



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 della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 523 del 2019, proposto da Giovannina Lombardi, Francesco Saverio Piccolo, Maria Pomponia Piccolo, Angelo Piccolo, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Tartaglione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Marcianise, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ciro Sito in Napoli, Centro Dir.Le Isola E/2, Scala A;

***per l'accertamento ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., dell'illegittimità del silenzio serbato sulla istanza inviata da parte ricorrente al Comune di Marcianise in data 21 novembre 2018 e per la condanna del Comune di Marcianise a concludere il relativo procedimento con un provvedimento espresso, fissando dunque il relativo termine e nominando, contestualmente, in caso di inosservanza, il Commissario ad acta***

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marcianise;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2019 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1.Con atto notificato in data 23 gennaio 2019 e depositato in data 6 febbraio 2019 Giovannina Lombardi, Francesco Saverio Piccolo, Maria Pomponia Piccolo, Angelo Piccolo, rispettivamente coniuge e figli di Piccolo Antonio - già proprietario del lotto di terreno di mq. 4.787 riportato in catasto al foglio 15, particella 174, del Comune di Marcianise, di cui mq. 4.200 erano interessati da procedura di esproprio per pubblica utilità da parte del Comune di Marcianise per la realizzazione del

“Velodromo Comunale” - e suoi eredi ab intestato hanno adito questo Tar rappresentando che in data 21 novembre 2018 avevano notificato al Comune di Marcianise atto di diffida con il quale avevano rappresentato che il Comune medesimo il 14 febbraio 1995 aveva emesso il decreto prot. nr. 3114 di esproprio del terreno in questione, ma che per la realizzazione del “Velodromo Comunale” non aveva utilizzato tutto il terreno espropriato, ossia mq. 4.200 bensì circa mq. 3.600, tant’è che la residua porzione di circa mq. 600 era sempre rimasta nella piena ed incondizionata disponibilità dapprima del de cuius e, dal decesso di questi, nella loro.

1.1. Con tale diffida avevano pertanto richiesto al Comune di emettere dichiarazione di inservibilità di circa mq. 600 del terreno oggetto del decreto di esproprio, retrocedendolo agli stessi.

2. Il Comune di Marcianise, nonostante il decorso dei termini di legge per provvedere, è rimasto silente sulla predetta istanza, per cui i ricorrenti si sono visti costretti ad adire questo Tar per conseguire, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., l’accertamento dell’illegittimità del silenzio serbato sulla istanza inviata, configurandosi nella fattispecie la violazione dell’art. 2 della legge nr. 241 del 7 agosto 1990.

3. Si è costituito in resistenza il Comune di Marcianise, insistendo per il rigetto del ricorso.

4. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all’esito della camera di consiglio del 16 aprile 2019.

5. Il ricorso è ammissibile e fondato, nel senso di seguito precisato.

6. Come ritenuto dalla costante giurisprudenza in materia infatti sussiste l’obbligo dell’autorità espropriante di riscontrare l’istanza volta ad ottenere la dichiarazione di inservibilità ex art. 61, l. 25 giugno 1865 n. 2359 – ora art. 47 T.U. espropri - degli immobili espropriati presentata dai precedenti titolari degli stessi; invero, la dichiarazione di inservibilità dei beni all’opera pubblica è il frutto di una valutazione discrezionale della p.a., al cospetto della quale il privato vanta una posizione di interesse legittimo, da tutelarsi nelle forme del silenzio rifiuto ex art. 117 c.p.a., mentre il diritto soggettivo alla retrocessione parziale dei beni nasce soltanto se la p.a. abbia dichiarato, appunto, che quei beni non servono più all’opera pubblica (ex multis T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 13/05/2015, n.386; Tar Umbria, sez. I, 7 agosto 2013 n. 433, 6, I, 1290 secondo cui *“L’utilizzo soltanto di una parte dei suoli di cui alla dichiarazione di pubblica utilità determina nei confronti dei proprietari dei suoli rimasti inutilizzati, anche se per ipotesi coincidente con l’intera superficie espropriata in loro danno, una posizione di interesse legittimo alla retrocessione parziale, consistente nell’accertamento dell’inservibilità delle aree espropriate ma non interamente utilizzate, da tutelarsi nelle forme del silenzio-rifiuto di cui all’art. 117 c. proc. amm., venendo in rilievo la scelta discrezionale dell’Amministrazione al mantenimento della parte residua per ragioni di pubblico interesse”*; Tar Lazio, Latina, sez. I, 4 marzo 2007 n. 478; CdS 874/2007; da ultimo T.A.R. Lazio, sezione II, 6/09/2018 n. 9190).

6.1. Infatti il proprietario espropriato in ipotesi di retrocessione parziale non è titolare di una posizione di diritto soggettivo tutelabile innanzi all’A.G.O. finché non sia intervenuta la dichiarazione di inservibilità prima disciplinata dall’art. 61 della legge n. 2359 del 1865 ed ora dall’art. 47 T.U. espropri (Consiglio di Stato sez. IV, 09/01/2019, n.200, di conferma della sentenza del T.A.R. per la Liguria, Sez. I, n. 957/2016 che aveva accolto l’azione sul silenzio).

