Pubblicato il 15/07/2020

N. 04573 /2020 REG.PROV.COLL.
N. 00139/2020 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 139 del 2020, proposto da

You Know! s.r.l., Vervece Charter s.r.l., Blue Wave Charter s.r.l., Associazione Charter Campania, ciascuna in persona del proprio legale rappresentante, rappresentate e difese dagli avvocati Enrico Soprano e Federica Esposito, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enrico Soprano in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Comune di Capri, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Biamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pistoia, 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 02846/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Capri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2020 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Enrico Soprano, Federica Esposito e Alessando Biamonte, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, decreto-legge n. 28/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Le odierne appellanti sono società che svolgono attività di noleggio imbarcazioni con marinaio nella penisola sorrentina per escursioni turistiche.

Riferiscono che gran parte dei clienti sono soliti noleggiare le imbarcazioni nel periodo estivo per recarsi nella vicina isola di Capri ed ivi trascorrere la giornata e che l'approdo sull'isola avviene nell'unico punto di sbarco libero denominato "Scoglio delle Sirene" in località Marina piccola.

1.1. Con delibera 3 maggio 2018 la Giunta comunale di Capri, premessa l'intenzione di disciplinare l'utilizzo dell'approdo de "Lo Scoglio delle Sirene", anche al fine di migliorare la viabilità lungo via prov. Marina Piccola nonchè garantire "*la sicurezza dei passeggeri trasportati e dei tantissimi bagnanti che quotidianamente affollano la baia di Marina Piccola*", e considerato necessario tutelare la "*vivibilità evitando che di fatto lo "Scoglio delle Sirene" funga da porto alternativo a quello di Marina Grande*", riteneva di "*dover prevedere anche per la prossima stagione turistica e per gli anni a venire una disciplina degli accosti allo "Scoglio delle Sirene" per motivi di tutela ambientale, di sicurezza dei bagnanti e di miglioramento della viabilità veicolare lungo "Piazza Antonio de Curtis" e via provinciale Marina Piccola*".

A tal fine, dava indirizzo al Responsabile del settore Demanio di emanare, congiuntamente al Sindaco, un provvedimento di disciplina degli accosti presso il

c.d. "Scoglio delle Sirene" con particolare riferimento al periodo di massima affluenza turistica (15 maggio – 15 ottobre).

1.2. Con ordinanza 11 giugno 2018 n. 96 il Sindaco e il Responsabile del Settore Demanio disponevano "*fino a nuova disposizione*", nel periodo 1° giugno – 30 settembre, il divieto dalle ore 9.30 alle ore 17.00 di accosto di qualunque imbarcazione e/o natante presso l'approdo dello "Scoglio delle Sirene" con l'eccezione "*dei natanti appartenenti a titolari di regolare licenza di pesca, di quelli al servizio degli stabilimenti balneari dell'isola di Capri, dei natanti di residenti nel territorio dell'isola di Capri, di natanti e tender a servizio delle grandi imbarcazioni in rada*".

Varie erano le ragioni riportate in premessa: - "*il ripristino di adeguate condizioni di sicurezza ed incolumità per la balneazione*"; - "*il decongestionamento della baia di Marina Piccola dalle numerosissime imbarcazioni che sostavano nella stessa, in attesa di accosto, con seri problemi di inquinamento ambientale*"; - "*il decongestionamento del traffico veicolare lungo la Via Provinciale Marina Piccola caratterizzata da una carreggiata molto ristretta e da carenza di spazi di sosta e manovra*"; - "*la limitata dimensione*" del molo di approdo; - "*l'assenza di qualsiasi servizio di assistenza all'accosto*"; - "*il difficile controllo della tipologia delle imbarcazioni in accosto soggette al pagamento del contributo di sbarco e, quindi, con possibile e conseguente evasione a tale contributo*".

1.3. In aggiunta era precisato che l'ordinanza n. 87/2017 della Capitaneria di Porto di Napoli (e gli ulteriori provvedimenti emanati dal competente Ufficio circondariale marittimo di Capri), contenente disposizioni dirette a regolamentare le attività di noleggio esercitate con natanti da diporto, era stata sospesa in sede giurisdizionale, con conseguente potenziale pericolo per la salvaguardia ambientale del sito e per l'incolumità delle persone dovuto ad "*un incontrollato accosto all'isola di Capri da parte di natanti da diporto da noleggio condotti da personale privo del possesso di adeguati requisiti di preparazione e conoscenza del Codice della Navigazione e delle più elementari regole che disciplinano la navigazione*".

