

Proc. n. 38/16 (a cui sono riuniti i proc. nn.39/16 e 40/16) R.G. M.C.R.
N. 1504/16 R.G.N.R.



TRIBUNALE DI MASSA
SEZIONE PENALE

Il Tribunale del Riesame
composto da

dr. Fabrizio Garofalo - Presidente - estensore
dr.ssa Sara Farini - Giudice
dr.ssa Elisabetta Congiusta - GOT

sulla richiesta di riesame proposta dai difensori di Messineo Francesco, Bogazzi Enrico, Del Nobile Nicola e Dello Iacono Paolo avverso i decreti di sequestro preventivo, disposti dai Gip presso il Tribunale di Massa in date 23 agosto 2016 ed 30 agosto 2016, aventi ad oggetto macchinari di vario genere, ubicati su l'area demaniale del Porto di Marina di Carrara, e nella disponibilità della Porto di Carrara s.p.a. e dalla O.R.N.I.C. Nautica s.r.l. (un solo bene)
a scioglimento della riserva dell'udienza del 7 settembre 2016

OSSERVA

Come emerge dalla lettura dei *dossier* investigativi, la Porto di Carrara s.p.a., dal 1993 svolge in maniera ininterrotta operazioni portuali, consistenti, secondo la definizione di cui all'art. 16 co. 1 L. 28 gennaio 1994 n. 84, nel "carico, scarico, trasbordo, deposito, movimento in genere delle merci, svolti nell'ambito portuale".

La società svolge dette operazioni, autorizzata proprio ai sensi dell'indicata norma di legge.

Il provvedimento di sequestro veniva emesso in quanto gli strumenti ed i macchinari utilizzati dalla società per lo svolgimento delle operazioni portuali, una volta terminate le stesse, venivano lasciati nell'area portuale, ovviamente demaniale, senza che essa società fosse, contestualmente, titolare di una concessione demaniale o altro provvedimento sostitutivo, che le consentisse una tale facoltà.

Si tratta in vari casi (ad esempio le gru portuali di tipo Gottwald) di mezzi giganteschi, occupanti aree notevoli, che, nel lasso temporale in cui i mezzi si trovano fermi, non impegnati nello svolgimento delle attività portuali, non possono essere utilizzate da altri soggetti.

È evidente che nel caso in cui per lo svolgimento di tali attività sia necessario l'impiego di mezzi dalle dimensioni notevoli - come nel caso in questione - e non sia per tale motivo possibile o quanto meno sia eccessivamente oneroso, una volta completata l'attività portuale, spostare il mezzo in un'area non demaniale ovvero demaniale, ma per la quale sia stata rilasciata concessione finalizzata



alla sua occupazione, l'unica soluzione - lecita - per lasciare il mezzo sull'area portuale, senza incorrere nel reato di cui all'art. 1161 codice della navigazione, passa attraverso il rilascio di una concessione o di un provvedimento ad essa sostituiva, che ne consenta l'occupazione.

Tanto ciò è vero che il legislatore del 1994 si è posto tale problema, prevedendo all'art. 18 co. 1 prima parte della legge sopra citata che *"L'Autorità portuale e, dove non istituita, ovvero prima del suo insediamento, l'organizzazione portuale o l'autorità marittima danno in concessione le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese di cui all'art. 16 co. 3, per l'espletamento delle operazioni portuali"*.

Si tratta - si ribadisce - delle imprese autorizzate allo svolgimento delle attività portuali, ai sensi dell'art. 16 co. 3, che agiscono sulla base di un'autorizzazione che, sulla base della semplice lettura della norma, non è comprensiva della facoltà di lasciare i mezzi, una volta utilizzati, sull'area demaniale.

Ed infatti, è - anche - per consentire alle imprese di cui all'art. 16 co. 3 di lasciare sull'area demaniale le macchine operatrici successivamente al loro utilizzo, che è prevista dall'art. 18 la concessione ad occupare detta area.

Ciò detto sussiste, quanto meno a livello di *fumus* - da intendere come astratta configurabilità del reato, scevra da valutazioni concernenti il merito delle accuse, proprie di altra fase del procedimento¹ - il reato prospettato di abusiva occupazione di suolo demaniale, salva la configurazione dell'illecito amministrativo di cui al secondo comma dell'art. 1161 cod. nav. con riferimento ai veicoli, che occupano la medesima area e che, pertanto, devono essere dissequestrati e restituiti al legittimo proprietario.