6.2. E' stato al riguardo condivisibilmente rilevato (Consiglio di Stato, sez. IV, 21 gennaio 2014, n. 269) che solo la dichiarazione di inservibilità dei fondi ha una efficacia costitutiva per far sorgere, in linea di massima, il diritto alla restituzione del bene già espropriato ma non utilizzato, perché ciò che rileva ai fini dell'applicabilità dell'istituto de quo è che la pubblica amministrazione abbia manifestato comunque la volontà di non utilizzare tali immobili (Cass., sez. unite, 5 giugno 2008, n. 14826).

7. La sussistenza per contro di una posizione di interesse legittimo, a fronte del potere discrezionale della P.A. ravvisabile prima della dichiarazione di inservibilità dei fondi, rende pertanto ammissibile l'azione sul silenzio, limitatamente alla declaratoria dell'obbligo di provvedere, non essendo per contro ammissibile l'accertamento della fondatezza dell'istanza (in tal senso (T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 13/05/2015, n.386 cit.), peraltro non richiesta in questa sede.

7.1. Ciò anche in considerazione del rilievo che solo una volta emessa la dichiarazione di inservibilità, essendo esaurito il residuo potere discrezionale dell'Amministrazione, a fronte del quale la posizione del privato espropriato costituisce un interesse legittimo, il soggetto che voglia riavere indietro i beni vanta un diritto soggettivo tutelabile peraltro innanzi al giudice ordinario (Consiglio di Stato sez. IV, 09/01/2019, n.200 cit.).

8. Ciò posto il ricorso oltre che ammissibile è fondato, non avendo l'amministrazione resistente esitato nei termini di legge, ex art. 2 legge n. 241/90, ovvero nel termine ordinario di trenta giorni, in mancanza di un diverso termine, l'istanza di parte ricorrente.

8.1. Infatti, come ritenuto dalla giurisprudenza "L'obbligo giuridico di provvedere da parte della Pubblica Amministrazione (positivizzato in via generale dall'art. 2 L. n. 241/1990) sussiste ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, essendo il silenzio rifiuto un istituto riconducibile a inadempienza dell'Amministrazione, in rapporto a un sussistente obbligo di provvedere che, in ogni caso, deve corrispondere ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento, rinvenibile anche al di là di un'espressa disposizione normativa che preveda la facoltà del privato di presentare un'istanza e, dunque, anche in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento ovvero le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione" (ex multis T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 23-02-2017, n. 328).

8.2. Ed invero sicure esigenze di giustizia sostanziale impongono la conclusione del procedimento, in ossequio anche al dovere di correttezza e buona amministrazione, "in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia" (ex multis C.d.S., Sez. VI, n. 2318 / 2007). In casi come questo, invero, la mancata risposta della p.a. viola il "principio generale della doverosità dell'azione amministrativa", integrato "con le regole di ragionevolezza e buona fede" (T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 23 gennaio 2013 n. 788).

Vieppiù deve considerarsi illegittimo il silenzio del Comune resistente nell'ipotesi di specie, a fronte di previsioni normative – art. 61 Legge del 25/06/1865 - N. 2359 e ora art. 47 T.U. espropri – che

prevedono al riguardo la possibilità per il privato espropriato di presentare un'istanza intesa a riottenere i beni non interessati dalla realizzazione dell'opera pubblica, previa dichiarazione di inservibilità.

8.3. Né rileva la circostanza - dedotta dal Comune resistente in memoria di costituzione - che il termine di legge non abbia natura perentoria, non perdendo la P.A. il potere di provvedere, in quanto la circostanza che il decorso del termine non renda per ciò stesso illegittimo il provvedimento successivamente emanato non esclude per contro la illegittimità del silenzio serbato dalla P.A., violativo dell'obbligo di provvedere sull'istanza del privato con un provvedimento esplicito nei termini di legge ex art. 2 l. 241/90.

9. Va pertanto dichiarato l'obbligo del Comune di Marcianise di concludere il procedimento avviato su domanda della parte ricorrente con l'istanza predetta entro 30 (trenta) giorni dalla comunicazione o notificazione a cura della parte ricorrente della presente decisione.

10. In caso di persistente inadempienza nel termine suindicato, si nomina, in accoglimento della richiesta di parte ricorrente, quale Commissario ad acta il Prefetto della Provincia di Caserta con facoltà di delega ad idoneo Funzionario della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Caserta, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura delle parti ricorrenti), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute

11. Va disposta la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli, anche ai sensi dell'art. 2 comma 8 l. 241/1990 al passaggio in giudicato della presente sentenza.

12. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

Accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina al Comune di Marcianise, di pronunciarsi con provvedimento motivato in ordine all'istanza presentata dalla parte ricorrente, nei modi e nei termini di cui in motivazione.

Nomina sin d'ora, per il caso di persistente inadempienza nel termine su indicato, quale Commissario ad acta, il Prefetto della Provincia di Caserta con facoltà di delega ad idoneo Funzionario della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Caserta, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura della parte ricorrente), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

Condanna il Comune di Marcianise al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese del presente giudizio liquidate in € 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre I.V.A. e C.P.A., oltre alla refusione di quanto anticipato a titolo di contributo unificato, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Dispone la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli anche ai sensi dell'art. 2 comma 8 l. 241/1990 al passaggio in giudicato della presente sentenza.

Manda alla Segreteria per le incombenze di rito.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Diana Caminiti**

**IL PRESIDENTE**  
**Santino Scudeller**

IL SEGRETARIO