Pubblicato il 02/11/2026

N. 07956 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 00723/2026 REG.RIC.

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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 723 del 2026, proposto da

Città di Capri, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Il Cavalluccio Marino S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Prisco e Stefano Corti, che si dichiarano antistatari, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Settima) n. 6796 del 20 ottobre 2025

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Il Cavalluccio Marino S.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2026 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola, Vincenzo Prisco e Stefano Corti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello proposto la Citta di Capri ha impugnato la sentenza del Tar per la Campania indicata in epigrafe, che ha accolto il ricorso della società Il Cavalluccio Marino s.r.l., titolare nonché gerente dell'attività commerciale di bar e ristorante denominata "MiDiCi bristot", ubicata lungo la banchina di riva all'interno del porto commerciale nella Marina Grande di Capri, avverso il provvedimento n. 0015719 del 27 maggio 2024, recante il diniego dell'istanza di concessione stagionale, per la durata di un quinquennio, di un'area demaniale marittima facente parte di una spiaggetta antistante l'attività principale, su cui installare una piattaforma in legno di circa 65 metri quadrati, da destinare a "dehors".

2. Il diniego impugnato in primo grado è stato motivato in ragione della inammissibilità, ai sensi dell'art. 2, co. 1, della L. n. 241/90, dell'istanza ex art. 36 cod. nav., stante l'incompatibilità del progetto presentato con la destinazione d'uso impressa all'intera spiaggetta per il varo ed alaggio, come si evincerebbe dalla presenza di apposito scivolo per lo svolgimento di tali operazioni, secondo la

Regolamentazione del Porto di Capri di Marina Grande, di cui al Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 177 del 30 luglio 2013 e s.m.i.

3. Con sentenza n. 6796 pubblicata il 20 ottobre 2025, il Tar, disattesa *in limine* l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione per omessa notifica ad almeno un controinteressato, ha accolto il ricorso nei sensi di cui in motivazione, dichiarando fondati il primo e il terzo motivo, concernenti l'erronea applicazione delle pertinenti disposizioni recate dal regolamento portuale, nonché la violazione del contraddittorio procedimentale a norma dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990, ed ha compensato le spese di lite.

4. L'appello proposto è affidato a quattro motivi con cui il Comune deduce:

"I. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 della "Regolamentazione e disciplina delle attività e degli usi nel porto di Marina grande del Comune di Capri", approvata con determinazione dirigenziale n. 177 del 30 luglio 2013 della Giunta Regionale della Campania – Violazione e falsa applicazione degli articoli 36 e 68 cod. nav. – Insufficienza e perplessità della motivazione;

II. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 105, co. 2, lett. e) del D.Lgs. 3 marzo 1998, n. 112 e ss.mm.ii. nonché dell'art. 6, co. 1, L.R. Campania 28 marzo 2003, n. 3 e della delibera di Giunta regionale 15 novembre 2002, n. 5490 – Violazione degli artt. 2 e 3 della Regolamentazione approvata con determinazione dirigenziale n. 177 del 30 luglio 2013 della G.R. Campania – Insufficienza e perplessità della motivazione;

III. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 36 cod. nav. – Sulla discrezionalità amministrativa che connota la facoltà dell'Amministrazione di rilasciare le concessioni demaniali - Insufficienza e perplessità della motivazione;

IV. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 2, co. 1, 10-bis e 21-octies, co. 2, della L. 7 agosto 1990, n. 241 - In merito all'asserita

rilevanza della mancata interlocuzione procedimentale - Insufficienza e/o perplessità della motivazione”.

4.1. Si è costituita in resistenza la società originaria ricorrente, insistendo per il rigetto dell’appello.

4.2. Le parti hanno presentato memorie e repliche in vista dell’udienza pubblica del 19 maggio 2026, all’esito della quale la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. La sentenza appellata ha annullato il provvedimento di diniego dell’istanza presentata ex art. 36 cod. nav. per l’affidamento della concessione stagionale di un’area demaniale marittima, facente parte di una spiaggetta antistante l’attività commerciale di bar e ristorante gestita dalla società appellata e ubicata lungo la banchina di riva all’interno del porto commerciale nella Marina Grande di Capri, per l’installazione di un “dehors”.