Quanto sopra detto esclude in radice le prospettazioni difensive della sufficienza dell'autorizzazione di cui all'art. 16 legge citata ad occupare l'area demaniale con i mezzi inattivi, prospettazioni che peraltro si pone in insanabile contrasto con lo stesso comportamento tenuto dai protagonisti della vicenda successivamente all'adozione del primo sequestro preventivo (23 agosto 2016) e consistito nella stipula in data 29 agosto 2016 fra l'Autorità Portuale di Marina di Carrara e la Porto di Marina di Carrara s.p.a. - proprio ai sensi dell'art. 18 L. 84/94 - di un "accordo sostitutivo dell'autorizzazione all'esercizio di operazioni portuali per conto terzi e della concessione demaniale di aree e banchine portuali nel porto di Marina di Carrara (art. 18, comma 4, l. 84/1994)"

¹ In tal senso cfr. Cass. Pen. Sez. U, Sentenza n. 920 del 17/12/2003 Cc. - dep. 19/01/2004 - Rv. 226492 *"Le condizioni necessarie e sufficienti per disporre il sequestro preventivo consistono, quanto al "fumus commissi delicti", nell'astratta configurabilità, nel fatto attribuito all'indagato e in relazione alle concrete circostanze indicate dal P.M., di una delle ipotesi criminose previste dalle norme citate, senza che rilevino ne' la sussistenza degli indizi di colpevolezza, ne' la loro gravità .."*



NO
↓
Rejduca

- accordo che, si deve sottolineare, prevede la concessione all'impresa di una porzione ben limitata dell'area portuale, con riferimento alla quale, infatti, proprio l'ufficio di Procura provvedeva alla revoca del sequestro dei mezzi che al momento si trovavano su tale area.

Ebbene non vi sarebbe stata necessità alcuna di un tale accordo, qualora, per occupare gli spazi demaniali facendovi sostare i mezzi operativi inattivi, fosse stata sufficiente l'autorizzazione di cui all'art. 16 legge citata.

In sede di riesame veniva evidenziato comunque che a partire dalla data di stipula di tale accordo - 29 agosto 2016, quindi, si ribadisce, dopo l'adozione del primo provvedimento di sequestro del 23 agosto 2016 - l'occupazione abusiva sarebbe stata sanata per tutta l'area portuale - quindi non solo quella oggetto di specifica concessione - posto che nell'art. 18 dell'accordo - pag 30 - si prevedeva espressamente che *"L'impresa Porto di Carrara S.p.A. potrà far sostare i mezzi meccanici operativi di cui è dotata, in conformità del programma operativo, nelle aree destinate alle operazioni portuali, che non siano state date in concessione a terzi e senza che ciò possa costituire pregiudizio per l'operatività portuale da parte di altri operatori"*.

Ebbene tale disposizione deve essere necessariamente disapplicata dal Tribunale², in quanto palesemente illegittima, essendo in contrasto con le chiare norme di cui agli artt. 16 e 18 della Legge 84/1994, di cui sopra si è ampiamente parlato, ed essendo stata il frutto di un accordo - illecito, proprio in quanto in contrasto con le indicate disposizioni di legge - fra l'ing. Messineo e ed il legale rappresentante della Porto di Marina di Carrara s.p.a., accordo intervenuto successivamente al provvedimento di sequestro, accordo sottoscritto da uno degli indagati e dal legale rappresentante della Porto di Marina di Carrara s.p.a., e cioè da persone che avevano un interesse diretto a conferire un manto di legalità ad un'operazione che, tuttavia, rimaneva illecita, visto che l'ing. Messineo risultava indagato proprio nel procedimento in questione ed era certamente venuto a conoscenza, dopo il sequestro e prima della stipula dell'accordo, della sua qualifica di persona sottoposta alle indagini; il Bogazzi pur non essendo indagato cercava di realizzare gli interessi economici della società da lui rappresentata, evidentemente pregiudicata da

² Con riferimento alla sussistenza del potere del giudice penale di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo in mancanza sul punto di una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo cfr Cass. Pen. Sez. 3, Sentenza n. 44077 del 18/07/2014 Cc. (dep. 23/10/2014) Rv. 260612: *"Al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, che non siano stati dedotti ed effettivamente decisi in quella amministrativa. (Fattispecie in cui la Corte ha giudicato immune da censure il provvedimento impugnato che aveva confermato il sequestro preventivo di uno stabilimento balneare per il reato previsto dagli artt. 54 e 1161 C.N. previa disapplicazione della concessione demaniale ritenuta illegittima perchè priva di durata determinabile, a fronte di una pronuncia del T.A.R. che si era limitata a verificare, ed escludere, che detta concessione dovesse essere dichiarata "scaduta")."*



un provvedimento di sequestro, e cercava di tutelare la posizione delle persone sottoposte ad indagine, che avevano agito per la Porto di Carrara s.p.a.

