

**N. 04093/2010 REG.DEC.
N. 09190/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9190 del 2009, proposto da:
Cooperativa Edilizia Regione Campania 349 in L.C.A., rappresentata
e difesa dall'avv. Gennaro Belvini, con domicilio eletto presso
Antonietta Centomiglia in Roma, via Pelagio Primo N. 10;

contro

Salvatore Carli n.q. di Commissario ad acta, Maria Beneducci, Adolfo
D'Agostino, Sergio Simeoli, Paolo Vitale, Elena Cardone Esagerato,
Antonio Coda, Vincenzo Casciello, Giuseppe Esposito, Raffaelina
Calice, Gennaro Sadalmarco, Mario La Volla, Carmine Zampino,
Carmine Di Maio, Luigi De Martino, Vincenzo Coda, Ciro Imparato,
Ciro Coda, Anna Sadalmarco, Comune di Pollena Trocchia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n.
03813/2009, resa tra le parti, concernente DECADENZA

CONVENZIONE PER DIRITTO DI SUPERFICIE DEI SUOLI
PEEP.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2010 il Cons.
Armando Pozzi e uditi per le parti l' avvocato F. Silvio Dodaro, su
delega di Gennaro Belvini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Avverso la sentenza del TAR Campania – Napoli n. 3813/2009, con la quale è stato dichiarato il difetto di giurisdizione del G. A. sul ricorso proposto dalla Cooperativa Edilizia Regione Campania 349 avverso il provvedimento del Commissario ad acta, nominato a seguito della sentenza n. 9333/2008 dello stesso Tribunale , di decadenza della Cooperativa Edilizia Regione Campania Napoli n.349 dalle Convenzioni n.45 del 4/8/1978 e n.108 del 29/11/1979 per l'attuazione di un PEEP, la Cooperativa propone i seguenti motivi d'appello:

1 - Error in procedendo - omessa pronuncia su punti decisivi della controversia - inesistenza di motivazione - illogicità ed ingiustizia manifesta. In sintesi, si lamenta l'erroneità della declaratoria di difetto di giurisdizione delò G. A. pronunciata dal Tar, trattandosi di decadenza da rapporto concessorio di beni pubblici devoluta alla giurisdizione del g. A. Ai sensi dell'art. 5 legge n. 1034 del 1971 e dell'art. 34 del d. lgs. n. 80/1998.

2 - Error in iudicando.. Violazione e falsa applicazione degli articoli 7, 8 e 10 della legge 241/90 - eccesso di potere - violazione del giusto procedimento-violazione di atto amministrativo valido ed efficace - difetto di istruttoria - inesistenza dei presupposti in fatto e diritto- omessa e/o insufficiente motivazione - travisamento dei fatti - omessa valutazione e/o comparazione degli interessi coinvolti - omesso bilanciamento degli interessi coinvolti - sviamento - ingiustizia - contraddittorietà - sproporzione - irragionevolezza.

In particolare si lamenta, tra l'altro, l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

3 - Error in iudicando - violazione di legge - violazione ed elusione della sentenza n. 9790/08 - violazione della Convenzione n. 45 del 4.08.1978 e successive modifiche ed integrazioni - eccesso di potere - violazione del giusto procedimento -violazione di atto amministrativo valido ed efficace - difetto di istruttoria - inesistenza dei presupposti in fatto e diritto- omessa e/o insufficiente motivazione - travisamento dei fatti - omessa valutazione e/o comparazione degli interessi coinvolti - omesso bilanciamento degli interessi coinvolti - sviamento - ingiustizia - contraddittorietà.

In sintesi, si assume che il commissario liquidatore della Cooperativa ha agito in piena corrispondenza con l'autorizzazione ministeriale procedendo alla vendita degli alloggi.