5.1. In particolare, il giudice di primo grado ha ritenuto illegittimo il provvedimento di diniego, osservando che sarebbe proprio il regolamento del Porto di Marina Grande (nello specifico, l’art. 3, comma 4, del citato regolamento) a consentire sempre nel porto, comprese le aree di varo ed alaggio, in libero uso, la possibilità di svolgere anche *“altre attività imprenditoriali”*. Pertanto, non sarebbe di per sé vietata la possibilità di rilascio di concessioni per lo svolgimento sull’area demaniale in questione di attività commerciali o turistico-ricreative, purché naturalmente compatibili con la destinazione primaria impressa all’uso pubblico indifferenziato della spiaggetta, ai fini delle operazioni di varo e alaggio, di cui all’art. 2, comma 8, del regolamento.

5.2. Ad avviso del Tar la disciplina regolamentare del porto di Marina Grande non escluderebbe, quindi, *“la possibilità di comporre l’interesse dell’istante con quello dell’amministrazione”*, rimettendo tale valutazione alla discrezionalità

dell'amministrazione comunale. Sarebbe, pertanto, illegittimo il provvedimento impugnato, avendo la Città di Capri escluso *a priori* la possibilità di compiere ogni valutazione sulla compatibilità dell'istanza presentata dalla società ricorrente, sull'erroneo presupposto dell'inammissibilità della stessa, per l'asserita impossibilità di svolgimento sull'area di ogni diversa attività, che sarebbe di per sé anche oggettivamente inconciliabile con il diverso interesse pubblico tutelato dall'ente.

5.3. Inoltre, secondo il primo giudice, l'atto impugnato sarebbe illegittimo anche per la mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, atteso che, stante il contenuto discrezionale della valutazione, tale omissione avrebbe leso le prerogative di partecipazione attiva al procedimento della società interessata, non consentendole di contraddire sul punto né di fornire chiarimenti in ordine all'intervento che l'amministrazione, in maniera unilaterale, ha ritenuto non assentibile, impedendole, peraltro, di introdurre nel procedimento anche eventuali diverse soluzioni progettuali, idonee, ove richiesto, ad evitare che la collocazione della pedana recasse intralcio alle operazioni di varo e alaggio.

5.3. Annullato il provvedimento di diniego, il Tribunale ha ordinato al Comune di Capri di provvedere, all'esito del confronto procedimentale, al motivato riesame della posizione della ricorrente.

6. La Citta di Capri domanda la riforma della sentenza, censurandone anzitutto, con i primi due motivi d'appello, le statuizioni che avrebbero erroneamente interpretato e applicato la normativa regolamentare (nello specifico, gli artt. 2 e 3 del regolamento del Porto, anche in relazione agli artt. 36 e 68 cod. nav.), ritenendo, di conseguenza, che l'Ente comunale fosse onerato di valutare la *"possibilità di comporre l'interesse dell'istante con quello dell'amministrazione",* concedendo il suolo demaniale a privati anche in deroga alla pianificazione sovraordinata e per finalità diverse da quelle ivi espressamente indicate.

6.2. Con il terzo motivo d'appello si censura la sentenza per violazione dell'art. 38 cod. nav. nella parte in cui ha ritenuto che l'istanza di concessione demaniale presentata dalla società ricorrente in primo grado non fosse idonea a pregiudicare la finalità a cui è destinata l'area demaniale in questione, ovvero l'arenile adiacente al c.d. molo banchinella nell'area portuale commerciale di Marina Grande di Capri, anche in ragione della presenza di altre attività analoghe autorizzate nella medesima area del porto.

6.3. Infine, con il quarto motivo d'appello si contesta il capo della sentenza che ha accolto il motivo di ricorso fondato sull'asserita violazione dell'art. 10 *bis* L. 241/1990 ritenendo che, vista la natura discrezionale della valutazione operata dal Comune, il corretto svolgimento del contraddittorio procedimentale avrebbe potuto determinare un diverso esito del procedimento.

7. L'appello è fondato.

8. Vanno, innanzitutto, accolte le censure di carattere sostanziale inerenti alle ragioni del provvedimento di diniego, articolate con i primi tre motivi d'appello, esaminabili congiuntamente, stante la loro intima connessione.

8.1. Nello specifico, non può, in primo luogo, condividersi la conclusione cui è giunta la sentenza impugnata, secondo la quale disposizione recata dall'art. 3, co. 4, del Regolamento contemplerebbe la possibilità di svolgere anche nella spiaggetta in questione, destinata al varo ed alaggio, qualsiasi attività imprenditoriale, purché compatibile con le destinazioni impresse dalla regolamentazione sovraordinata.

