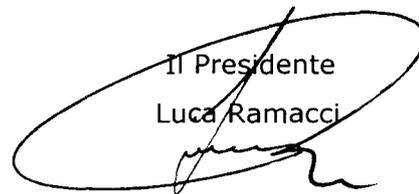
La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 16 marzo 2018

Il Consigliere estensore  
Alessio Scarcella



Il Presidente  
Luca Ramacci



\_\_\_\_\_