

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11539 del 2004, proposto da:

Ve. Vi., rappresentato e difeso dagli Avv. ti Alfredo Franco ed Ugo, Sangiovanni, presso i quali elettivamente domicilia in Napoli, alla Via R. Bracco, n. 15/A

contro

COMUNE DI NAPOLI, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giuseppe Tarallo, Barbara Accattatis Chalons d'Oranges, Antonio Andreottola, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Bruno Ricci e Gabriele Romano ed elettivamente domiciliato in Napoli, P.zza Municipio, Palazzo S, Giacomo;

nei confronti di

CONSORZIO CO.NA.CO. - CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI, in persona del legale rappresentante, nella qualità di concessionario espropriante, rappresentato e difeso dall'Avv. Gianluigi Piscitelli, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, alla Riviera di Chiaia, n. 242;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. 3101 del 7.6.2004, comunicato l'11.6.2004, di diniego del diritto alla retrocessione, previa declaratoria di ,inservibilità del residuo di mq. 2274, del fondo rustico di are 34,60 sito in Napoli-Ponticelli, contrada Molosso, riportato in catasto alla partita n. 11867, foglio 116, p. lla 70;

- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Napoli;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del controinteressato Consorzio Co.Na.Co.;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi - Relatore alla pubblica udienza 12 luglio 2012 il dr. Vi. Cernese - i difensori delle parti come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Premette Ve. Vi. che il Prefetto di Napoli - Funzionario delegato del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica, con provvedimento prot. n. 2817 dell'11.10.89, aveva disposto l'esecutorietà del Programma Straordinario Edilizia Residenziale, di cui al titolo VII della legge 14.5.1981, n. 219, con contestuale espropriazione definitiva degli immobili occorrenti per l'edificazione del Lotto 11/C del P.Z. 167 di Ponticelli, a favore della gestione di liquidazione delle attività del Sindaco di Napoli - Commissario Straordinario di Governo.

Aggiunge che nei beni compresi nel citato piano di esproprio rientrava anche il fondo rustico di complessive are 34.60, di sua proprietà, sito in Napoli, alla Sez. Ponticelli, contrada Molisso, riportato in catasto alla partita n. 11867 foglio 116 p. lla 70, che, tuttavia, in relazione all'opera pubblica de qua da lungo tempo realizzata, è risultato utilizzato solo in piccola parte, risultando un reliquato di mq. 2.274, mai di fatto appreso dalla pubblica amministrazione.

Aggiunge, ancora, di avere richiesto, con lettera del 25.5.1992, all'amministrazione espropriante la retrocessione dei su indicati mq. 2.274 rimasti inutilizzati ed ulteriore istanza, del medesimo contenuto, era stata reiterata in data 13-16.6.2003 ed, infine, in data

10.10.2003 di avere notificato atto stragiudiziale di diffida e messa in mora con il quale aveva chiesto che venisse emesso un provvedimento sulla detta ultima istanza e sul quale l'amministrazione non si era determinata, per modo che si era reso necessario proporre ricorso avverso il silenzio serbato dall'intimata Amministrazione Comunale;

Tanto premesso e preso atto che, in esecuzione della sentenza n. 8827/2004 del 19 maggio 2004 del T.A.R. Campania, Quinta Sezione, pronunciata all'esito del giudizio come sopra instaurato, con la quale era stato dichiarato «il diritto del ricorrente ad ottenere un provvedimento espresso sull'istanza prodotta in data 16 giugno 2003», gli era stato comunicato il provvedimento prot. 31010 del 7.6.2004 in epigrafe, con cui era stato denegato il diritto alla retrocessione, previa dichiarazione di inservibilità, Ve. Vi., con ricorso notificato il 20.9.2004 e depositato il 18.10.2004, ha impugnato, innanzi a questo Tribunale, il predetto provvedimento deducendo le seguenti censure:

1) Eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto - Violazione dei principi regolanti la materia, evidenziando l'autonoma impugnabilità dell'impugnato provvedimento di diniego (da non potersi considerare, quindi, meramente confermativo della precedente nota n. 213 del 17.1.2003), attesa la diversa posizione assunta dall'intimato Comune nella nota del 30.1.2004 con cui la Direzione Centrale, VI Coordinamento area ex C.I.P.E. avrebbe espresso parere non ostativo in merito alla possibilità della retrocessione, la qual cosa rendendo doverosa una diversa valutazione della stessa vicenda sulla base dei nuovi aspetti.

2) Violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990 - Eccesso di potere (per carenza di motivazione, violazione del giusto procedimento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà manifesta).

Al riguardo, parte ricorrente, premesso che nell'impugnato provvedimento si affermerebbe che la nota del Coordinamento area ex C.I.P.E. del Comune di Napoli del 30.1.2004 atterrebbe ad una fase precedente del procedimento di retrocessione pertinente alla valutazione di utilizzabilità dell'immobile nell'ambito della L. n. 219/812 e, pertanto, non sarebbe riferibile ad una eventuale fase successiva sottesa alla verifica di utilizzabilità dell'immobile stesso in altri modi e per altri progetti di pubblica utilità, deduce la manifesta contraddittorietà degli atti emessi dalla stessa Amministrazione, nonché l'inesistenza, nel caso di specie, di motivi ostativi all'emissione della dichiarazione di inservibilità di cui agli artt. 60 e 61 L. n. 2359/1865, non potendo ritenersi valide le elusive determinazioni della P.A. con le quali si sosterebbe che, malgrado il suolo non sia stato utilizzato, esso potrebbe sempre essere asservito per iniziative da disporsi da parte dell'Ente.

L'intimato Comune si è costituito in giudizio preliminarmente eccependo l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, sostenendone l'infondatezza.

Si è costituito in giudizio anche il Consorzio Co.Na.Co., preliminarmente eccependo l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, chiedendone il rigetto.

Alla data della pubblica udienza del 12 luglio 2012 il ricorso è stato introitato in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il difensore del ricorrente ha rappresentato la permanenza nel proprio assistito alla definizione del giudizio.

2. Sempre preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità del proposto gravame, sì come depositato in data 18 ottobre 2004, oltre il termine dimidiato di giorni 15 dall'ultima notifica - nella specie intervenuta in data 20 settembre 2004 - prescritto dall'art. 23 bis della L. n. 1034/1971, introdotto dall'art. 4, comma 2, L. n. 205/2000, nei "giudizi relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle opere pubbliche".

2.1. Il primo comma dell'art. 119 cod. proc. amm. ("Rito abbreviato comune a determinate materie") (che ha riprodotto il citato art. 23 bis) elenca le controversie alle quali si applica

il rito abbreviato dallo stesso articolo disciplinato e tra queste alla lettera f), richiama: «I provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità (.....)».

Non è fatta riserva alcuna ad altre possibili fattispecie previste da diverse norme di legge, anche se nulla impedisce che il legislatore possa estendere con disposizione apposita il rito abbreviato ad altri tipi di giudizi riservati al giudice amministrativo. L'elencazione è, allo stato attuale della normativa, da intendere come tassativa, come tale insuscettibile di integrazione analogica, per la sua natura derogatoria rispetto a quello che nel Codice viene denominato giudizio ordinario. Le materie comprese nell'elenco risultano ben determinate nel loro oggetto e quasi tutte appartengono alla giurisdizione esclusiva amministrativa.

La ratio dell'abbreviazione dei termini è, all'evidenza, quella di assicurare in alcune materie, in ragione della rilevanza degli interessi coinvolti, una sollecita definizione del giudizio.

Ma se tale è la ratio dei procedimenti abbreviati, allorché più non ricorre una tale esigenza, riprendono vigore gli ordinari termini processuali, come nel caso di specie, laddove, una volta conclusosi il procedimento espropriativo in senso stretto con l'adozione del decreto di esproprio, viene meno l'esigenza di abbreviazione dei termini in funzione dell'interesse pubblico ad una sollecita realizzazione dell'opera pubblica e dell'interesse del proprietario espropriando a non protrarre eccessivamente lo stato di soggezione derivante dai vincoli espropriativi con la conseguenza che, nella eventuale, successiva vicenda di retrocessione (nella quale è in discussione unicamente il diritto del proprietario espropriato a riacquistare la proprietà dei beni espropriati, nella misura in cui non siano stati utilizzati per la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità) riprendono vigore i termini processuali ordinari.

3. Sempre preliminarmente deve esaminarsi l'eccezione di inammissibilità del proposto ricorso sollevata dal resistente Comune a cagione della mancanza di portata lesiva dell'impugnato provvedimento prot. 31010 del 7.6.2004, attesa la sua natura meramente confermativa della precedente nota n. 213 del 17.01.2003, peraltro, non impugnata dal ricorrente.