Come dedotto dal Comune, tale conclusione è frutto di un'erronea interpretazione e applicazione non solo delle norme regolamentari, ma anche delle pertinenti disposizioni del Codice della navigazione (R.D. 30 marzo 1942, n. 327).

8.2. A tal proposito, la vigente *"Regolamentazione e disciplina delle attività e degli usi nel porto di Marina grande"* del Comune di Capri (di seguito *"il Regolamento"*), approvata con decreto dirigenziale della Giunta Regionale della Campania n. 177 del

30 luglio 2013, nel disciplinare (come indicato dalla rubrica della disposizione) le *"Destinazioni delle aree portuali a terra e a mare"*, per quanto qui rileva all'art. 2, co.8 specifica che: "*La spiaggetta posta in radice del cd. molo banchinella, evidenziata in fucsia nella planimetria, e prospiciente specchio acqueo, sono destinati ad attività di varo ed alaggio di piccole unità navali mediante uso pubblico indifferenziato, ai sensi dell'art. 3, comma 3"*.

Il tenore della disposizione regolamentare nonché la planimetria allegata al Regolamento evidenziano, dunque, che l'intera area del porto è suddivisa in zone aventi differenti destinazioni e finalità. Nel Regolamento, infatti, è impiegata la locuzione *"sono destinati"*, senza prevedere alcun utilizzo diverso o aggiuntivo della spiaggetta in questione (come, invece, avviene per altre aree del porto, *i.e.* la testata e il lato di levante del molo banchinella, di cui al comma 10 del medesimo articolo).

8.2.1. Va, inoltre, richiamata la disposizione di cui all'art. 3 del Regolamento (rubricato *"Attività nel porto")*, che disciplina le tipologie di attività ammesse all'interno della Marina grande, prevedendo, ai primi tre commi, che l'ormeggio e la sosta di unità navali, lo sbarco dei prodotti del pescato e dei mitili nonché le attività di varo e alaggio siano consentite esclusivamente all'interno delle aree a ciò destinate dal medesimo Regolamento.

8.2.2. Il successivo quarto comma prevede, invece, che *"Ai sensi dell'art. 68 Cod. 5 Nav. nel porto, compresi gli scali d'alaggio non in concessione, possono essere svolte operazioni nautiche in genere ed ogni altra attività imprenditoriale, nel rispetto della procedura prevista dall'art. 19, l. n. 241/1990 in tema di segnalazione certificata di inizio attività. La SCIA, in duplice copia in bollo, contenente l'attestazione del possesso dei presupposti, dei requisiti di legge e di eventuali altri elementi preventivamente chiesti dalla P.A., deve essere presentata alla Regione Campania e all'Autorità marittima"*.

8.3. Occorre poi soffermarsi brevemente sulle pertinenti disposizioni del Codice della navigazione (R.D. 30 marzo 1942, n. 327), rammentando, *in primis*, che l'art. 36 cod. nav. (rubricato *"Concessione di beni demaniali"*) al suo primo comma prevede: *"L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo"*.

Norma di diverso tenore è, invece, l'art. 68 cod. nav. (recante *"Vigilanza sull'esercizio di attività nei porti"*), che così dispone: *"Coloro che esercitano un'attività nell'interno dei porti ed in genere nell'ambito del demanio marittimo sono soggetti, nell'esplicazione di tale attività, alla vigilanza del comandante del porto. Il capo del compartimento, sentite le associazioni sindacali interessate può sottoporre all'iscrizione in appositi registri, eventualmente a numero chiuso, e ad altre speciali limitazioni coloro che esercitano le attività predette"*.

8.4. Come emerge dal suo contenuto, appena testualmente riportato, la norma da ultimo richiamata, a differenza della prima, non riguarda la possibilità di ottenere – in uso esclusivo – una porzione di area demaniale, ma disciplina esclusivamente le attività che, previa autorizzazione, possono svolgersi all'interno dell'area portuale e del relativo demanio marittimo (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, V, 20 aprile 2010, n. 2214; Id., 13 novembre 2019, n. 7806; 14 gennaio 2022, n. 256): essa, dunque, non attiene al potere della P.A. di concedere a privati le aree demaniali, rispetto al quale è evidente che la disciplina di riferimento risieda nell'art. 36 cod. nav.

