Pubblicato il 26/01/2018

N. 00100/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01557/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1557 del 2017, proposto da: **Sabbia** D'Oro S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Sticchi Damiani, Danilo Lorenzo, con domicilio eletto presso lo studio Danilo Lorenzo in Lecce, via 47 Rgt Fanteria 4;

contro

Comune di Gallipoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Daniela Maria Reho, con domicilio eletto presso il suo studio in Racale, Colonnello Galliano 18;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Capitaneria di Porto di Gallipoli, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Lecce, piazza S. Oronzo (Ex. Palazzo Giust.);
Regione Puglia non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Federbalneari Salento, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Leonardo Maruotti, Francesco G Romano, Giorgio Portaluri, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Romano in Lecce, Vico Giambattista del Tufo N. 9;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 2090 datata 23.11.2017 a firma del Dirigente del Settore 3 – Gestione del Territorio – Reti Infrastrutturali – Lavori Pubblici – Manutenzioni, del Comune di Gallipoli avente ad oggetto "Concessionaria **Sabbia** D'Oro. Concessione demaniale marittima n. 36/2009 ed atto di proroga ex lege n. 203/2014 e connesse Autorizzazioni n. 159/2013, n. 192/2014 e n. 44/2017. Conclusione del procedimento amministrativo avente ad oggetto la decadenza della concessione demaniale marittima e connesse Autorizzazioni ai sensi degli artt. 10, comma 1, della Legge Regionale Puglia n. 17/2015 e 47, comma 1, lett. c) ed f), del Codice della Navigazione";
- di tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali a quello oggi impugnato e, in particolare, della nota prot. n. 41043 del Comune di Gallipoli datata 18.08.2017;
- della nota prot. n. 21578 del 08.08.2017 della Capitaneria di Porto di Gallipoli;
- delle memorie controdeduttive della C.P. di Gallipoli acquisite al prot. in entrata del Comune di Gallipoli con n. 0043180 in data 04.09.2017;
- del verbale di accertamento n. 20/2017, Serie 7095/A, elevato dalla Capitaneria di Porto di Gallipoli in data 9.7.2017;
- della nota prot. n. 19068 del 12.7.2017, con la quale la Capitaneria di Porto di Gallipoli ha trasmesso al Comune di Gallipoli il verbale di accertamento n. 20/2017;

nonché,

- dell'art. 3, lett. m), s) e t) dell'ordinanza balneare della Regione Puglia del 12.5.2017, ove dovesse essere interpretato nel senso che l'attività di intrattenimento musicale e danzante, autorizzata dall'art. 1, co. 2, della medesima ordinanza e dalla legge nazionale, risulti vietata

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Gallipoli e di Capitaneria di Porto di Gallipoli;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2018 il dott. Antonio Pasca e uditi per le parti i difensori come da verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente è titolare della concessione demaniale marittima n. 36/09 relativa ad una area di complessivi mq 1089,30, al fine di utilizzarla per l'esercizio dell'attività di balneazione, con posa in opera di ombrelloni e sdraio su mq 800, oltre locale bar e servizi per gli utenti;
la predetta concessione, in essere fino al 31.12.2020 per effetto di proroga (atto n. 203 del 6.5.2014), è stata interessata da vari provvedimenti autorizzatori e da titoli edilizi rilasciati dal Comune di Gallipoli e finalizzati alla realizzazione di opere destinate all'efficientamento di sevizi assentiti.
Con il ricorso in esame **Sabbia** d'Oro srl impugna i provvedimenti di cui in epigrafe e, anzitutto la determinazione dirigenziale n. 2090 del 23.11.2017 con cui si dichiara la decadenza dalla concessione demaniale marittima e dalle connesse autorizzazioni ex artt. 10 della L.R. Puglia 17/2015 e 42 e 47 del Codice della

Navigazione; impugna altresì gli atti infraprocedimentali connessi, nonché le memorie di controdeduzioni della Capitaneria di Porto di Gallipoli, il verbale di accertamento e la nota di trasmissione del predetto verbale.

A supporto dell'impugnazione la ricorrente deduce i seguenti motivi di censura:

1) eccesso di potere e violazione dell'art. 1 comma 2 dell'Ordinanza Balneare della Regione Puglia, nonché degli artt. 6 comma 2 del D.L. 117/2007 e 11 comma 6 L. 217/2011, nonché erronea presupposizione in fatto e in diritto;

2) violazione art. 47 lett. c) ed f) del Codice della Navigazione e art. 10 comma 1 L.R. 17/15, nonché dell'art. 3 lett. s) dell'Ordinanza Balneare

3) eccesso di potere per difetto di motivazione per contraddittorietà , irragionevolezza, sviamento e difetto di istruttoria:

4) eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e sviamento;

5) eccesso di potere per violazione del principio di legittimo affidamento, difetto di motivazione sull'elemento psicologico;

6) (con riferimento all'Ordinanza Balneare, impugnata in via subordinata) eccesso di potere per contraddittorietà e violazione di legge sotto vari profili.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Gallipoli, il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e la Capitaneria di Porto di Gallipoli; è intervenuta in giudizio ad adiuvandum la Federbalneari Salento.