2. Le società impugnavano l'ordinanza sindacale (e del Responsabile del Settore Demanio) con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Campania fondato su tre motivi:

a) violazione di legge (art. 27 d.lgs. n. 171 del 2005 e art. 3 l. n. 241 del1990) ed eccesso di potere: l'ordinanza n. 87/2017 della Capitaneria di Porto, sospesa in sede giurisdizionale e poi ritirata in autotutela, aveva avuto applicazione per pochi mesi e non aveva mai prodotto effetti deflattivi sul traffico; d'altronde, il possesso della patente nautica richiesto ai conducenti delle imbarcazioni noleggiate era requisito sufficiente a dimostrare il possesso di idonea preparazione per effettuare le manovre di accesso;

b) violazione di legge (art. 27, comma 6, d.lgs. n. 171 del 2005, artt. 3, 41 e 97 Cost.), violazione del principio di imparzialità, eccesso di potere per erroneità e falsità dei presupposti, illogicità, irragionevolezza, perplessità, ingiustificata disparità di trattamento: il pericolo per i bagnanti era insussistente per essere l'accosto consentito mediante un corridoio ben delimitato e lontano dalla zona di balneazione e, comunque, il rischio per l'incolumità pubblica non dimostrato, essendo rimesso, peraltro, alla valutazione dagli Uffici circondariali marittimi competenti per le questioni attinenti alla navigazione degli specchi d'acqua; la misura era sproporzionata, per mancanza di prova sulla praticabilità di soluzione alternative, nonchè affetta da disparità di trattamento a danno delle società di noleggio ed a vantaggio dei proprietari di grandi barche o residenti nell'isola;

c) difetto di istruttoria e di motivazione, violazione del principio di imparzialità, violazione del Trattato UE: la concessione ai residenti di accostare era arbitraria ed immotivata, per essere lo "Scoglio delle Sirene" solo un approdo turistico, e non un punto di carico e scarico di merci.

2.1. Si costituiva il Comune di Capri che concludeva per il rigetto del ricorso; con sentenza sez. I, 28 maggio 2019, n. 2846, il giudice di primo grado respingeva il ricorso e compensava le spese del giudizio.

In sentenza, rilevato che, per essere l'ordinanza diretta, tra le altre cose, alla tutela dell'incolumità dei bagnanti, messa a rischio dall'approdo indiscriminato di imbarcazioni presso lo "Scoglio delle Sirene" durante la stagione estiva, il potere esercitato dal Sindaco costituiva applicazione della previsione di cui agli artt. 50 e 54 d.lgs. n. 267/2000, la reiezione nel merito era motivata per essere:

- l'ordinanza della Capitaneria di Porto n. 87/2017, non la ragione esclusiva della regolamentazione contenuta nell'ordinanza impugnata, ma richiamata solo in quanto il suo ritiro avrebbe avuto l'effetto di un ritorno alla situazione di precedente, di affollamento del punto di approdo per l'aumento del numero dei potenziali conducenti reclutabili e quindi delle imbarcazioni a noleggio;
- corretta in sostanza la valutazione del Comune per cui il ritiro dell'ordinanza della Capitaneria avrebbe permesso si ricreassero i presupposti per un'altra stagione estiva di traffico intenso e caos nell'approdo, prendendo espressamente atto che tale situazione si era già verificata in passato, e ritenendo in maniera né illogica né irragionevole che ciò avrebbe determinato un rischio per la pubblica incolumità e per l'ambiente che, quand'anche preesistente, andava circoscritto;
- ragionevole la valutazione comunale secondo la quale i corridoi e le boe poste a delimitazione dello spazio balneabile precluso alla navigazione non costituissero un presidio sufficiente all'incolumità dei bagnanti, considerato che l'intenso traffico di imbarcazioni e le variabili condizioni atmosferiche rappresentano elementi esogeni che, a prescindere dalla perizia dei conduttori, possono causare sconfinamenti nelle zone destinate alla balneazione e minacciare la sicurezza nello specchio d'acqua, donde la necessità di diminuire il numero di imbarcazioni presenti, senza contare inoltre l'obiettivo inquinamento ambientale turbativo della quiete dei luoghi e delle persone;
- non irragionevole né illogica la scelta del Comune di individuare specifiche categorie di imbarcazioni ammesse all'approdo, tanto più che le ricorrenti non avevano indicato una misura alternativa astrattamente idonea a scongiurare o a limitare i rischi individuati nel provvedimento ponendo quale obiettivo la riduzione

del numero dei natanti da diporto che approdano presso lo "Scoglio delle Sirene";