Ed infatti, solo l'art. 36 cod. nav. disciplina la possibilità per il privato di ottenere – in uso esclusivo – una porzione di area demaniale, mentre l'art. 68 dello stesso codice si limita semplicemente a regolamentare l'*iter* semplificato a cui sono sottoposte le altre attività che possono svolgersi all'interno dei porti, ma non disciplina né contempla il potere della P.A. di autorizzare l'utilizzo esclusivo del demanio marittimo.

D’altronde, la mera comunicazione alle autorità marittime ex art. 68 cod. nav. non esula il richiedente dal possesso dei necessari titoli abilitativi richiesti nonché dal rispetto delle altre disposizioni normative, anche in materia di concessione demaniale (cfr. Cons. Stato, V, 20 aprile 2010, n. 2214).

8.5 Tanto chiarito, emerge dunque l’erroneità della sentenza appellata laddove dal richiamato art. 3, comma 4, del Regolamento ha inferito la possibilità di ammettere concessioni demaniali in deroga alle destinazioni impresse dalla pianificazione regolamentare, sebbene la mera possibilità di svolgere attività imprenditoriali autorizzate ai sensi dell’art. 68 Cod. Nav. nel porto, compresi gli scali d’alaggio non in concessione, non incida minimamente sulla legittimità del provvedimento comunale gravato in prime cure, che si riferisce al diniego reso dal Comune rispetto a un’istanza di concessione demaniale ex art. 36 cod. nav., motivato sulla scorta dell’incompatibilità tra l’utilizzo del bene demaniale prospettato dalla richiedente e la destinazione impressa all’area dal Regolamento.

8.5.1. La richiamata disposizione di cui all’art. 3 comma 4 del Regolamento portuale della Marina grande di Capri, che nel suo *incipit* richiama proprio l’art. 68 cod. nav., si limita, infatti, a prevedere che la comunicazione per l’esercizio delle attività imprenditoriali all’interno del porto si effettui tramite s.c.i.a. ex art. 19 L. n. 241/90 e sia rivolta anche all’autorità marittima, nei termini indicati dal Codice della navigazione.

8.5.2. Ciò vale per l’intera platea di attività esercitate all’interno del demanio portuale (tra cui si annoverano ad esempio, l’attività del *“consulente chimico di porto”* disciplinata dal D.M. 22 luglio 1991, il commercio e la vendita al pubblico ovvero il noleggio e la locazione di imbarcazioni) atteso che, come giustamente ricordato dal Comune, sarebbe irragionevole limitarne l’esercizio solamente ad una frazione del porto.

8.6. Va, pertanto, riformata la sentenza appellata, che, sulla base delle disposizioni del Regolamento e, nello specifico, di quanto previsto dal richiamato art. 3, co. 4, ha dichiarato illegittimo il provvedimento comunale impugnato in primo grado per non aver l'Ente valutato in concreto la compatibilità dell'istanza presentata dalla Cavalluccio Marino con la destinazione impressa all'area dalla regolamentazione regionale.

Infatti, l'art. 3, co. 4 del Regolamento (conformemente a quanto sancito dall'art. 68 cod. nav. ivi espressamente richiamato) si limita a disciplinare gli obblighi informativi a cui sono soggetti coloro che esercitano *"operazioni nautiche in genere ed ogni altra attività imprenditoriale"*.

Diversamente, per quanto attiene alle concessioni demaniali, è necessario che l'uso esclusivo del concessionario sia delimitato ad un'area specifica e sia altresì compatibile con la destinazione pubblica dell'area così come definita dallo stato dei luoghi e – a maggior ragione – dalla pianificazione sovraordinata dell'area portuale.

Sicché è evidente che, al contrario di quanto ritenuto dal primo giudice, la previsione di cui all'art. 3, co. 4, del Regolamento sia del tutto inconferente rispetto alla vicenda in parola, concernente il diniego di un'istanza presentata ai sensi dell'art. 36 cod. nav., posto che essa, lungi dal consentire la possibilità di rilasciare la concessione demaniale marittima richiesta sull'area in questione, destinata al varo e alaggio delle imbarcazioni, richiama espressamente l'art. 68 cod. nav., il quale, come chiarito, riguarda una diversa fattispecie e certamente non contempla la possibilità per il Comune di concedere aree demaniali a privati con finalità differenti rispetto a quelle indicate dalla regolamentazione portuale.

8.6.1. Come evidenziato, infatti, il Regolamento prevede una chiara differenziazione delle finalità a cui sono destinate le varie aree del porto, non mancando di indicare, come pure precisato dalla difesa comunale, anche ampi spazi destinati ad attività turistico-ricreative.