Le parti hanno depositato documentazione e memorie.

Nel corso dell'odierna camera di consiglio il Presidente ha dato avviso alle parti dell'intendimento del Collegio di definire il ricorso nel merito con sentenza breve; in esito all'orale discussione il ricorso è stato introitato per la decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio che il ricorso in esame è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Risulta anzitutto inammissibile l'impugnazione proposta nei confronti delle note prot. 21578 dell'8/8/2017 e 19068 del 12.7 2017 della C.P. di Gallipoli, meri atti privi di portata lesiva anche in via mediata, in quanto afferenti la comunicazione del verbale di accertamento; parimenti inammissibile l'impugnazione delle note di controdeduzioni della Capitaneria di Porto di Gallipoli, anch'esse prive di natura provvedimentale e da ritenersi atto accessorio rispetto al verbale di accertamento; infine è inammissibile l'impugnazione del verbale di accertamento, che costituisce atto di P.G., peraltro fidefacente fino alla querela di falso.

Il ricorso risulta viceversa infondato quanto all'impugnazione del provvedimento con cui si dichiara la decadenza della concessione demaniale marittima.

Sono anzitutto infondati il primo e il secondo motivo di ricorso, che possono essere trattati unitariamente.

Il ricorrente lamenta che la decadenza dalla concessione sia stata disposta in ragione dell'espletamento dell'attività di intrattenimento danzante e di diffusione sonora e che – sotto altro aspetto - tali attività siano state ritenute incompatibili con la balneazione e prevalenti rispetto alla stessa.

In proposito – a sgombrare il campo da possibili equivoci- può anzitutto convenirsi con il ricorrente sul fatto che l'esercizio dell'attività di intrattenimento danzante con somministrazione di bevande alcoliche debba ritenersi in linea di massima consentito ai titolari e gestori di concessioni demaniali marittime adibite a strutture balneari (stabilimenti balneari, spiagge attrezzate).

L'art. 1 comma 2 dell'Ordinanza Balneare Regione Puglia 2017 individua come consentite tra le attività commerciali ed accessorie delle strutture balneari anche l'esercizio di bar e ristoranti l'intrattenimento di attività musicali e danzanti, nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni ed autorizzazioni.

Deve aggiungersi che l'attività di intrattenimento danzante e la somministrazione di alcolici da parte dei titolari delle strutture balneari trova altresì conforto nelle

specifiche previsioni di cui all' art. 6 comma 2 quinquies del D.L. 117/2007, convertito con Legge 160/2007, che prevede: "*i titolari e i gestori di stabilimenti balneari muniti della licenza di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 86 TULPS… sono autorizzati a svolgere nelle ore pomeridiane particolari forme di intrattenimento e svago danzante, congiuntamente alla somministrazione di bevande alcoliche in tutti i giorni della settimana, nel rispetto della normativa vigente e, ove adottati dei regolamenti e delle ordinanze comunali, comunque non prima delle ore 17.00 e non oltre le ore 20.00*".

Erra tuttavia il ricorrente nel ritenere che lo svolgimento dell'attività di intrattenimento danzante e di diffusione sonora in se considerati abbiano costituito il presupposto della adozione del provvedimento impugnato.

Né ricorre contrasto alcuno tra la generale previsione di cui all'art. 1 comma 2 dell'Ordinanza Balneare e le limitazioni previste dal successivo art. 3 comma 1 lett. m), s) e t), atteso che la generale previsione di cui all'art. 1 prevede l'esercizio di intrattenimento musicale "*con le medesime condizioni regolamentari e di orarie applicate agli altri esercizi ubicati nel territorio comunale, nel rispetto delle vigenti norme prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica, igienico- sanitaria e di inquinamento acustico*".

Il successivo art. 3 determina infatti la disciplina di dettaglio e rappresenta una integrazione della generale previsione di cui all'art. 1, con la quale risulta pertanto perfettamente compatibile.

