**N. 00893/2013REG.PROV.COLL.**

**N. 03007/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso r.g.a.n. 3007/2012, proposto da:  Fusillo Vito e Unicredit *Leasing* s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, entrambi rappresentati e difesi dagli avv.ti Carlo Pietrolucci, Renzo Maria Pietrolucci e Paolo Nitti, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in Roma, via Papiniano, 29;

*contro*

Comune di Monopoli, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Dibello, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Maria Rosaria Neri, in Roma, via Filippo Marchetti, 19;  Comune di Monopoli - Area organizzativa tecnica III - Lavori pubblici e manutenzioni - Servizio espropriazioni, in persona del dirigente in carica, n.c.;

*per la riforma*

della sentenza del T.a.r. Puglia, Bari, sezione II, n. 463/2012, resa tra le parti e concernente *un vincolo per finalità espropriative e relativa dichiarazione di p.u.*;

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati, con tutti gli atti e documenti di causa.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Monopoli.

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2013, il Consigliere di Stato *Aldo SCOLA* ed uditi, per le parti, gli avv.ti Pietrolucci Carlo e Lorenzo Dibello.

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

A) La Unicredit *Leasing* s.p.a., proprietaria nel Comune di Monopoli di un fabbricato a due piani adibito a struttura ricettiva, censito nel n.c.e.u. al foglio 95, mapp. 206 e 123/5, impugnava gli atti con i quali detto comune aveva approvato il progetto relativo alla sistemazione paesaggistica ed ambientale della fascia litoranea, nonché il riassetto degli accessi al mare, chiedendo *l’annullamento*:

- della nota dirigenziale 30 settembre 2010 n. 41658, Area organizzativa III-Lavori pubblici e manutenzioni, comunicante la deliberazione del Consiglio comunale in data 21 settembre 2010 n. 62, immediatamente eseguibile, approvante il progetto definitivo-esecutivo dei lavori di riassetto dei liberi accessi al mare (costa *sud*), valevole come variante semplificata al p.r.g., con apposizione del vincolo preordinato all’espropriazione e dichiarazione di pubblica utilità, comunicata addì 8 ottobre 2010;

- della deliberazione C.C. 21 settembre 2010, n. 62, immediatamente eseguibile, approvante il progetto definitivo-esecutivo dei lavori di riassetto dei liberi accessi al mare (costa *sud*) valevole come variante semplificata al p.r.g., con apposizione del vincolo preordinato all’espropriazione e dichiarazione di pubblica utilità;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e comunque collegati.

B) La ricorrente deduceva le seguenti censure:

1) violazione della legge n. 241 del 1990, difetto di motivazione, ingiustizia manifesta ed eccesso di potere per sviamento dall’interesse pubblico, dato che il comune non avrebbe adeguatamente motivato le ragioni del mutamento urbanistico della zona, ospitante un notevole impianto alberghiero, tanto più che le opere che il comune avrebbe voluto realizzare sarebbero già state compiute dall’interessata, con il permesso estivo di fruizione per tutti i soggetti intenzionati a recarsi alla spiaggia locale e con la correlativa aspettativa qualificata a non vedersi espropriare l’area;

2) violazione dell’art. 19 del d.P.R. n. 327 del 2001 e dell’art. 12, comma 3, della legge regionale della Puglia n. 3 del 2005, nonché difetto d’istruttoria e di potere, dato che il Consiglio comunale avrebbe approvato il programma di opere originante il vincolo preordinato all’espropriazione prima dell’approvazione del p.r.g. - del quale avrebbe dovuto costituire una variante semplificata -, non potendosi condividere l’assunto per cui la variante in esame non avrebbe carattere generale, avendo la stessa interessato ben 19 particelle; inoltre, la deroga prevista dalla legge regionale n. 3 del 2005, quanto all’obbligo di approvazione esplicita da parte della Regione Puglia, non sarebbe applicabile ai casi di variante approvata ai soli fini urbanistici e non anche a quelli espropriativi.