3.1. L'eccezione va disattesa in quanto già nel precedente giudizio n. 684/2004 R.G., avente ad oggetto l'annullamento del silenzio-rifiuto serbato dal Comune di Napoli sull'atto stragiudiziale di diffida e messa in mora notificato il 10.10.2003, definito con sentenza di questa Sezione n. 8827 del 19 maggio 2004, era stato rilevato che con la nota prot. n. 213 del 17.1.2003 l'intimato Comune aveva provveduto (negativamente per l'istante, ma senza alcuna impugnativa) su una diversa istanza del 25 maggio 2002, mentre il giudizio n. 684/2004 R.G. risultava proposto avverso il silenzio-rifiuto serbato dal Comune di Napoli su una diversa istanza del 13-16.6.2003, seguita dalla diffida e messa in mora notificata il 10.10.2003, e nell'ambito di tale giudizio era stato evidenziato che il Comune di Napoli, Direzione Centrale VI Coordinamento area ex C.I.P.E., con nota del 30 gennaio 2004 aveva espresso un parere non ostativo alla retrocessione.

3.2. Infatti nella suddetta sentenza si era rilevato che: «Tale posizione, innovativa rispetto alla precedente vicenda, rende la situazione susseguente alla nuova istanza del ricorrente diversa da quella precedente, rigettata dalla stessa amministrazione (.....).

La diversa posizione assunta dall'amministrazione in merito alla possibilità della retrocessione, e quindi ad una diversa ponderazione degli interessi mirata alla miglior cura della propria funzione, rende quindi dovuta la conclusione esplicita del provvedimento, atteso che in questo si rendono palesi nuovi aspetti di valutazione della stessa vicenda (.....)», precisandosi, altresì, che: «Nel caso di specie, la domanda non appare in contrasto con la normativa vigente, facendo quindi ritenere doverosa la risposta della pubblica amministrazione e quindi illegittimo il silenzio tenuto».

Orbene, proprio per dare esecuzione alla predetta sentenza il Comune ha emanato il provvedimento espresso prot. 3101 del 7.6.2004 - in questa sede impugnato - che, per

quanto anzidetto, non può considerarsi in alcun modo confermativo rispetto alla precedente nota prot. n. 213 del 17.1.2003.

4. Ciò premesso, nel merito, alla stregua di quanto si andrà ad esporre, il ricorso è fondato.

5. Con tale mezzo Ve. Vi. impugna il provvedimento prot. 3101 del 7.6.2004 con cui il Comune di Napoli, nel dichiarato intento di ottemperare al dispositivo della sentenza del T.A.R. Campania, Quinta Sezione, n. 8827/2004 (con la quale era annullato il silenzio-rifiuto del Comune di Napoli sulla istanza di retrocessione del 16.10.2003), riteneva ostativo alla richiesta di retrocessione del cespite il richiamato parere negativo espresso dal Servizio Edilizia Pubblica, con nota n. 645 del 26.11.2002, "in quanto lo stesso ricade all'interno del perimetro dell'area assoggettata al P.R.U. di Ponticelli" (e di ciò il Servizio Patrimonio ne diede comunicazione al Ve. con la nota n. 213/2003, mai impugnata).

6. Rilievo preminente assume la seconda censura relativa alla violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990 ed all'eccesso di potere (per carenza di motivazione, violazione del giusto procedimento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà manifesta), sotto i dedotti profili della manifesta contraddittorietà degli atti emessi dalla stessa Amministrazione, atteso che, non solo in merito ad uno stesso argomento lo stesso Ente ha espresso due orientamenti diametralmente opposti, ma in modo artificioso intende dare valenza postuma ad un atto emesso in data precedente (nota n. 645 del 26.11.2002) rispetto ad altro emesso il 30.1.2004 dal cui tenore si propone la definizione dell'intera vicenda (primo profilo) e dell'impossibilità di ritenere valide le elusive determinazioni della P.A. con le quali si sostiene che, malgrado il suolo non sia stato utilizzato, esso potrebbe sempre essere asservito per iniziative da disporsi da parte dell'Ente (secondo profilo).