4 - Violazione e falsa applicazione degli articoli 42 e 107 del t. u. n. 267/2000 - violazione della convenzione n. 45 del 4.08.1978 e successive modifiche ed integrazioni - incompetenza - eccesso di potere - violazione del giusto procedimento - violazione di atto amministrativo valido ed efficace - difetto di istruttoria - inesistenza dei presupposti in fatto e diritto - omessa e/o insufficiente

motivazione - travisamento dei fatti – omessa valutazione e/o comparazione degli interessi coinvolti - omesso bilanciamento degli interessi coinvolti - sviamento - ingiustizia manifesta - contraddittorietà sproporzione - irragionevolezza.

Con tal motivo si lamenta che la decadenza dal diritto di superficie del lotto 11 e 12 è stata deliberata dal Commissario ad acta con atto deliberativo n. 1 del 6.11.2008, senza che in esso venga indicato espressamente se sia stato assunto con i poteri del Consiglio o della Giunta municipale, in ogni caso, in aperta violazione delle norme in epigrafe.

5 - Violazione di legge - violazione e falsa applicazione dell'articolo 55 della legge n. 142/90 e successive modifiche ed integrazione e degli articoli 153 e 191 del testo unico n. 267/2000 - violazione della convenzione n. 45 del 4.08.1978 - eccesso di potere - violazione del giusto procedimento - violazione di atto amministrativo valido ed efficace - difetto di istruttoria — inesistenza dei presupposti in fatto e diritto - omessa e/o insufficiente motivazione- travisamento dei fatti – omessa valutazione e/o comparazione degli interessi coinvolti - omesso bilanciamento degli interessi coinvolti-sviamento - ingiustizia manifesta - contraddittorietà' - sproporzione - irragionevolezza.

Sarebbe evidente, secondo l'appellante, la conseguenza dell'atto deliberativo impugnato con il giudizio di primo grado, e cioè che tutto ciò che è stato realizzato dalla Cooperativa ricorrente sul lotto 11 e 12 inevitabilmente dovrà entrare a far parte del patrimonio Comunale.

La Cooperativa si duole del fatto che nell'atto impugnato, atto non avente natura programmatica, mancherebbe l'assoluta previsione,

seppur minima, della copertura finanziaria e l'indicazione del capitolo del bilancio sul quale sono assegnate e disponibili le somme da corrispondere alla cooperativa colpita dagli effetti del provvedimento di decadenza. Né vi è la previsione che l'ente locale, provvederà a tale incombenza con successivo atto.

La dichiarazione di decadenza comporta dunque, per l'ente locale, attesa la sua efficacia fino ad una pronuncia di sospensione o di annullamento, la previsione dell'onere finanziario a cui va incontro, seppur sommario, e l'indicazione della relativa copertura finanziaria.

Si sono costituiti in giudizio i sig.ri Adolfo D'Agostino ed altri, per contestare la fondatezza del ricorso.

Il Commissario ad acta dr. Carli, nominato dal Prefetto di Napoli, ha fatto pervenire dettagliata ed articolata relazione nella quale si ricostruiscono le complesse vicende della controversia e si sottolinea la singolarità di un'impugnativa proposta dall'ente locale contro un atto assunto da un proprio organo, seppur di natura straordinaria, quale il commissario ad acta.

Alla pubblica udienza del 27 aprile 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1 - Il primo motivo d'appello, con cui si censura la declaratoria del difetto di giurisdizione del G. A. pronunciata dall'appellata sentenza, è fondato.

Nella specie, infatti, si controverte della decadenza della Cooperativa Edilizia Regione Campania Napoli n.349 dalle Convenzioni n.45 del 4/8/1978 e n.108 del 29/11/1979 per l'attuazione di un PEEP del Comune di Pollena Trocchia.