- insussistente la disparità di trattamento considerato che, quanto ai "residenti", andava riconosciuto il loro interesse obiettivamente qualificato alla conservazione della facoltà di accesso allo "Scoglio delle Sirene" per aver sull'isola la propria dimora abituale e indipendentemente dall'interesse commerciale, come quello delle ricorrenti, recessivo rispetto alla primaria esigenza di tutela dell'incolumità e dell'ambiente, quanto ai "natanti al servizio degli stabilimenti balneari dell'isola", per il loro interesse localizzato in ragione della propria attività economica, quanto ai "tender provenienti dalle grandi imbarcazioni in rada", perchè in numero intuitivamente limitato e in quanto destinati al trasporto di poche persone;

- rispondente all'esigenza di non lasciare privo di regolamentazione il traffico nella piccola area l'attitudine dell'ordinanza, in quanto priva di termine finale di vigenza, a regolamentare a tempo indeterminato il traffico nella zona in questione, fatta salva, comunque, la facoltà dell'Autorità marittima competente di introdurre una nuova disciplina alla luce di un'istruttoria che identifichi i flussi di traffico e mediante l'individuazione di soluzione eque e idonee a garantire l'incolumità delle persone, la sicurezza della navigazione e la salvaguardia dell'ambiente.

3. Propongono appello le società in epigrafe individuate; si è costituito il Comune di Capri.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm., cui è seguita memoria di replica del Comune di Capri.

All'udienza del 18 giugno 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato; la sentenza di primo grado va riformata con l'accoglimento del ricorso di primo grado.

2. L'appello è articolato in un unico motivo. Si contesta alla sentenza "*error in iudicando – Erroneità dei presupposti – difetto di motivazione – erroneità e falsa applicazione dell'art. 27 d.lgs. 221 del 18/12/2015 – Errata individuazione*

dell'autorità competente ad emettere provvedimenti restrittivi in materia"; al suo interno sono sviluppate diverse censure.

2.1. Con le prime due censure (A e B) le appellanti, sul presupposto che il giudice di primo grado abbia (ri)qualificato il provvedimento impugnato come ordinanza contingibile ed urgente, lamentano l'assenza delle condizioni imposte dagli articoli 50, comma 5 e 54, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*) per l'esercizio di tale potere sindacale: l'esigenza da fronteggiare era tutt'altro che eccezionale ed imprevedibile, ed anzi nota da anni all'amministrazione comunale, e non v'era un pericolo irreparabile ed immanente per la pubblica incolumità, tale non potendo ritenersi l'incolumità dei bagnanti, mai realmente in pericolo come dimostrato dall'assenza di sinistri segnalati negli anni.

3. Le censure sono inammissibili in quanto del tutto nuove rispetto a quelle proposte con il ricorso di primo grado (con violazione, pertanto, del divieto di nova in appello stabilito dall'art. 104, comma 1, cod. proc. amm.).

3.1. E' errata, comunque, la premessa del ragionamento: il giudice di primo grado non ha (ri)qualificato il provvedimento impugnato come ordinanza contingibile ed urgente.

Di tale espressa qualificazione non v'è traccia in sentenza; sono richiamati, sì, gli artt. 50 e 54 del testo unico degli enti locali ("*...il potere esercitato dal Sindaco di Capri con il provvedimento oggetto di causa costituisce applicazione della previsione di cui agli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267/2000*"), ma non i commi, rispettivamente, 5° e 4°, che in quegli articoli disciplinano il potere di adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti.

Le considerazioni sulla necessità di tutela dell'incolumità pubblica riprendono le premesse del provvedimento impugnato, ove l'incolumità pubblica è appunto identificata come una delle ragioni giustificative del divieto di accosto imposto alle imbarcazioni.

Lo stesso Comune di Capri, nei propri scritti difensivi, ha precisato di non aver

voluto fronteggiare una situazione contingente di pericolo, quanto, piuttosto, dettare una regolamentazione tendenzialmente definitiva delle modalità di approdo allo "Scoglio delle Sirene", esercitando un potere di ordinanza riconosciuto al Sindaco per disciplinare situazioni ordinarie dall'art. 50, commi 3, 4 e 7 del testo unico degli enti locali.