7. Necessita, in punto di fatto, un breve riordino degli antefatti dell'impugnato provvedimento.

Al riguardo è a dir subito che con il decreto di espropriazione progr. n. 2817 dell'11 dicembre 1989, nel richiamare l'ordinanza del Sindaco di Napoli - Commissario Straordinario del Governo n. 1 del 28.5.81 e le successive ordinanze integrative, con le quali erano stati individuati gli immobili da espropriare, per la realizzazione del Piano Straordinario di Edilizia Residenziale di cui all'art. 80 della legge 14.5.81, n. 219, e le opere in questione riconosciute di pubblica utilità ed i relativi lavori urgenti ed indifferibili, era stata disposta l'espropriazione definitiva degli immobili occorrenti per l'edificazione del Lotto 11/C del P.Z. di Ponticelli, a favore della gestione di liquidazione delle attività del Sindaco di Napoli Commissario Straordinario di Governo e tra i beni ricompresi nel citato piano di esproprio rientrava anche il fondo rustico, di complessive are 34.60 di proprietà del Ve., sito in Napoli alla Sez. Ponticelli, contrada Molisso, riportato in catasto alla partita n. 11867 foglio 116 p. lla 70.

Orbene, è pacifico che il cespite espropriato a danno dell'istante è stato utilizzato solo in parte per la realizzazione dell'opera pubblica costituita dalla edificazione del Lotto 11/C del P.Z. di Ponticelli, risultando il reliquato di mq. 2.274 mai di fatto appreso dalla P.A. in funzione all'attività espropriativa; conseguentemente con lettera del 25.5.1992, il Ve. richiedeva, senza esito alcuno, all'amministrazione espropriante la retrocessione dei su indicati mq. 2.274 rimasti inutilizzati.

Si afferma nell'impugnato provvedimento, emanato in esecuzione della sentenza del T.A.R. Campania, Quinta Sezione, n. 8827/2004 con la quale era stato annullato il silenzio-rifiuto del Comune di Napoli sulla istanza di retrocessione del 16.10.2003 che: "a seguito di reiterate istanze di retrocessione del Ve. pervenne al Servizio Patrimonio in data 4.10.2001, per il tramite del D.E.I.S., la nota del Concessionario CONACO n. 11939 del 6.7.93, la quale, pur senza costituire un'esplicita dichiarazione di inservibilità, rappresentava le ragioni della ridotta possibilità d'intervento del concessionario per alcune aree rientranti nell'ambito del P.S.E.R. (tra cui anche l'area oggetto dell'istanza) e demandava al Comune di Napoli le valutazioni del caso.

Il Servizio Patrimonio ritenne dunque che sussistessero le condizioni per attivare il consueto iter, che consiste nel richiedere ad alcuni Servizi comunali ben individuati se gli immobili oggetto dell'istanza di retrocessione e non utilizzati per interventi del P.S.E.R. siano inseriti in altri progetti, comunque finalizzati ad interventi di pubblica utilità (.....). Quando il Servizio Edilizia Pubblica, con nota n. 643 del 26.11.2002, espresse parere negativo alla retrocessione del cespite, in quanto lo stesso ricade all'interno del perimetro dell'area assoggettata al P.R.U. di Ponticelli, il Servizio Patrimonio ne diede comunicazione al sig. Ve. con la citata nota n. 213/2003".

8. Ciò precisato, l'impugnato provvedimento, a fondamento del diniego sulle ripetute istanze di retrocessione prodotte dal ricorrente pone la seguente autonoma motivazione:

"In seguito il Coordinamento Area Attività ex C.I.P.E., con nota n. 119 del 30.1.2004, nel fornire chiarimenti all'Avvocatura Municipale dopo l'instaurazione del giudizio innanzi al T.A.R., avverso il silenzio-rifiuto serbato dal Comune di Napoli nei confronti della sua ultima istanza, rappresentava che non sussistono motivi ostativi alla richiesta di retrocessione, dato che non è prevista l'utilizzazione delle particelle nell'ambito del P.S.E.R.

Il suddetto parere del Coordinamento Area Attività ex C.I.P.E. n. 119/2004, che meglio esplicita quanto già rappresentato dal concessionario C.O.N.A.C.O. nella richiamata nota n. 11939/1993, attiene, infatti, ad una prima fase del procedimento di retrocessione, nella quale si valuta se l'immobile oggetto d'istanza di retrocessione sia ancora utilizzabile nell'ambito del P.S.E.R. di cui alla L. n. 219/81".