C) Si costituiva in giudizio il Comune di Monopoli, resistendo al ricorso ed eccependo il difetto di legittimazione attiva della ricorrente: l’ente locale, rilevato che la striscia di arenile a *sud* del terreno comunale era separata dalla strada pubblica da una serie quasi ininterrotta di proprietà private e che pertanto era ben difficoltoso l’accesso alle spiagge demaniali dei cittadini, avrebbe deciso l’avvio di un piano di espropriazione di aree necessarie a realizzare dei varchi di accesso al mare o a sistemare quelli già esistenti di proprietà privata, non sempre liberamente percorribili dai cittadini.

Tra questi ultimi andrebbe annoverata anche una stradicciola, individuata negli atti espropriativi come *passaggio n. 25*, realizzata sulla particella censita nel n.c.t. al foglio 95, mapp. 127, di proprietà dell’Unicredit *Leasing* s.p.a. ma concessa in locazione finanziaria alla Porto Giardino s.p.a., ivi titolare del complesso turistico “Porto Giardino”, nonché di una concessione demaniale marittima interessante un lungo tratto di costa antistante la struttura ricettiva.

Il primo giudice (applicando - come ora questa Sezione - il rito abbreviato previsto per gli appalti pubblici dall’art. 119 Cod. proc. amm.) riscontrava *l’infondatezza* del ricorso (a spese compensate), così prescindendo dall’esame dell’eccezione preliminare sollevata dal Comune resistente.

D) Tale sentenza di *rigetto* veniva poi *impugnata* da Fusillo Vito e dalla Unicredit *Leasing* s.p.a., per (tutte le doglianze già dedotte in prima istanza, nonché errore di giudizio e) vari profili di vizio motivazionale (*ex* art. 3, legge n. 241 del 1990, e s.m.i.) della sentenza n. 463/2012 del Tribunale amministrativo della Puglia, Bari, sezione II.

E) Si costituiva in giudizio il Comune di Monopoli appellato, che resisteva all’istanza cautelare (peraltro, poi *rinunciata* dalla parte appellante, come da ordinanza n. 2082/2012 di questa Sezione), ribadendo (pure in apposita memoria) le eccezioni preliminari già formulate in prime cure circa la carente legittimazione attiva ed il difetto d’interesse ad agire, dopo l’intervenuta cessione del contratto di locazione finanziaria, con correlativa esclusione della Porto Giardino s.p.a. da ogni pregresso rapporto; l’assenza di qualsiasi pregiudizio per i ricorrenti originari, anzi, abilitati ad usare anch’essi la strada di accesso all’arenile; infine, la condivisibilità della gravata sentenza.

F) Con propria memoria il Fusillo appellante si costituiva in giudizio con un nuovo difensore e riassumeva le sue argomentazioni, insistendo nel dubitare delle ragioni ritenute idonee a far espropriare urgentemente la discussa strada, neppure aperta al traffico veicolare, priva di parcheggio e collegata ad una concessione demaniale e non alla spiaggia libera, in presenza, a meno di m. 100, di una strada comunale conducente alla spiaggia libera, tramite l’attraversamento di un ampio parcheggio, ferma restando l’irrazionalità della proposta reiteratamente avanzata dall’impresa Porto Giardino di voler assicurare ad ogni utente le stesse agevolazioni offerte dalla p.a. con il controverso progetto espropriativo e, comunque, già esistenti (salvo l’accesso veicolare), potendo il preteso atto d’obbligo stipularsi contrattualmente anche in un secondo tempo.