Per l'area oggetto della richiesta di concessione demaniale della società appellata è invece prevista la precisa destinazione *"ad attività di varo ed alaggio di piccole unità navali mediante uso pubblico indifferenziato"*, e dunque ad una finalità che, secondo la valutazione tecnica del Comune, è diversa e irrimediabilmente inconciliabile con l'installazione di una piattaforma in legno da destinare a "Dehors, funzionalmente connessa all'adiacente esercizio pubblico di bar/ristorante di cui è titolare la medesima società.

8.7. La delineata disciplina regolamentare impediva, dunque, al Comune di potervi derogare, pena la totale vanificazione della programmazione del porto, che ha individuato una precisa funzione della spiaggetta adiacente al c.d. molo banchinella – quella, appunto, di varo ed alaggio di piccole imbarcazioni - con la conseguenza che non possano sussistere, a valle delle destinazioni di uso impressa dal Regolamento, margini di discrezionalità per individuare ulteriori previsioni di utilizzo dell'area portuale di cui trattasi.

8.7.1. Infatti, il contenuto dispositivo del regolamento (art. 2, comma 8 cit.) e l'assetto ivi definito dell'area portuale in questione funge da paletto invalicabile per l'amministrazione chiamata a dare risposta all'istanza di parte, posto che l'accoglimento di quest'ultima – volta ad ottenere una concessione demaniale avente contenuto del tutto avulso rispetto alla destinazione impressa all'area richiesta- si sarebbe risolta in una sostanziale vanificazione dei precetti contenuti nel regolamento (Cons. Stato, VI, 3 luglio 2019, n. 4554).

8.7.2. Ne consegue che il diniego comunale, basato, in sostanza, sul centrale rilievo della non utilizzabilità dell'area per i fini richiesti in considerazione delle destinazioni puntuali già impresse a tutta l'area portuale dalla Regolamentazione regionale, è pienamente legittimo.

8.7.3. Diversamente opinando, le destinazioni impresse dalla regolamentazione sovraordinata, lungi dall'essere definite, finirebbero per avere contenuto meramente

programmatico, in patente violazione delle previsioni normative che (come l'art. 105, co. 2, lett. e) del D.Lgs. 3 marzo 1998, n. 112) hanno attribuito alle Regioni le funzioni di programmazione, progettazione ed esecuzione degli interventi di costruzione, bonifica e manutenzione, nonché le competenze amministrative relative alle concessioni dei beni del demanio marittimo nei *"porti di rilevanza regionale ed interregionale"*, tra i quali va annoverato il porto della Marina grande di Capri (cfr. delibere di Giunta Regionale 15 novembre 2002, n. 5490 e 19 giugno 2008, n. 1047 della Regione Campania, adottate in attuazione di quanto stabilito dall'art. 6, co. 1, L.R. Campania 28 marzo 2003 n. 3).

8.7.4. Sotto altro profilo, giova evidenziare che la ricorrente in primo grado non ha mai impugnato il Regolamento del porto, nella parte in cui prescrive che l'arenile adiacente al c.d. molo banchinella sia destinato ad attività di varo e alaggio, destinando invece altre aree alle attività turistico-ricreative.

8.8. Per le esposte ragioni, la sentenza di prime cure è erronea anche nel capo in cui ha ritenuto che il Comune di Capri avesse l'obbligo di "*comporre l'interesse dell'istante con quello dell'amministrazione"*, atteso che tale valutazione era chiaramente preclusa a monte dalla regolamentazione del porto, nemmeno censurato dall'odierna appellata.

8.9. Sotto altro concorrente profilo, si osserva che neppure può essere condivisa la statuizione della sentenza che dalla incontroversa presenza, nella medesima area del porto, di altre attività analoghe a quella svolta dalla Cavalluccio Marino ha desunto che l'istanza di concessione demaniale presentata da quest'ultima non fosse idonea a pregiudicare la finalità a cui è destinato l'arenile adiacente al c.d. molo banchinella.