Con l'inserimento nell'accordo della disposizione sopra richiamata, si cercava di mettere una toppa ad una situazione di illegalità protrattasi nel corso degli anni, toppa che però si sostanziava in una disposizione illegittima, avente l'effetto di mettere ancor più in risalto la sussistenza del reato di abusiva occupazione dell'area demaniale e di abuso di ufficio, anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo.

Ne discende che, disapplicato l'art. 18 dell'accordo sopra indicato, l'occupazione da parte delle macchine operatrici della "Porto di Carrara s.p.a." dell'area demaniale - non oggetto di concessione sulla base del predetto accordo - nella fase della loro inattività, continua a costituire il reato di abusiva occupazione di suolo demaniale, di cui all'art. 1161 codice della navigazione, talché non è possibile disporre il dissequestro.

Con le richieste di riesame si prospettava inoltre che i mezzi che andavano ad occupare l'area demaniale fossero veicoli, persino le gigantesche gru, in quanto dotate di ruote che consentivano di spostarle da una parte all'altra del porto, con la conseguenza che il fatto dell'occupazione avrebbe costituito solo l'illecito amministrativo di cui all'art. 1161 co. 2 codice della navigazione.

Ritiene il Tribunale che non tutti i mezzi che hanno ruote possono considerarsi veicoli, per la cui nozione, mancante nel codice della navigazione, non può che farsi riferimento al solo codice della strada, fonte del diritto, a differenza del sito internet www.treccani.it al quale anche, per la medesima finalità, si è prospettato il riferimento.

Secondo il codice della strada - Art. 46 co. 1 - si intendono per veicoli tutte le macchine di qualsiasi specie, che circolano sulle strade guidate dall'uomo.

È di solare evidenza che la maggior parte dei mezzi sottoposti a sequestro non ha le caratteristiche del veicolo che possa essere guidato sulle strade dall'uomo, a cominciare dalle enormi gru, e ciò a prescindere dal fatto che le stesse sono dotate di ruote e si possono muovere.

Peraltro, se effettivamente si fosse trattato solo di veicoli, non ci sarebbe stato alcun problema, una volta terminate le operazioni portuali, a spostarli dall'area portuale in aree di sosta esterne o nelle porzioni di area portuale che legittimamente l'impresa occupa ovvero in altri ricoveri nella disponibilità di essa impresa.

Ne discende che deve essere mantenuto il sequestro dei beni ad eccezione di quelli che, secondo le disposizioni del codice della strada, abbiano le caratteristiche dei veicoli che possono circolare su strada, la cui individuazione - non avendo il Tribunale la possibilità di verificare in modo



particolareggiato le loro caratteristiche – non può che essere demandata al Pubblico Ministero ed alla Polizia Giudiziaria che ha provveduto al sequestro.

Veniva prospettato inoltre che il reato non si sarebbe configurato in quanto l'occupazione dell'area non sarebbe stata tale da comprometterne l'utilizzo da parte di altri soggetti.

L'assunto non è condivisibile in quanto i mezzi in questione, sulla base di quanto emerso anche da materiale fotografico, occupano aree di notevoli dimensioni e banchine a ridosso dello specchio d'acqua, che evidentemente non possono essere utilizzate da terzi.

Si evidenziava da parte delle difese che i mezzi avrebbero lavorato sostanzialmente in modo continuativo, addirittura quasi "h 24" – come evidenziato soprattutto in sede di esposizione orale dei motivi – talché l'occupazione dell'area demaniale da parte dei mezzi inattivi sostanzialmente non vi sarebbe stata.

Ritiene il Tribunale, quanto meno per la fase investigativa e salve ulteriori e diverse emergenze probatorie, che non risulta possibile che tutti i numerosi mezzi in uso alla ditta potessero lavorare tutti insieme contemporaneamente ed "h 24": appare verosimile che ne lavorassero solo alcuni in particolare dal momento dell'attracco delle navi mercantili e fino all'avvenuto carico e/o scarico.

Ne discende che, nell'arco delle 24 ore, verosimilmente alcuni mezzi venivano utilizzati per le attività portuali e nei limiti degli orari destinati a tali operazioni, mentre al di fuori di tali orari e per quanto concerne i mezzi non utilizzati in una determinata area del porto (per questi ultimi davvero "h 24"), si configurava abusiva occupazione del suolo demaniale.

Non risulta accoglibile l'ulteriore prospettazione dell'insussistenza di occupazione di suolo demaniale, correlata al fatto che i mezzi non insisterebbero nel medesimo luogo, ma in aree diverse – sempre demaniali – essendo di volta in volta spostati a seconda delle necessità: si evidenzia in proposito che per l'integrazione del reato di abusiva occupazione del suolo demaniale è necessario e sufficiente che una porzione di area demaniale sia occupata.