Con l'impugnata sentenza il Tribunale Amministrativo, con pronuncia invero sbrigativa e apodittica, priva di alcun riscontro giurisprudenziale, ha stabilito, testualmente, che “spetta al giudice ordinario la cognizione della controversia di cui al presente ricorso, qualunque sia il titolo, più o meno fondatamente o plausibilmente, accampato in ricorso; si è infatti in presenza di una fattispecie che esula dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, afferendo piuttosto all'esecuzione di una convenzione ed ai relativi rapporti obbligatori instaurati tra il Comune e i privati, nonché ad alloggi in prevalenza già realizzati, per cui non ricorrono gli estremi perché si rientri nella materia dell'utilizzo del territorio “.,

2 - Per meglio comprendere le complesse fasi dell'annosa vicenda, vale ricostruire, seppur sinteticamente, i fatti di causa, come non ha fatto l'appellata sentenza di primo grado.

2.1 - Con convenzione n. 45 del 04.08.1978 - stipulata ai sensi dell'articolo 35 della legge n. 865/1971 - registrata nel febbraio 1980, il Comune di Pollena Trocchia e la Cooperativa Edilizia a r.l. “Regione Campania 349” regolavano la concessione del diritto di superficie con vincolo di inedificabilità a terzi e la realizzazione di un piano di edilizia economica e popolare in favore dei soci della cooperativa medesima.

2.2 - L'art. 19 della convenzione prevedeva - in coerenza con quanto disposto dal comma 8 del citato articolo 35 della legge n. 865 : v. premessa della convenzione sub lettera c) - il divieto di concessione ad estranei alla cooperativa, del diritto di superficie; l'art. 22 della stessa convenzione, a sua volta, stabiliva che l'inosservanza di tale divieto avrebbe comportato la decadenza dal diritto e l'acquisizione al patrimonio del Comune delle opere eventualmente eseguite, .

2.3 - La Cooperativa Edilizia era successivamente messa in liquidazione con conseguente nomina di un commissario liquidatore, il quale provvide a cedere diverse unità immobiliari a terzi.

2.4 - Con atto del 3.04.06 alcuni dei soci della Cooperativa diffidarono il Comune a disporre la decadenza della Cooperativa medesima dal diritto di superficie anche ai sensi dell'art. 19 della Convenzione.

2.5 - A fronte del silenzio dell'amministrazione locale gli stessi soci presentatori della diffida ricorsero al TAR Campania, il quale, con la sentenza n. 9564/06 e in accoglimento dell'istanza dei ricorrenti, ordinava al Comune di provvedere sulla domanda contenuta nell'atto di diffida notificato il 3 aprile 2006, intendendosi con ciò che il comune avrebbe dovuto provvedere sull'intero contenuto della diffida e cioè: a) la decadenza dalla convenzione ai sensi dell'art. 22 lettera f) per mancato pagamento dei ratei di mutuo da parte della cooperativa e con subentro dell'ente comunale nei rapporti con l'Istituto di credito; b) la violazione dell'articolo 19 della convenzione ad opera del commissario liquidatore che aveva venduto a terzi gli immobili edificati.

2,6 Con sentenza n. 6932/07 il TAR, a fronte della persistente inerzia comunale, nominava, su apposito ricorso dei soci istanti, il commissario ad acta nella persona di un funzionario di prefettura designato dal Prefetto di Napoli.

2.7 - Con deliberazione consiliare n. 30 del 21/9/2007 il comune disponeva "di rigettare l'istanza dei signori La Volla più altri, finalizzata ad ottenere la decadenza totale dalla convenzione n. 45 del 04.08.1978", tenendosi tuttavia conto, nell'istruttoria compiuta dagli

uffici comunali, solo della prima richiesta dei ricorrenti, ossia la decadenza ai sensi dell'art. 22 lett. f) della convenzione omettendosi qualsiasi pronuncia circa la seconda istanza contenuta nella diffida e concernente la richiesta di decadenza per violazione dell'art. 19 della convenzione.