9. Nota il Collegio, in relazione al secondo profilo di censura di cui al secondo motivo, che il modus operandi del Comune di Napoli espropriante, attraverso l'artificiosa configurazione di due procedimenti tale da vanificare il diritto alla retrocessione di un bene espropriato, del quale ne era stata acclarata la sua inutilizzabilità (rectius l'inutilità) in relazione al progetto nel quale il predetto bene era stato funzionalizzato alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità ben determinata al fine di renderlo utilizzabile per altro progetto, è da ritenersi contrastante con la normativa di riferimento, atteso che la dichiarazione di pubblica utilità, recata implicitamente dall'approvazione di un progetto di opera pubblica o di pubblica utilità, può ritenersi esistente unicamente se riferita al progetto approvato, in relazione all'apposto vincolo preordinato all'esproprio e nei limiti dello stesso.

10. In punto di diritto, l'art. 9 del D.P.R. n. 327 del 2001, proprio per l'eventualità che il vincolo de quo miri a realizzare un'opera determinata e poi si ritiene più conveniente realizzare un'opera pubblica diversa, al comma 5, prevede che: «Nel corso dei cinque anni di durata del vincolo preordinato all'esproprio, il Consiglio Comunale può motivatamente disporre o autorizzare che siano realizzate sul bene vincolato opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste nel piano urbanistico generale. In tal caso, se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico generale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrenti dalla ricezione della delibera del Consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del Consiglio comunale che, in una successiva seduta nel dispone l'efficacia», configurando in tal modo un procedimento semplificato per l'approvazione della variante, sul modello dell'art. 1, comma 4, della L. n. 1 del 1978.

Pertanto, poiché la previsione del piano urbanistico è vincolante per la stessa pubblica amministrazione, che non può approvare un progetto diverso da quello consentito dal vincolo preordinato all'esproprio, sussiste il principio per il quale occorre una variante allo strumento urbanistico, per realizzare l'opera originariamente non prevista ed, approvata in tal modo la variante, è apposto un ulteriore vincolo preordinato all'esproprio, avente una durata di cinque anni.

10.1. In sede applicativa si è affermato in giurisprudenza che: «In sede di retrocessione, qualora venga richiesto il decreto di inservibilità del bene espropriato non utilizzato, non

possono essere considerati interessi pubblici che porterebbero ad utilizzare il bene per interessi pubblici diversi dalla prevista destinazione, salvo accertare elementi nuovi, non in vista della realizzazione di una differente opera pubblica, ma per valutare se il bene stesso non abbia o non possa avere una funzione di pertinenza dell'opera originaria, cioè per una migliore utilizzazione sia funzionale che ornamentale» (T.A.R. Lazio, sez. I, 9 aprile 1990, n. 386).

11. Relativamente al primo profilo di censura di cui al secondo motivo, con il quale parte ricorrente lamenta che non solo in merito ad uno stesso argomento lo stesso Ente avrebbe espresso due orientamenti diametralmente opposti, ma in modo artificioso intenderebbe dare valenza postuma ad un atto emesso in data precedente (nota n. 645 del 26.11.2002) rispetto ad altro emesso il 30.1.2004 dal cui tenore si proporrebbe la definizione dell'intera vicenda (primo profilo), asserisce il Comune di Napoli nella memoria depositata in data 13 ottobre 2010 che: "(.....) l'Ufficio, inoltre, dopo aver chiarito le motivazioni del diniego, dando espressamente conto dell'iter motivazionale a suo tempo seguito, e senza rinnovare in alcun modo la scelta discrezionale a suo tempo effettuata, ha altresì chiarito che il parere favorevole del Coordinamento Area Attività ex C.I.P.E. n. 119/2004, pur essendo cronologicamente successivo a quello negativo, non ha contenuto innovativo rispetto alla valutazione della fattispecie.

Tale parere, difatti, è relativo ad una fase valutativa circa l'inservibilità del bene antecedente e circoscritta rispetto alla valutazione finale, afferendo alla utilizzabilità del bene limitatamente nell'ambito del P.S.E.R. di cui alla legge n. 219/81. Il Servizio Coordinamento Area Attività ex C.I.P.E. infatti gestisce gli interventi di cui alla L. n. 219/81 e costituisce una sorta di interfaccia fra il Commissariato Straordinario di Governo ed il Comune di Napoli, dunque rappresenta il soggetto deputato ad esprimersi sulla inservibilità dei beni, limitatamente agli interventi di cui alla L. n. 219/81.