8.9.1. A tale riguardo, in linea generale va rammentato che in sede di valutazione dell'interesse demaniale, cioè dell'interesse pubblico che il bene non sia sottratto al suo normale uso generale (pubblico ex art. 36 cod. nav.), l'amministrazione può considerare e valutare tutti gli interessi pubblici specifici che, insorgenti dalla

dimensione territoriale del bene, interferiscono sull'uso individuale a base della richiesta di concessione; questa, proprio in quanto eccezionale, deve essere del tutto compatibile con l'intero spettro delle esigenze pubblicistiche gravanti sul territorio in cui ricade l'area oggetto della richiesta concessione (Cons. Stato, VII, 12 agosto 2025, n. 7035). Infatti, i beni del c.d. demanio naturale sono per le loro caratteristiche oggettive (e per loro ordinaria vocazione) destinati a soddisfare esigenze di carattere collettivo da parte di chiunque possa fruirne. L'uso speciale, che segue al provvedimento concessorio, si pone, per tal via, come eccezione rispetto all'uso generale. L'Amministrazione ben può, quindi, ritenerlo recessivo a fronte dell'interesse di rilievo generale di non introdurre limiti o condizioni all'utilizzo diffuso (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, VI, 9 giugno 2014, n. 2933).

8.9.2. Ciò posto, nello specifico caso in esame, anche a voler ipotizzare che il Comune di Capri potesse esercitare un potere discrezionale nella valutazione dell'istanza della società appellata (il che, come detto, va escluso, dovendosi ritenere il potere esercitabile già vincolato, a monte, dalla pianificazione sovraordinata), va rilevato che la particolare destinazione impressa all'area è determinata dalla presenza *in loco* di uno scivolo in cemento, utile alle attività di varo e alaggio delle piccole imbarcazioni. È dunque evidenziato dallo stato dei luoghi che il piccolo arenile, di superficie complessiva pari a 236 mq, su cui insiste il descritto scivolo in cemento, sia funzionale a garantire agli operatori un corridoio sufficiente per le eventuali manovre a compiersi, il quale verrebbe irrimediabilmente ridotto e inciso dalla realizzazione del *dehors* progettato dalla Cavalluccio Marino, come pure si evince dalle planimetrie versate in atti e dalle immagini accluse alla relazione tecnica allegata all'istanza.

8.9.3. Già questo basterebbe ad escludere la sussistenza di profili di illogicità e irragionevolezza nella valutazione dell'Amministrazione, che ha negato l'istanza di concessione demaniale ex art. 36 cod. nav. presentata dall'odierna appellata.

8.9.4. Non è, tuttavia, neanche superfluo evidenziare un secondo aspetto che esclude, in radice, ogni possibile rilievo di disparità di trattamento, confermando vieppiù che, a fronte della destinazione impressa a monte dal Regolamento portuale, nessuna incidenza poteva avere la presenza, nella medesima area del porto, di altre attività analoghe a quella svolta dalla Cavalluccio Marino, come invece ritenuto dalla sentenza impugnata.

Infatti, come ampiamente chiarito dall'Amministrazione, tutte le attività ivi presenti sono state autorizzate in forza di concessioni demaniali adottate prima dell'entrata in vigore del Regolamento approvato con D.D. n. 177 del 13 giugno 2013. Solo a partire da tale data l'area oggetto dell'istanza presentata dalla società originaria ricorrente è stata specificamente destinata al varo e alaggio di piccole imbarcazioni, impedendone così un diverso impiego da parte dell'Amministrazione comunale.

Pertanto, il Comune non era onerato a tener conto – nella valutazione dell'istanza *de qua* - di provvedimenti concessori rilasciati a terzi da una diversa Amministrazione in epoca antecedente all'entrata in vigore del Regolamento regionale.

Né tantomeno il precedente rilascio – peraltro ad opera della Regione – di concessioni demaniali in favore di altre attività analoghe potrebbe fungere da *tertium comparationis* in termini di disparità di trattamento ovvero di illogicità della decisione adottata dall'Amministrazione in merito all'istanza della Cavalluccio Marino, posto che tali vizi presuppongono l'assoluta identità delle situazioni in comparazione (cfr. Cons. Stato, II, 21 febbraio 2025, n. 1482).

9. Dalle considerazioni che precedono deriva, dunque, l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha censurato le motivazioni poste a fondamento del provvedimento impugnato in primo grado, ritenendole complessivamente inadeguate.

10. È, altresì, erroneo e va riformato il capo della sentenza che ha accolto il terzo motivo di ricorso formulato in primo grado, relativo alla violazione dell'art. 10-*bis* L. n. 241/90 ad opera dell'Amministrazione comunale.