Tale norma prevede - tra l'altro - come assolutamente vietato:

"m) organizzare feste e altre forme di intrattenimento all'interno delle strutture balneari, senza autorizzazioni, nulla osta e altri provvedimenti previsti da normative specifiche, ivi comprese quelle relative all'inquinamento acustico;

s) tenere ad alto volume apparecchi di diffusione sonora, nonché fare uso degli stessi tra le ore 13.30 e le ore 16.00… è fatto altresì divieto assoluto di utilizzo di apparecchi di diffusione sonora direttamente sull'arenile, ad eccezione del tempo strettamente necessario e comunque non oltre quattro ore complessive al giorno…

per lo svolgimento di giochi e attività ludico motorie. Gli apparecchi sonori dovranno essere posizionati al di fuori della battigia e la stessa non potrà mai essere occupata per l'esercizio delle predette attività. I livelli di intensità acustica devono essere moderati in modo da non recare disturbo all'utenza balneare.

Conclusivamente l'attività di intrattenimento danzante e di diffusione sonora costituiscono attività delle quali è consentito l'esercizio ai titolari e gestori di strutture balneari, in quanto astrattamente connesse e complementari rispetto alla attività principale cui accedono, che è quella della balneazione.

Ovviamente l'attività di cui trattasi, proprio in ragione della accessorietà e complementarietà, non solo deve essere supportata dai titoli e dalle autorizzazioni richieste in via generale dalla legge o dai regolamenti di riferimento (ad es. quella relativa alla somministrazione di alcoolici o le altre prescritte dal TULPS), ma deve altresì soggiacere alle specifiche limitazioni connesse appunto alla specifica localizzazione nell'ambito di un'area facente parte del demanio marittimo e destinata alla balneazione.

In tale contesto si inscrivono, proprio al fine di garantirne la compatibilità con l'attività principale, le norme che individuano determinate fasce orarie o determinate modalità per l'esercizio dell'attività di intrattenimento danzante e di diffusione di musica.

Pertanto il titolare o gestore di struttura balneare è tenuto ad astenersi dalla diffusione sonora ad alta intensità acustica (Ordinanza Balneare 2017 della Regione Puglia art. 3 comma 1 lett. s), nonché a rispettare la fascia oraria di divieto di diffusione sonora dalle 13.30 alle 16.00, nonché ancora di non superare le quattro ore complessive nella giornata per l'esercizio dell'attività di intrattenimento musicale; e ciò proprio al fine di non arrecare disturbo all'utenza balneare, che costituisce il fruitore naturale dell'attività di balneazione, che a sua volta costituisce la ratio ultima dell'attribuzione ad uso esclusivo dell'area demaniale.

Deve pertanto ritenersi non necessaria alcuna specifica autorizzazione per l'esercizio dell'attività di intrattenimento danzante e di diffusione di musica nell'ambito della fascia oraria dalle 16.00 alle 20.00 e nel rispetto delle specifiche prescrizioni suindicate, dovendosi viceversa ritenere la necessità di previa autorizzazione per l'ipotesi di feste ed eventi musicali o intrattenimenti danzanti da realizzarsi in orario diverso da quello sopraindicato o successivo rispetto all'orario di chiusura della struttura balneare ovvero anche per specifiche ed occasionali ipotesi di attività di intrattenimento danzante e di diffusione sonora nelle fasce orarie consentite ma con modalità di esercizio derogatorie rispetto alle regole ordinarie (ad es.: con emissioni sonore ad alto livello di intensità o con modalità tali da integrare una temporanea incompatibilità con l'attività di balneazione, connesse – in ipotesi – all'organizzazione di un evento musicale o festa danzante, con carattere quindi di assoluta eccezionalità).

Nel caso di specie l'impugnato provvedimento di decadenza è stato adottato proprio a causa dell'accertata violazione di tutte le regole sopraindicate e, in particolare, con riferimento alla violazione dell'art. 3 comma 1 lett. s), relativo al superamento dei livelli di intensità acustica, sicuramente non compatibili con la destinazione all'attività di balneazione e in evidente violazione della specifica prescrizione che impone "*un livello di emissioni sonore di intensità moderata e tale da non arrecare disturbo all'utenza balneare*".

Deve in proposito rilevarsi che nell'impugnato provvedimento, sulla base dei verbali di accertamento, risultano richiamate le lettere m), s) e t) del citato art. 3; va detto in proposito che il riferimento alla lettera m) e alla lettera t) risulta relativo al profilo della carenza di autorizzazione sia con riferimento alla diffusione musicale ad alto volume, sia con riferimento ad una attività di intrattenimento danzante in condizioni di incompatibilità – anche logistica - con l' attività di balneazione e che – proprio in ragione della non conformità alle regole conformative imposte -

avrebbe richiesto specifica autorizzazione in deroga e che avrebbe dovuto caratterizzarsi per una assoluta eccezionalità e occasionalità, da autorizzarsi di volta in volta.

. La conclamata violazione di tale prescrizione ex art. 3 lett. m) risulta comunque di per se sola sufficiente a supportare l'impugnato provvedimento, che sostanzialmente si fonda su due accertate violazioni: A) il superamento dei limiti e delle prescrizioni per l'esercizio dell'attività di intrattenimento danzante e di emissioni sonore; B) la prevalenza e incompatibilità di siffatte attività con l'attività di balneazione.