Viceversa la decisione finale, anche ai sensi dell'art. 48, comma 3, D.P.R. n. 327/2001, spetta comunque all'Ufficio Patrimonio, ed era già stata espressa in modo definitivo all'epoca con il provvedimento n. 213 del 17.1.2003, dopo aver sentito gli altri uffici interessati, tra cui il Servizio Edilizia Pubblica che con nota n. 645 del 26.11.02 che ha espresso parere negativo alla retrocessione del bene, in quanto lo stesso ricade nell'interno del perimetro dell'area assoggettata al P.R.U. di Ponticelli".

11.1. La prospettazione del resistente Comune è senz'altro censurabile atteso che, ancora una volta, rivendicando esclusivamente al Servizio Coordinamento Area Attività ex C.I.P.E. (quale sorta di interfaccia fra il Commissariato Straordinario di Governo ed il Comune di Napoli) la competenza a definitivamente determinarsi in ordine alla inservibilità dei beni espropriati, il predetto Comune presuppone la possibilità di considerare interessi pubblici che porterebbero ad utilizzare il bene per interessi pubblici diversi dalla prevista destinazione, in vista della realizzazione di una differente opera pubblica o di pubblica utilità, possibilità che, alla stregua di quanto sopra rilevato, è da ritenersi senz'altro preclusa

12. Il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), all'art. 47 ("La retrocessione parziale") prevede che: «1. Quando è stata realizzata l'opera pubblica o di pubblica utilità, l'espropriato può chiedere la restituzione della parte del bene, già di sua proprietà, che non sia stata utilizzata. In tal caso, il soggetto beneficiario della espropriazione, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, trasmessa al proprietario ed al Comune nel cui territorio si trova il bene, indica i beni che non servono all'esecuzione dell'opera pubblica o di pubblica utilità e che possono essere ritrasferiti, nonché il relativo corrispettivo (.....).

3. Se non vi è l'indicazione dei beni l'espropriato può chiedere all'autorità che ha emesso il decreto di espropri odi determinare la parte del bene espropriato che non serve più per la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità».

La procedura delineata dal T.U., pertanto, vale a configurare la c.d. dichiarazione di

inservibilità, come atto conseguente all'iniziativa dell'espropriato e prodromico alla restituzione dei beni, nel senso che il diritto alla retrocessione, anche parziale, dei beni che, compresi nell'originario provvedimento espropriativo, non siano stati effettivamente utilizzati dall'Amministrazione, è da inquadrare tra i diritti condizionati all'accertamento del presupposto costituito dalla dichiarazione da parte del beneficiario dell'espropriazione o dell'Autorità espropriante, della sopravvenuta inutilizzabilità, ed ha natura di diritto potestativo, il cui esercizio non risolve la precedente espropriazione, ma pone soltanto le condizioni di un nuovo trasferimento con effetto ex nunc (Cfr. C. di S., 7.9.2000, n. 4703).

12.1. Ne deriva che, nel dare seguito amministrativo alla presente sentenza il Comune di Napoli dovrà emettere apposito provvedimento avente ad oggetto la dichiarazione di inservibilità di cui agli artt. 60 e 61 L. n. 2359/1865, con l'avvertenza che una eventuale dichiarazione di "servibilità" dei beni relitti non potrà essere motivata facendo riferimento ad un pubblica utilità implicita in un provvedimento diverso da quello (ordinanza del Sindaco di Napoli - Commissario Straordinario del Governo n. 1 del 28.5.81 e le successive ordinanze integrative) in attuazione del quale è stato adottato il decreto di espropriazione progr. n. 2817 dell'11 dicembre 1989.

13 Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso è fondato e deve essere accolto con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato e con salvezza per le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

14. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Quinta Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 11539/2004 R.G.) proposto da Ve. Vi., così dispone:

a) lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. 3101 del 7.6.2004, con salvezza per gli ulteriori provvedimenti amministrativi;

b) condanna il resistente Comune al pagamento delle spese giudiziali complessivamente quantificate in euro 1.500,00 (millecinquecento/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

VINCENZO Fiorentino, Presidente

VINCENZO Cernese, Consigliere, Estensore

Gabriele Nunziata, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 17 SET. 2012.