10.1. Il Tribunale, infatti, muovendo dalla pretesa natura discrezionale della valutazione operata dal Comune di Capri, ha ritenuto che, ove fosse stato espletato il contraddittorio procedimentale la società avrebbe potuto rappresentare all'Ente comunale le ragioni di accoglibilità dell'istanza presentata nonché eventuali proposte modificative e migliorative del progetto (in modo, ad esempio, da dimostrare che l'attività in questione non interferirebbe in alcun modo con quella di varo e alaggio delle imbarcazioni), determinando così un diverso esito del procedimento.

10.2. Ad avviso del Collegio anche tali conclusioni non sono condivisibili.

10.3. È noto che, per consolidata giurisprudenza, nel caso di procedimento iniziato a seguito di istanza di parte, la partecipazione riveste un ruolo fondamentale nello svolgimento delle funzioni ampliative o conformative della posizione giuridica del privato, poiché mira a dar luogo ad un contraddittorio endoprocedimentale a carattere necessario, anticipando nella fase del *"giusto procedimento"* le garanzie del *"giusto processo"* in un'ottica difensiva oltre che partecipativa (*cfr*. Consiglio di Stato, sezione III, sentenza n. 2809 del 2021).

10.4. Tuttavia, nel caso in esame non può affatto ritenersi che – in ragione dell'omessa interlocuzione nell'ambito del procedimento - il contenuto dell'atto finale sia risultato diverso da quello che avrebbe potuto essere adottato sulla base della valutazione degli elementi eventualmente forniti dall'interessato al fine di superare i rilievi ostativi formulati.

10.5. Nessun apporto partecipativo del privato avrebbe, infatti, potuto condurre ad un diverso esito del procedimento, considerato che: per un verso, come già esposto in precedenza, il potere esercitato dal Comune di Capri nel caso di specie era vincolato dalla pianificazione regionale di cui al Regolamento portuale (cfr. art. 2, comma 8), che ha espressamente destinato l'area della Marina grande di Capri, oggetto dell'istanza *de qua*, ad attività di varo ed alaggio, precludendo così in radice altre forme di utilizzo; per altro verso, il progetto presentato dalla società richiedente era

totalmente inconciliabile con le specifiche finalità cui è asservita la spiaggetta adiacente al c.d. molo banchinella, in quanto il suo eventuale assentimento (con la collocazione di una ingombrante piattaforma in legno da destinare a *dehors*) avrebbe impedito, tenuto conto dello stato dei luoghi, l'uso pubblico indifferenziato dell'arenile di cui sopra per le attività di varo ed alaggio.

10.7. La mancata comunicazione dei motivi ostativi non può determinare, pertanto, nel caso di specie l'annullamento del provvedimento di diniego.

10.8. Infatti, l'istituto del c.d. preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, ha lo scopo di far conoscere alle amministrazioni le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti; tuttavia, tale scopo è di per sé inidoneo a giustificare l'annullamento del provvedimento nei casi in cui il suo contenuto non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, sia perché vincolato, sia perché, sebbene discrezionale, sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità (Cons. Stato, 10 VII, 16 dicembre 2025, n. 9932; Cons. Stato, VI, 3 ottobre 2023, n. 8622; id. 26 luglio 2023, n. 7318; 17 febbraio 2023, n. 1661; 30 giugno 2021, n. 4919; Cons. Stato, III, 28 settembre 2015).

10.9. Difatti, pure a fronte di osservazioni procedimentali e di eventuali modifiche progettuali, in nessun caso il Comune di Capri avrebbe potuto rilasciare una concessione demaniale in patente violazione della pianificazione sovraordinata.

11. È proprio sulla scorta di tale assorbente ragione che l'Ente comunale ha correttamente respinto l'istanza presentata dalla Cavalluccio Marino in quanto manifestamente inammissibile a norma dell'art. 2, co. 1 della L. n. 241/90, essendo la concessione richiesta inconciliabile con la destinazione impressa all'area dal Regolamento del porto.

12. Le contrarie argomentazioni formulate dalla società appellata non sono, pertanto, fondate.

12.1. In primo luogo, non coglie nel segno l'argomentazione secondo cui l'art. 2 co. 8 del Regolamento non prescriverebbe una destinazione perentoria per la spiaggetta adiacente al molo banchinella, in virtù del fatto che la medesima norma richiama a sua volta l'art. 3, co. 3 del Regolamento, che – in tesi – si limiterebbe a prescrivere che il varo e l'alaggio delle imbarcazioni sono consentiti solo nelle aree a ciò deputate dal Regolamento.