G) Con memoria conclusiva il Comune di Monopoli appellato riassumeva le proprie argomentazioni difensive, non accettando il contraddittorio sulle questioni nuove esposte dal Fusillo nella sua memoria di costituzione mediante nuovo difensore né sulla documentazione fotografica depositata il 14 maggio 2012 e relativa ad immobili abusivi di ragione Saponaro, Sumerano, Spinosa-Rizzello, Mansueto e Miccolis (in disparte la licenza edilizia n. 19058/1974, rilasciata ad Alba Vincenzo subordinatamente ad una condizione mai avveratasi: la cessione di un’area antistante il fabbricato per l’accesso al mare); richiamando la conferenza dei servizi 3 febbraio 2010, convocata per disporre l’eliminazione dei manufatti destinati a servizi e sosta, onde non intaccare il sottosuolo; infine, citando l’assenza di pregiudizio per ogni privato ed anche in conto terzi (ivi compresa la Porto Giardino s.p.a.) e l’attinenza della procedura semplificata di variante ai soli fini urbanistici, senza ostacolo per i connessi progetti ablativi.

All’esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione.

DIRITTO

L’appello è infondato e va respinto per le ragioni correttamente esposte dal primo giudice e qui riassunte dal collegio come segue.

I) L’appellante prospetta le sue doglianze in rapporto a scelte urbanistiche divenute oggetto di modificazioni incidenti su situazioni differenziate generanti legittimi affidamenti (come nei casi di lottizzazioni già approvate o caducati dinieghi di concessione edilizia o reiterati vincoli scaduti: cfr. Cons. Stato, IV, 4 maggio 2010, n. 545 e V, 2 marzo 2009, n.1149); deduce, inoltre, l’eccesso di potere per vizio istruttorio e la violazione dell’art. 19 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 e dell’art. 12, comma 3, della legge della Regione Puglia 22 febbraio 2005, n. 3, non potendosi configurare come *variante* una modificazione intervenuta (con deliberazione del Consiglio comunale 21 settembre 2010 n. 62 - reiterante un vincolo espropriativo risalente al 1997, decaduto e già rinnovato - ed altro vincolo espropriativo apposto con deliberazione 30 settembre 2009 n. 62) quando il piano urbanistico generale non era ancora definitivamente approvato né efficace (ma tale divenuto solo con ulteriore deliberazione consiliare 22 ottobre 2010 n. 68).

II) Nel corso della procedura espropriativa la Porto Giardino s.p.a., debitamente informata del suo avvio, aveva fatto pervenire, con nota depositata il 3 febbraio 2010, osservazioni finalizzate ad evidenziare che, quale concessionario demaniale, essa avrebbe avuto l’obbligo di garantire l’accesso libero e gratuito al mare in mancanza di varchi alternativi, accesso garantito dalla stradicciola realizzata sul mapp. 123 e coincidente con il *passaggio n. 25*; che l’area oggetto di concessione sarebbe risultata direttamente prospiciente il passaggio oggetto di procedura espropriativa; che sul posto già esisteva, a servizio sia della clientela della struttura che di ogni altro utente, un blocco di servizi igienici, oltre ad alcuni chioschi per la somministrazione di alimenti e bevande, insistenti sull’area in concessione esclusiva; che la realizzazione delle opere previste dal progetto espropriativo avrebbe potuto causare disagi ai clienti della struttura ricettiva.

La società concludeva chiedendo che l’opera individuata come *passaggio n. 25* non venisse realizzata, impegnandosi a garantire a tutti gli utenti gli stessi obiettivi ed i medesimi servizi perseguiti dall’amministrazione comunale con la discussa procedura espropriativa.

III) In ordine a tali osservazioni, i progettisti rilevavano che il passaggio non era prospiciente l’area oggetto di concessione demaniale, la quale era solo in adiacenza, e che comunque la presenza di un lido privato non era di ostacolo all’accesso al mare di tutti i possibili utenti.

Con nota 18 giugno 2010 il dirigente l’Area comunale organizzativa III-lavori pubblici chiedeva all’impresa di far pervenire un atto d’obbligo, avvisando che, in mancanza, la proposta sarebbe stata ritenuta priva di efficacia e la procedura espropriativa avrebbe continuato il corso: atto d’obbligo, peraltro, mai sottoscritto dalla Porto Giardino s.p.a..