2.8 - Con altra diffida in data 06.11.2007 i ricorrenti intimavano nuovamente al Comune di provvedere a dichiarare la decadenza per violazione dell' art. 19 della convenzione. A fronte dell'ennesimo silenzio dell'amministrazione i soci proponevano nuovamente ricorso al medesimo TAR, con il procedimento di cui all'art. 21 bis della legge n. 1034/1971, come modificata e integrata dalla legge 205/2000, deducendo la violazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 241/1990 e dell'articolo 35 della legge n. 865/1971.

2.9 - Con sentenza n. 3041/2008 il TAR Campania ha accolto il ricorso ed ordinato al comune di provvedere entro trenta giorni, osservando che il Comune, seppure formalmente adempiente a quanto statuito nella sentenza n. 9564/ 2006 del medesimo T.A.R., aveva tuttavia deliberato solo sul punto dell'omesso pagamento dei ratei di mutuo senza considerare le conseguenze della vendita a terzi di taluni degli immobili, omettendo perciò di pronunciarsi su tutta la domanda posta dai ricorrenti con la diffida, che riguardava sia la dichiarazione di decadenza della cooperativa dalla convenzione per il mancato pagamento delle rate di mutua, sia il mancato adempimento dell'amministrazione ai suoi doveri di controllo e vigilanza sulla cooperativa; con la conseguenza che molti immobili sarebbero stati alienati a terzi in violazione dell'articolo 19 della convenzione.

3 - Vale evidenziare da subito come nella stessa sentenza n. 3041/2008 il TAR abbia dichiarato inammissibile il motivo con il

quale si deduceva la violazione dell'art. 35 della legge 865/1971, in quanto l'amministrazione nel violare la convenzione e in particolare l'articolo 19, sarebbe incorsa in una causa di risoluzione dell'atto di cessione ; a detta del TAR, infatti, si trattava di censura estranea alla tipologia di ricorso avverso il "silenzio", ai sensi dell'art. 21 bis della legge 1034/1971.

4 - A fronte del pervicace ostracismo del comune a dare attuazione anche alla sentenza n. 3041/2008 i medesimi soci adivano lo stesso TAR per la nomina di commissario ad acta, il quale con l'ennesima sentenza n. 9333/2008 veniva nominato nella persona di un funzionario di prefettura designato dal prefetto di Napoli.

5 - Il predetto commissario – il quale nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 21 bis della legge n. 1034/1971 opera (quanto meno anche) nella veste di organo straordinario dell'amministrazione inadempiente alla quale vanno imputati i provvedimenti del commissario (Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2008 , n. 793; sez. VI, 25 giugno 2007 , n. 3602) - ha adottato la deliberazione n.1 del 6/11/2008, con la quale ha stabilito di "... dichiarare caducata la convenzione n.45 del 4/7/1978 stipulata ai sensi dell'art. 35 della Legge n.865/1971 tra il Comune di Pollena Trocchia e la Cooperativa Edilizia Regione Campania n.349; dichiarare decaduta la Cooperativa Edilizia Regione Campania n.349 in liquidazione coatta amministrativa dal diritto di superficie concesso con la convenzione n.45 del 4/8/1978 relativo ai lotti 11 e 12 per gli immobili realizzati in Pollena Trocchia al Viale Europa “.

6 - Avverso la predetta statuizione commissariale è insorta la Cooperativa innanzi al TAR Campania, il quale, con la sentenza n. 3813/2009, qui appellata, ha declinato la propria giurisdizione.

7 - Con il primo motivo d'appello la Cooperativa deduce l'erroneità della sentenza, poiché si tratterebbe, nella specie, di controversia inerente la concessione di suoli pubblici per la soddisfazione di un interesse generale perseguito attraverso provvedimenti amministrativi, quale quello posto in essere dalla delibera commissariale impugnata.

La tesi dell'attribuzione della controversia alla giurisdizione del G.O. potrebbe essere validamente motivata – secondo l'appellante - con un'asserita riconduzione della fattispecie di decadenza “convenzionale” alla clausola risolutiva espressa di diritto comune.