Infatti, la destinazione impressa all'area in questione dalla regolamentazione regionale ha carattere perentorio come si desume dall'impiego della locuzione *"sono destinati"* e dalla mancata indicazione di destinazioni alternative, così come invece avvenuto per altre aree portuali.

12.2. In secondo luogo, il richiamo all'art. 3, comma 3, assolve al mero scopo di dettare le regole per l'uso pubblico indifferenziato ai fini dell'attività di varo e alaggio, prescrivendo che queste sono consentite esclusivamente nelle aree a ciò destinate dallo stesso Regolamento.

Il richiamo operato dall'art. 2, co. 8, al successivo art. 3, co. 3, dunque, non priva di perentorietà la destinazione impressa all'area dalla disciplina regolamentare (in particolare, proprio dalla prima norma testé richiamata), ma si limita semplicemente a disciplinare in che modo tale destinazione – inderogabile – possa effettivamente esplicarsi.

12.3. In terzo luogo, non coglie nel segno l'ulteriore argomento a sostegno dell'applicabilità al caso di specie della previsione di cui all'art. 3, comma 4, del Regolamento, che ammetterebbe l'esercizio di ogni attività imprenditoriale su qualsiasi area portuale.

Anche tale interpretazione, come detto, è smentita dal regolamento nonché dalle pertinenti norme del Codice della navigazione.

Nel proprio *incipit* la disposizione in parola richiama espressamente l'art. 68 Cod. nav. (*"Vigilanza sull'esercizio di attività nei porti"*), che, come rilevato, a differenza dell'art. 36 Cod. nav. *("Concessione di beni demaniali"*), il quale disciplina le modalità di concessione di aree demaniali e il potere della P.A. di autorizzarne l'uso esclusivo, si limita semplicemente a regolamentare l'*iter* semplificato a cui sono sottoposte le altre attività che possono svolgersi all'interno dei porti.

Pertanto, la previsione dell'art. 3, co. 4, circa la possibilità di svolgere all'interno del porto (compresi gli scali d'alaggio non in concessione) ogni attività imprenditoriale che sia autorizzata ai sensi dell'art. 68 Cod. nav., previa mera presentazione di una s.c.i.a. alla Regione Campania e all'Autorità Marittima, certamente non rileva al diverso fine di occupare stabilmente il suolo demaniale, mediante l'accoglimento di un'istanza di concessione ai sensi dell'art. 36 cod. nav.

Come precedentemente rilevato, infatti, il Regolamento prevede una chiara differenziazione delle finalità a cui sono destinate le varie aree del porto, non mancando di indicare anche ampi spazi destinati ad attività turistico-ricreative.

Sicché l'inderogabilità delle destinazioni impresse a monte dalla pianificazione regionale, contenuta nel Regolamento di cui al D.D. della Giunta Regionale n. 177/2013, impediva al Comune di accogliere l'istanza di concessione per l'occupazione di suolo demaniale presentata dalla società appellata, al fine di svolgere attività turistico ricreativa su un'area avente differente destinazione.

12.4. Va poi evidenziato che neppure sussistono le carenze motivazionali ascritte dall'odierna appellata al provvedimento impugnato in primo grado.

A tale riguardo si deve rilevare che la scelta dell'Amministrazione di mantenere l'utilizzazione ad uso pubblico di un bene demaniale, pur in presenza di una domanda di concessione, non richiede una motivazione specifica, apparendo sufficiente la concreta indicazione dell'incompatibilità della nuova destinazione con l'uso pubblico; la motivazione è, invece, necessaria nell'ipotesi di adozione di un provvedimento di

concessione, dovendo essere indicate le ragioni che inducono a ritenere la destinazione ad un uso diverso da quello istituzionale compatibile e non pregiudizievole per l'interesse generale (Cons. Stato, II, 26 marzo 2021, n. 2567).

Nella concreta fattispecie in esame il Comune non solo ha ritenuto prevalente - in maniera logica e ragionevole - l'interesse all'uso pubblico indifferenziato dell'area in parola, ma ha anche congruamente motivato il provvedimento negativo, facendo riferimento all'inconciliabilità dell'istanza con la destinazione impressa dalla pianificazione regionale.

13. In conclusione, l'appello proposto va accolto e, per l'effetto, va riformata la sentenza impugnata, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

14. Le spese del doppio grado di giudizio, stante la complessità delle questioni trattate, possono nondimeno essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Daniela Di Carlo, Presidente F/F

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Angela Rotondano **Daniela Di Carlo**

IL SEGRETARIO