Con deliberazione del Consiglio comunale n. 62 del 21 settembre 2010 veniva approvato in via definitiva il progetto esecutivo per la realizzazione di quanto sopra, dandosi atto che quella approvazione avrebbe implicato una variante semplificata al piano urbanistico generale, non necessitante, ai sensi dell’art. 12 della legge regionale n. 3 del 2005, di approvazione regionale, equivalendo a dichiarazione di pubblica utilità *ex* art. 12, comma 1, d.P.R. n. 327 del 2001, implicante, come variante semplificata allo strumento urbanistico, l’imposizione del vincolo preordinato all’espropriazione.

Seguivano le determinazioni dirigenziali esecutive.

IV) Il Collegio anzitutto rammenta che le scelte di tipo urbanistico sono connotate da una lata discrezionalità e che è solo in presenza di aspettative qualificate che l’amministrazione ha l’obbligo di motivare in modo specifico la scelta di tipizzare un’area in maniera difforme da quanto già previsto da uno strumento urbanistico in vigore.

Nella specie, l’ente locale non aveva inciso su una posizione *differenziata*, oggetto di un’aspettativa qualificata per l’impresa interessata o i suoi aventi causa, in assenza di prova che la stradicciola in questione fossa stata oggetto di una convenzione stipulata con il Comune di Monopoli o da quest’ultimo formalmente autorizzata.

Il Collegio è consapevole del prevalente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui l’avvenuto rilascio di un titolo edilizio, come pure situazioni analoghe, obbligano alla motivazione specifica della variante perché la disciplina nuova va a travolgere aspettative legittime, qualificate da uno speciale atto dell’Amministrazione.

Al contempo, le scelte amministrative nell’adozione di strumenti urbanistici sono frutto di apprezzamenti di merito che esulano dal sindacato di legittimità, salvo non siano inficiate da errori di fatto o da abnormità logiche, sicché la destinazione data alle singole aree non necessita di apposita motivazione oltre a quella evincibile dai criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti nell’impostazione del piano, e basta a motivare il riferimento al progetto di modificazione al p.r.g., salvo che particolari situazioni non abbiano già creato aspettative o affidamenti per soggetti le cui posizioni siano meritevoli di specifiche considerazioni.

Nella pratica situazioni che esigono un’approfondita motivazione degli strumenti urbanistici generali (o loro *varianti*) sono generate ad es. dal superamento degli *standard* minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968, in rapporto alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree; dalla lesione dell’affidamento qualificato del privato, derivante da convenzioni di lottizzazione, da accordi intercorsi fra il Comune e i proprietari delle aree; da aspettative nascenti da giudicati di annullamento di concessioni edilizie o di silenzio-rifiuto su un’istanza di concessione, dalla modificazione in zona agricola della destinazione di un’area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 133/2011, cit.; 9 dicembre 2010, n. 8682; 13 ottobre 2010, n. 7492; 12 maggio 2010, n. 2843).

Non è ravvisabile però un’aspettativa qualificata rispetto al mutamento della destinazione urbanistica pregressa della medesima area, mutamento rispetto al quale l’Amministrazione ha ampia discrezionalità e può modificare la destinazione stessa, anche in senso peggiorativo rispetto agli interessi del proprietario (cfr. Cons. Stato, IV, 29 dicembre 2009, n. 9006).

Il mero rilascio di un titolo edilizio qui non appare, dunque, idoneo a creare - a tal proposito - una ragione di particolare motivazione: l’effetto abilitativo di quel titolo segue, invero, la regola del tempo del suo rilascio e, dunque, non è inciso da questa sopravvenienza urbanistica, sicché non vi è uno speciale contrasto da motivare, salve determinate condizioni, da verificare caso per caso e che qui non ricorrono; pertanto, nel caso qui al vaglio, quand’anche la stradicciola fosse stata in passato regolarmente autorizzata dal punto di vista edilizio, ciò non avrebbe automaticamente potuto creare alcuna aspettativa qualificata e differenziata in capo dell’originaria ricorrente.