L'art. 50, d'altra parte disciplina in via generale le "Competenze del Sindaco" (e del Presidente della provincia).

3.2. Strettamente collegata alla questione sin qui esaminata, e per questo da esaminare con priorità è la censura di cui alla lett. F; riprendendo considerazioni già svolte nei motivi di ricorso di primo grado, le appellanti affermano che il Comune di Capri, per aver dettato regole in materia attinente alla "sicurezza della navigazione", avrebbe invaso la sfera di competenza della Capitaneria di porto, cui sola spetta la disciplina della circolazione negli specchi acquei.

La sentenza di primo grado, pertanto, sarebbe errata nella sua ultima parte in quanto, pur avendo riconosciuto all'Autorità marittima la facoltà di introdurre una nuova disciplina alla luce di una più ampia istruttoria, non avrebbe poi escluso quella comunale, e, per questo, annullato il provvedimento impugnato.

3.3. Premesso che l'ordinanza impugnata contiene la regolamentazione ordinaria degli sbarchi presso lo "Scoglio delle Sirene", ritiene il Collegio che il Sindaco e il Responsabile del demanio marittimo abbiano esercitato un potere rientrante nella sfera di competenza degli organi comunali, sia pure con le precisazioni che seguono.

3.3.1. Preliminarmente, alla luce della documentazione versata in atti e delle allegazioni delle parti, lo "Scoglio delle Sirene" va qualificato come "*luogo di approdo*" vale a dire, secondo l'indicazione dell'art. 14, comma 1- *quater*, l. 28 gennaio 1994, n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*), come modificato dalla l. 1°dicembre 2016, n. 230, "*strutture di ormeggio presso le quali si svolgono operazioni di imbarco e sbarco di merci e passeggeri, come banchine,*

moli, pontili, piattaforme, boe, torri, navi o galleggianti di stoccaggio temporaneo e punti di attracco, in qualsiasi modo realizzate anche nell'ambito di specchi acquei esterni alle difese foranee".

Esso è in area demaniale marittima, non oggetto di concessione, ma destinato al libero utilizzo.

3.3.2. Alla luce del combinato disposto degli articoli 105 (*Funzioni conferite alle Regioni e agli enti locali*), comma 1, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*) per il quale: "*Sono conferite alle regioni e agli enti locali tutte le funzioni non espressamente indicate negli articoli del presente capo e non attribuite alle autorità portuali dalla legge 28 gennaio 1994, n. 84, e successive modificazioni e integrazioni*" e dell'art. 42 (*Funzioni dei Comuni*) d.lgs. 30 marzo 1999, n. 96 (*Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'articolo 4, comma 5, della L. 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni.*) che dispone l'esercizio da parte dei Comuni delle funzioni previste dall'art. 105, comma 2, lett. f) ed l) d, tra le quali, in particolare, è previsto il "*rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia*" è possibile affermare che in materia di demanio marittimo residuano in capo allo Stato soltanto funzioni relative ad usi specifici, afferenti a interessi di portata nazionale, quali la sicurezza della navigazione marittima e l'approvvigionamento energetico, mentre la generalità delle funzioni in materia risulta devoluta alla competenza delle Regioni e, per esse, degli enti locali.

Si è, del resto, convincentemente affermato in giurisprudenza che per la stretta correlazione, ed anzi, per la compenetrazione tra le concessioni demaniali e la regolamentazione degli usi degli approdi turistici, può ritenersi che il conferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alla Regione, e per esse, agli enti

locali, non è delimitato al rilascio delle concessioni demaniali, ma include anche il potere di emanare regolamenti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2015, n. 5638).

Per la Regione Campania rileva, poi, la delibera della Giunta regionale 28 dicembre 2017, n. 828 che assegna espressamente ai Comuni costieri la gestione delle aree demaniali marittime con finalità turistico – ricreative (conformemente all'art. 1, comma 38, l. reg. Campania 7 agosto 2014, n. 16).

3.3.3. Il Comune di Capri non è andato oltre le competenze attribuitegli dalla legge in quanto l'ordinanza emanata attiene fondamentalmente all'esercizio e all'uso del singolo luogo di approdo da parte di coloro che normalmente se ne servono nella stagione estiva.

