

**CONSIGLIO DI STATO Sez. IV, 22/05/2008 (Ud. 3/01/2008),
Decisione n. 2462**

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 2462/2008
Reg. Dec.
N. 10209 Reg. Ric.
Anno 2007

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10209/2007 proposto da Iezzi Pellicciotta Elena, Iezzi Natalina, Sterpi Ornella, Sterpi Maurizio e Sterpi Nicola, rappresentati e difesi dall'avv. Gennaro Contardi ed elettivamente domiciliati presso lo stesso in Roma, Via Caroncini n. 6;

CONTRO

- Ufficio Territoriale di Governo di Roma, non costituito;
- Regione Lazio, non costituita,
- Comune di Roma, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Marzolo ed elettivamente domiciliato presso lo stesso in Roma, Via del Tempio di Giove n. 21;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma, Sez. II, n. 10621/06 in data 19 ottobre 2006;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive depositate dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 6 maggio 2008, relatore il consigliere Carlo Deodato, ed uditi, altresì, i difensori delle parti, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata veniva respinto il ricorso proposto dai sigg.ri Iezzi Pellicciotta Elena, Iezzi Natalina, Sterpi Ornella, Sterpi Maurizio e Sterpi Nicola contro il silenzio serbato dalle amministrazioni intimete in ordine alla loro istanza, in data 3 gennaio 2006, intesa ad ottenere la retrocessione di un loro terreno, sito in Roma, Via Borghetto Farneto, in quanto espropriato, ma non utilizzato.

Avverso tale decisione proponeva appello i suddetti ricorrenti, insistendo nel sostenere la sussistenza della denunciata violazione dell'obbligo provvedimentoale

e concludendo per la declaratoria del dovere delle amministrazioni appellate di pronunciarsi sull'istanza rimasta inevasa, in riforma della statuizione gravata.

Resisteva il Comune di Roma, invocando la reiezione del ricorso.

Non si costituivano, invece, l'U.T.G. di Roma e la Regione Lazio.

Alla pubblica udienza del 6 maggio 2008 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Le parti controvertono in merito alla sussistenza dell'inadempimento, da parte dell'Ufficio Territoriale del Governo di Roma, della Regione Lazio e del Comune di Roma, all'obbligo di provvedere su un'istanza con la quale i ricorrenti sopra indicati avevano domandato la retrocessione di un loro immobile, in quanto espropriato ma non utilizzato.

I primi giudici hanno, in particolare, negato la sussistenza dei presupposti per accordare la tutela invocata dai ricorrenti ai sensi dell'art. 21-bis legge n. 1034 del 1971, sulla base del decisivo rilievo della inconfigurabilità delle condizioni che impongono la retrocessione richiesta con l'istanza rimasta inevasa (in quanto: l'opera era stata realizzata; mancava la dichiarazione di inservibilità; l'omesso, parziale utilizzo del terreno dei ricorrenti era ascrivibile alla loro colpevole resistenza nel rilascio del fondo).

Tale pronuncia viene gravata dagli odierni ricorrenti, che ne invocano la riforma, con conseguente accertamento dell'obbligo di provvedere sulla loro istanza.

2.- La natura della controversia postula la preliminare ricognizione dei limiti e del contenuto della cognizione riservata al Giudice Amministrativo nell'ambito del procedimento attivato contro il c.d. silenzio-rifiuto, nonché delle condizioni per la formazione di quest'ultimo e, quindi, del presupposto che autorizza l'esperimento del relativo strumento di tutela.

2.1- Com'è noto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, specificamente investita della questione, ha chiarito (con la decisione n. 1 del 9 gennaio 2002) che il giudizio introdotto con ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione, secondo le modalità del rito speciale di cui all'art. 21-bis l. n.1034/71, deve intendersi circoscritto al solo accertamento dell'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione e non anche esteso alla disamina della fondatezza della pretesa sostanziale del privato (restando, quest'ultima, una mera facoltà del Giudice, secondo il chiaro disposto dell'art. 2, comma 5, della legge n. 241 del 1990).

Con la medesima decisione è stato, inoltre, precisato che la verifica dell'illegittimità del silenzio postula il preliminare accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere, ravvisabile nelle ipotesi nelle quali l'Amministrazione sia rimasta inadempiente al dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, nei casi in cui esso consegua obbligatoriamente ad una istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, secondo il precetto contenuto nell'art. 2 della legge n.241 del 1990.

Secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria, in sostanza, l'ambito cognitivo nei giudizi del tipo di quello presente è limitato alla verifica di due elementi: a) la sussistenza in capo all'Amministrazione di un obbligo di provvedere sull'istanza del privato; b) il successivo accertamento della sua inosservanza.

2.2- In merito al primo (in quanto logicamente antecedente) accertamento, deve, inoltre, osservarsi che la sussistenza dell'obbligo provvedimentale esige, perché quest'ultimo sia integrato nei suoi elementi costitutivi, che il provvedimento amministrativo richiesto dall'interessato sia previsto dalla legge come atto nominato e, cioè, che l'istanza sia idonea ad attivare la sequenza procedimentale che deve ineluttabilmente definirsi con l'adozione di quest'ultimo.

Orbene, non può dubitarsi che l'istanza diretta ad ottenere la retrocessione di un terreno espropriato, ma non utilizzato, presenta i caratteri che costituiscono, in capo all'amministrazione, l'obbligo di provvedere, in quanto contemplata da una disposizione legislativa (art. 60 legge n.2359 del 1865) come idonea ad investire l'amministrazione del dovere di verificare la ricorrenza delle condizioni che impongono il trasferimento al privato dell'immobile che non è servito alla realizzazione dell'opera e di determinarsi conformemente con un provvedimento espresso.

2.3- Quanto al secondo presupposto, risulta agevole osservare che l'omessa risposta all'istanza di retrocessione formalizzata dai ricorrenti non risulta contestata e deve, perciò, reputarsi accertata.

E non vale obiettare, come erroneamente rilavato dai primi giudici, che il provvedimento non era dovuto, per la riscontrata carenza dei presupposti per accordare la retrocessione, atteso che la predetta verifica compete all'amministrazione, che deve, poi, consacrarla in un atto formale di riscontro all'istanza dei privati, e non al giudice, in sede di cognizione proprio della violazione dell'obbligo provvedimentale.

3.- Alle considerazioni che precedono consegue, in definitiva, l'accoglimento dell'appello e, in riforma della decisione appellata, l'ordine alle amministrazione intimata di provvedere, secondo le rispettive competenze, sull'istanza di retrocessione presentata dai ricorrenti in data 3 gennaio 2006, entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della presente decisione.

4.- Ragioni di equità giustificano la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, in riforma della decisione appellata, ordina alle amministrazione intimata di provvedere, secondo le rispettive competenze, sull'istanza di retrocessione presentata dai ricorrenti in data 3 gennaio 2006, entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della presente decisione; dichiara compensate le spese di entrambi i gradi di giudizio; ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 6 maggio 2008, con l'intervento dei signori:

GAETANO TROTTA - Presidente

COSTANTINO SALVATORE - Consigliere

ANTONINO ANASTASI - Consigliere

ANNA LEONI - Consigliere

CARLO DEODATO - Consigliere Estensore

L'ESTENSORE

Carlo Deodato

IL PRESIDENTE

Gaetano Trotta

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 22/05/2008

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

per il Dirigente

Sig.ra Maria Grazia Nusca