Per avvedersi del livello di intensità acustica e per rendersi conto della obiettiva incompatibilità di tale attività con la balneazione è necessario e sufficiente – ed anzi imprescindibile - visionare il documento video allegato agli atti di accertamento della Capitaneria di Porto di Gallipoli e dei quali lo stesso costituisce parte decisiva ed integrante.

Con riferimento al secondo profilo, deve evidenziarsi che l'attività posta in essere nel caso di specie non solo non risulta svolta in conformità delle prescrizioni limitative sopraindicate, ma risulta anche non esercitata in funzione di complementarietà rispetto all'attività di balneazione ed anzi, in condizioni di incompatibilità con la stessa. Sia sufficiente in proposito considerare talune circostanze significative e oggetto di puntuale accertamento da parte della Capitaneria di Porto:

il 15 agosto 2017 nello stabilimento balneare, con mare assolutamente calmo e presenza di bagnanti in acqua, risultava issata la bandiera rossa, significante l'indisponibilità all'attività di balneazione, durante l'espletamento dell'attività di "discoteca" (nota C. P. Gallipoli prot. 21578 dell'8/8/2017);

rilevante numero di persone partecipante all'evento danzante sull'area destinata alla balneazione, risultando ingombrata financo la fascia minima sulla battigia destinata

al pubblico transito, determinandosi peraltro una situazione di grave pericolo per la sicurezza e l'incolumità delle persone;
rimozione di lettini, ombrelloni e qualsiasi altra attrezzatura da tutta l'area destinata alla balneazione, destinata integralmente a "discoteca", in orario invece destinato all' apertura alla balneazione (attività oggettivamente resa incompatibile e che infatti veniva esclusa anche con l'apposita segnalazione a mezzo di bandiera rossa);
Programmazione continuativa e con frequenza quasi quotidiana, documentata da locandine e pubblicità sul sito, di eventi di intrattenimento danzante più propriamente qualificabili come attività di discoteca, con partecipazione di dj professionisti.
Parimenti infondato risulta il terzo motivo di censura.
Ed invero appare ultroneo disquisire circa la presenza fisica o meno all'interno dello stabilimento delle dotazioni destinate a garantire la sicurezza della balneazione e il soccorso ai bagnanti, atteso che le specifiche condizioni desumibili da una semplice visione del documento video rendono evidente la materiale impossibilità di utilizzo delle stesse e che l'attività danzante quotidianamente posta in essere presso la struttura di cui trattasi fosse assolutamente non compatibile con l'attività di balneazione, che doveva pertanto ritenersi preclusa (bandiera rossa).
Risultano altresì infondati i motivi quarto e quinto, in quanto l'impugnato provvedimento appare adottato sulla base di adeguata e scrupolosa istruttoria e supportato da sufficiente motivazione, mentre - dal punto di vista delle garanzie procedimentali – è stato preceduto da avviso di avvio del procedimento e dal prescritto contraddittorio.
Deve infine rilevarsi che la disposta decadenza dalla concessione demaniale risulta conforme al combinato disposto di cui agli artt. 10 comma 1 L.R. Puglia 17/2015, ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 47 del Codice della Navigazione sotto duplice profilo e. quindi, non solo perché l'attività di intrattenimento danzante, posta in

essere in modo sistematico e continuativo e in violazione delle prescrizioni sull'inquinamento acustico e sulle modalità di esercizio, integra un sostanziale mutamento dello scopo cui è finalizzato il rilascio della concessione demaniale, ma anche per la comprovata violazione degli obblighi imposti al concessionario dal titolo o dalle specifiche norme di legge.

Deve infine ritenersi infondata l'impugnazione dell'art. 3 comma 1 lett. m). s) e t) dell'Ordinanza Balneare, proposta in via meramente subordinata per tutte le ragioni già sopra esposte, ricorrendo peraltro in ordine a tale subordinata impugnativa – peraltro non suffragata da specifici motivi di censura - anche un evidente difetto di interesse, atteso che, la citata disposizione non vieta - ed anzi autorizza – l'intrattenimento musicale e danzante da parte di titolari e gestori di strutture balneari, limitandosi semplicemente a prevederne i limiti e le prescrizioni conformative necessarie a configurare siffatta attività come meramente accessoria e complementare rispetto a quella principale della balneazione e a garantire il rispetto delle regole.

In tal senso deve dunque definitivamente provvedersi.

Ragioni equitative inducono il Collegio a compensare tra tutte le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo respinge, nei sensi di cui in motivazione.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente, Estensore

Patrizia Moro, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Antonio Pasca

IL SEGRETARIO