Ciò non toglie, tuttavia, che, come riconosciuto dalla stessa amministrazione, detta regolamentazione coinvolga anche profili di sicurezza della navigazione, rientranti nella competenza dell'Autorità marittima ai sensi dell'art. 59 (*Ordinanza di polizia marittima*) del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 (*Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima*).

3.3.4. Ne segue, preliminarmente, che non spettava all'amministrazione comunale valutare, peraltro in via puramente astratta, l'idoneità tecnica dei conduttori delle imbarcazioni noleggiate nè porre tale valutazione a fondamento della propria decisione di vietare loro lo sbarco presso lo "Scoglio delle Sirene", proprio poiché si tratta di profilo strettamente attinente proprio alla "sicurezza della navigazione".

Merita accoglimento, pertanto, anche la censura di cui alla lett. C dell'appello nella parte in cui si afferma che l'intervenuto ritiro dell'ordinanza della Capitaneria di porto di Napoli n. 87/2017, con l'obbligo del possesso del titolo di Capo Barca per i conducenti delle imbarcazioni a noleggio, non poteva essere assunta a valida ragione delle limitazioni a carico delle società che svolgono attività di noleggio con marinaio, essendo diverse le finalità cui sono diretti rispettivamente i poteri sindacali e quelli dell'Autorità marittima.

4. Con le ulteriori censure le appellanti contestano la sentenza di primo grado per aver ritenuto sussistente la situazione di pericolo per la balneazione riferita nell'ordinanza sindacale sebbene le imbarcazione che approdano allo "Scoglio delle Sirene" si servano di canali di navigazione (c.d. di accesso di circa 35 m) delimitati ed isolati dagli spazi di mare dedicati alla balneazione e, per questo, le operazioni di imbarco e sbarco avvengono in assenza di ogni possibile commistione tra attività nautica e quella costiera, e nonostante nessun incidente sia mai stato segnalato nello specchio di mare interessato dalla manovra di approdo.

Contestano al giudice di primo grado di non aver riconosciuto l'arbitrarietà e spoporzionalità del divieto loro imposto rispetto al fine che si è inteso perseguire, atteso che si sarebbe potuto ovviare ai pericoli per l'ambiente e per la sicurezza mediante misure diverse da quella esageratamente afflittiva del divieto di sbarco, ovvero scaglionando l'arrivo e la partenza dei natanti in prossimità dello "Scoglio delle Sirene" così da evitare l'eccessiva presenza contemporanea di imbarcazioni ed ogni rischio per i bagnanti e i passeggeri durante la fase di imbarco e sbarco.

Infine, lamentano che il giudice di primo grado non abbia rilevato la disparità di trattamento operata dall'ordinanza impugnata a danno del loro diritto alla libertà di circolazione e di svolgimento dell'attività di impresa, e senza ragionevole giustificazione in assenza di dati certi in grado di dimostrare che vietare l'approdo unicamente ai diportisti non residenti avrebbe garantito la soluzione del sovraffollamento a mare.

5. Le censure meritano condivisione.

5.1. La giurisprudenza amministrativa ha da tempo precisato che il principio di proporzionalità impone all'amministrazione, che intenda limitare per ragioni di pubblico interesse le attività private, di adottare misure che non siano eccedenti quanto è necessario per conseguire lo scopo prefissato (cfr. Cons. Stato, III, 1 luglio 2019, n. 4509; III, 26 giugno 2019, n. 4403; V, 3 giugno 2019, n. 3727; VI, 10 dicembre 2018, n. 6951; V, 16 agosto 2018, n. 4943).

Definito lo scopo avuto di mira, il principio di proporzionalità è rispettato se la

scelta concreta dell'amministrazione è in potenza capace di conseguire l'obiettivo (idoneità del mezzo), rappresenta il minor sacrificio possibile per gli interessi dei privati (stretta necessità) e tale comunque da poter essere sostenuto da destinatario (irragionevolezza).

È del tutto evidente, allora, che, affinchè il principio di proporzionalità sia rispettato, e la decisione dell'amministrazione non sia né arbitraria nè illogica, è necessario che ogni scelta sia assunta a seguito di una compiuta attività istruttoria, così da poter validamente corroborare con i dati emergenti dalla realtà fattuale ogni innovativa riduzione del libero esercizio delle attività private.