A nulla rileva, a tal fine, la specifica porzione di area occupata, se essa, come nel caso in questione, ha natura demaniale.

Quanto alla prospettata mancanza dell'elemento psicologico del dolo del reato, correlato, a quanto sembrerebbe, ad un errore di diritto che ricade sul fatto - 47 co. 3 c.p. - ovvero ad ignoranza inevitabile della legge penale - ai sensi dell'art. 5 c.p., come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale 24 marzo 1988 n. 364 - a prescindere che una tale e penetrante valutazione non può sicuramente essere l'oggetto del sindacato del Tribunale del Riesame, limitato al *fumus*, si ritiene che l'evidenziata – nei motivi di riesame – tolleranza da parte dell'Autorità Portuale nel corso degli anni del fatto che i mezzi inattivi fossero lasciati sull'area demaniale, non è sicuramente idonea a



trarre in errore professionisti ed addetti ai lavori, altamente specializzati – organi apicali della Porto di Carrara s.p.a. - sul chiaro ed inequivocabile tenore delle disposizioni di cui agli artt. 16 e 18 della legge 28 gennaio 1994 n. 84, che regolano lo svolgimento delle attività portuali.

Quanto alla prospettata insussistenza del *periculum* od alla asserita possibilità di soddisfacimento delle esigenze cautelari tramite altro tipo di provvedimento, si evidenzia che l'occupazione abusiva dell'area demaniale è stata realizzata proprio tramite i mezzi sequestrati e, se è vero che il mero sequestro non è idoneo a liberare l'area, il PM, tramite i poteri di cui è titolare nella fase esecutiva del provvedimento³, può realizzare tale finalità, disponendone la rimozione ovvero garantendo o cercando di garantire tramite il loro spostamento il minor pregiudizio possibile all'utilizzo ed alla fruizione da parte di terzi dell'area portuale.

Alla luce di quanto sopra evidenziato l'istanza di riesame può essere accolta solo con riferimento ai veicoli che possono circolare su strada e con la prescrizione che, successivamente al loro utilizzo nelle attività portuali, gli stessi non rimangano parcheggiati in sosta sull'area demaniale.

Per i mezzi non riconducibili a veicoli, per i motivi sopra esposti, le richieste di riesame non possono essere accolte.

P.Q.M.

In parziale accoglimento delle istanze di riesame

- dispone il dissequestro dei mezzi operativi meccanici nella disponibilità della Porto di Marina di Carrara s.p.a. ubicati nell'area demaniale, aventi le caratteristiche, sulla base di quanto stabilito dal codice della strada, dei veicoli che possono circolare su strada, la cui individuazione è demandata al PM, e con la prescrizione che, successivamente al loro utilizzo nelle attività portuali, gli stessi non rimangano parcheggiati in sosta sull'area demaniale.

- rigetta per il resto le istanze di riesame.

Si comunichi senza ritardo al PM e si notifici agli interessati ed ai loro difensori.

Massa li 9 settembre 2016

Il Presidente / estensore
Fabrizio Garofalo

³ Cfr in tal senso Cass. Pen. Sez. 3, Sentenza n. 43615 del 18/02/2015 Cc. - dep. 29/10/2015 - Rv. 265152: *In tema di sequestro preventivo, le modalità di esecuzione del provvedimento cautelare adottato sono di competenza esclusiva del pubblico ministero, a norma dell'art. 655 cod. proc. pen., e a questi, pertanto, è riservato il potere di disporre o meno lo sgombero di un immobile sottoposto a vincolo, mentre al giudice procedente è demandato il compito di verificare, su impulso di parte, la sussistenza dei presupposti, così come la permanenza degli stessi, in ordine alla misura reale in corso di esecuzione. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto abnorme il provvedimento del GIP che, paralizzando l'efficacia del provvedimento emesso dal P.M., aveva autorizzato i detentori di un appartamento sito in un immobile sottoposto a sequestro preventivo a continuare ad abitarvi e a fruire dei servizi comuni). Nel medesimo senso cfr. Cass. Pen. Sez. 3, Sentenza n. 47326 del 16/11/2007 Cc. (dep. 20/12/2007) Rv. 238529: *In materia edilizia, è inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui, in esecuzione di un decreto di sequestro preventivo di un immobile abusivamente realizzato, il P.M. ne ordina lo sgombero da persone o cose, in quanto tale provvedimento non può dirsi affetto da abnormità atteso che rientra nei poteri che la legge processuale (art. 655 cod. proc. pen.) attribuisce al pubblico ministero per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali.**



TRIBUNALE DEL RIESAME