V)) La scelta comunale, sindacabile solo nei limiti del controllo di legittimità, appare scevra da travisamenti, da contraddittorietà e da illogicità, e appare congruamente finalizzata a rimuovere ostacoli alla fruizione generale dei tratti liberi di litorale, non oggetto di concessione, e a garantire il suo uso alla collettività, perpetuando lo stato di fatto e conservando la destinazione d’uso del sentiero, utilizzabile anche dai clienti della struttura ricettiva.

La procedura espropriativa si è protratta perché la Porto Giardino s.p.a., in concreto, non aveva tradotto in un atto d’obbligo per essa vincolante l’impegno a garantire l’uso della strada e dei servizi igienici da parte di tutti i possibili fruitori: il che rende evidente come la p.a. avesse congruamente deciso, considerando le varie implicazioni del caso concreto.

Quanto al fatto che le opere che il Comune di Monopoli avrebbe inteso realizzare sarebbero state già tutte esistenti, il Collegio rammenta che - in mancanza di un atto di sottomissione da parte dei proprietari - i manufatti viari non sarebbero stati liberamente fruibili da tutti, con conseguente esigenza di aree necessarie e di un’autonoma realizzazione di opere finalizzate a garantire un corretto uso generalizzato delle spiagge pubbliche.

VI) Il fatto che la deliberazione del Consiglio comunale n. 62/2010 affermasse che l’approvazione del progetto avrebbe implicato una variante semplificata al piano urbanistico generale, e questo non fosse ancora in vigore nel momento in cui la deliberazione veniva approvata, non ne intacca la validità: l’ente appellato si era dotato da tempo di un piano regolatore generale, già in vigore mentre il piano urbanistico generale era ancora in divenire, per cui, tenuto conto del fatto che, *ex* art. 19, comma 2, del d.P.R. n. 327 del 2001, “*l’approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico*” e che, *ex* art. 12, comma 3, della legge regionale n. 3 del 2005, non occorre approvazione regionale per le varianti urbanistiche derivanti dall’approvazione di progetti di opere pubbliche, ne deriva un’attitudine esecutiva della deliberazione comunale approvata, implicante da quel momento una variante allo strumento urbanistico generale vigente, con l’imposizione del vincolo preordinato all’espropriazione.

VII) Se poi tale variante sia stata o meno incorporata nel piano urbanistico generale *in itinere*, è comunque questione estranea alla presente controversia; in caso negativo avrebbe potuto profilarsi un problema di legittimità del citato p.u.g. e non della discussa variante, in ogni caso *decisa a fini espropriativi e non a fini urbanistici*, come indicato nell’art.12, comma 3, della legge regionale n. 3 del 2005.

VIII) Per concludere, questo art. 12, comma 3, considera l’approvazione di progetti di opere di cui al precedente comma 1 o le deliberazioni approvanti progetti di opere pubbliche da dichiararsi di pubblica utilità, evidentemente a fini espropriativi. La sua finalità è di conferire speditezza ai procedimenti di variante urbanistica prodromici alla realizzazione di opere di pubblica utilità, semplificando la fase dell’approvazione regionale di una tale variante, altrimenti imprescindibile e necessaria. Ne consegue l’impossibilità di ritenere illegittima la deliberazione comunale n. 62/2010, solo perché contemplante una variante del tipo in esame disposta a fini non strettamente urbanistici ma, soprattutto, espropriativi.

Tanto basta per *respingere* l’appello, con *salvezza* dell’impugnata sentenza e degli atti gravati in prima istanza, mentre le spese processuali vanno *liquidate* come in dispositivo, secondo il principio della *soccombenza*.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VI, *respinge l’appello* (r.g.n. 3007/2012) e *condanna* i due appellanti soccombenti Vito Fusillo ed Unicredit *Leasing* s.p.a. (in *solido*) a *rifondere* al Comune di Monopoli, appellato e vittorioso, gli *oneri* del giudizio di secondo grado, *liquidati* in complessivi euro cinquemila/00, oltre ai dovuti accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2013, con l'intervento dei giudici:

Giuseppe Severini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere, Estensore

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)