Il rispetto del principio di proporzionalità, in quest'ottica, si lega a doppio filo alla completezza dell'attività istruttoria.

5.2. Nella vicenda *de qua*, se, come affermato dalla stessa amministrazione comunale, obiettivo primario era quello di decongestionare l'approdo dello "Scoglio delle Sirene" per finalità di tutela ambientale, di sicurezza della balneazione, di smaltimento del traffico veicolare lungo la via Provinciale di Marina Piccola, ed anche per controllare le imbarcazioni soggette al pagamento del contributo di sbarco, il divieto di accosto così come regolato non consente di realizzare, neppure in astratto, gli obiettivi prefissati.

La misura restrittiva è, per questo, del tutto inidonea, nonchè, in definitiva, arbitraria ed irragionevole.

In via di eccezione resta, infatti, permesso l'accosto allo "Scoglio delle Sirene" per diverse e numerose categorie di natanti, quali i titolari di licenza di pesca, i residenti nel territorio dell'isola di Capri, quelli al servizio degli stabilimenti balneari, finanche i natanti e *tender* a servizio delle grandi imbarcazioni in rada; essi, identicamente alle imbarcazioni a noleggio cui, invece, l'accosto è precluso, possono essere causa di inquinamento ambientale e ragione di pericolo per la sicurezza e l'incolumità della balneazione; non risulta affatto che dette categorie di natanti si servano di mezzi meno inquinanti ovvero eseguano manovre diverse per

l'accosto al luogo di approdo.

5.3. Il Comune di Capri, con l'ordinanza impugnata, non ha eliminato, pertanto, i pericoli che intendeva fronteggiare, né, tantomeno, ha ridotto il rischio del verificarsi di quegli effetti dannosi derivanti, a suo dire, dal libero utilizzo dell'approdo.

Viene qui in rilievo il difetto di istruttoria lamentato dalle appellanti, e che può dirsi anch'esso fondato: il divieto di sbarco così come congegnato (con le sue numerose eccezioni), non è stato preceduto da una puntuale raccolta di dati in grado di dimostrare il favorevole impatto della nuova regolamentazione, dei quali, infatti, non v'è traccia né nella delibera giuntale che dava indirizzo al Sindaco e al Responsabile del Servizio demanio, né, tantomeno, nelle premesse del provvedimento.

Resta, pertanto, indimostrato che con l'ordinanza impugnata sia destinato a sbarcare allo "Scoglio delle Sirene" un numero di passeggeri nettamente inferiore rispetto a quello precedente l'introduzione del divieto di accosto, onde le aspettative sulla riduzione del traffico lungo via Provinciale Marina Piccola, come pure di maggiore controllo delle imbarcazioni per l'assoggettamento al contributo allo sbarco, restano meramente enunciate, ma prive del necessario riscontro in termini anche solo meramente statistici.

5.4. Fondata, però, è anche la disparità di trattamento segnalata dalle appellanti con le altre categoria di natanti alle quali, in via d'eccezione, è consentito l'accosto allo "Scoglio delle Sirene". Una volta escluso, per le ragioni in precedenza indicate, che il Comune di Capri potesse stabilire il divieto di accosto ai natanti a noleggio con marinaio sulla base della presunta assenza dei requisiti di idoneità tecnica dei conduttori, in nulla può distinguersi la loro situazione da quella delle altre categorie di natanti ammesse, invece, allo sbarco.

Come, infatti, i titolari di licenza di pesca e i natanti appartenenti al servizio degli stabilimenti balneari dell'isola, anch'essi si servono dell'approdo per finalità d'impresa e, dunque, reclamano tutela di un interesse prettamente commerciale, e,

come, nel caso dei natanti e dei *tender* in uso alle grandi imbarcazioni in rada, indefinito, e potenzialmente consistente, può essere il numero dei passeggeri da questi sbarcati sull'isola.

La sentenza di primo grado, che tali profili non ha correttamente apprezzato, merita pertanto di essere integralmente riformata con l'integrale accoglimento del ricorso di primo grado.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per gli effetti, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania n. 2846/2019, accoglie il ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Capri al pagamento delle spese di lite del doppio grado del giudizio, che liquida in complessivi € 9.000,00 oltre accessori e spese di legge, a favore delle appellanti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2020 tenutasi ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

N. 00139/2020 REG.RIC.

IL SEGRETARIO