Tuttavia, osserva ancora l'appellante, non è rinvenibile, nella disciplina civilistica dei contratti, la figura della decadenza dal contratto, poiché i contratti sono assoggettabili a scioglimento per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge (art. 1372 Cod. Civ.), ovvero essere dichiarati nulli, o annullati o rescissi o risolti.

Cosicché, il termine (decadenza) utilizzato nella convenzione del 1978 non induce a ritenere che si tratti di fattispecie di scioglimento regolata dalle norme civilistiche di diritto comune trattandosi di decadenza della Cooperativa Edilizia dal diritto di superficie concesso con la convenzione n° 45/1978, cioè di esplicazione di potere autoritativo inerente un atto di concessione di beni pubblici, rispetto al quale la convenzione assume solo natura accessiva.

8 - Il motivo è fondato.

Secondo l'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971 n. 865 – in attuazione del quale risulta, come già visto, essere stata stipulata la convenzione del 1978 sopra ricordata - la concessione delle aree comprese nei piani di edilizia economica e popolare, disposta dal comune a favore dei soggetti che s'impegnano a costruire le case, è

accompagnata da una convenzione , il cui contenuto è determinato dal Consiglio comunale, il quale prevede, tra l'altro, le sanzioni a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti dalla convenzione medesima e i casi nei quali l'inosservanza degli obblighi da essa previsti comporta la risoluzione dell'atto di cessione previa pronuncia di decadenza dall'assegnazione della concessione . Tali aree, destinate ai piani di edilizia economica e popolare , sono previamente acquisite dal comune, che non ne sia già proprietario, mediante espropriazione.

I cessionari delle aree si trovano, perciò, nella posizione di concessionari di beni pubblici, soggetti ai poteri del comune fino a quando non sia realizzata la finalità pubblicistica cui la cessione dei terreni (da tenere distinta dall'assegnazione degli alloggi) è diretta.

Da qui, l'ovvia conseguenza che le controversie relative agli atti con i quali il comune accerti violazioni della convenzione appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo stabilita dall'articolo 5 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 sulla istituzione dei tribunali amministrativi regionali (Cons. St., sez. V, 28 dicembre 2006 , n. 8059 ; Cassazione, sezioni unite, sentenza 15 maggio 1984 n. 2952).

9 - La presenza di un momento negoziale costituito dalla convenzione non muta la sostanza del rapporto pubblicistico – preordinato alla realizzazione dell'interesse generale di rilevanza costituzionale alla fornitura, a carico della collettività, di abitazioni per i ceti sociali economicamente svantaggiati - tra amministrazione e concessionario del suolo.

L'atto di attribuzione di un diritto reale limitato su di un lotto di edilizia residenziale pubblica e la relativa convenzione attuativa

compongono entrambe la fattispecie complessa della concessione amministrativa, preordinata, come detto, al perseguimento dell'interesse pubblico a soddisfare il diritto all'abitazione da parte delle fasce sociali meno abbienti ed istituiscono, tra concedente e concessionario, un rapporto unitario, nel quale il momento convenzionale è servente e strumentale al momento pubblicistico, di tal che il venir meno del primo dei due atti di cui la fattispecie si compone comporta la caducazione anche dell'altro atto (Cons.St., sez. V, 25 giugno 2007 , n. 3637).

10 - Alla predetta impostazione non sono di ostacolo i recenti interventi della Corte Costituzionale in materia di riparto di giurisdizione.

La nota sentenza della Corte n. 204 del 2004 ha dichiarato in parte costituzionalmente illegittimo il D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 33, come sostituito dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7, lett. a, richiedendo per l'istituzione di un comparto di giurisdizione esclusiva conforme all'art. 103 Cost., comma 1, sul presupposto teorico che debba sussistere, oltre all'obbiettivo ed apprezzabile intreccio di situazioni soggettive di diritto e di interesse, un diffuso potere autoritativo e/o di supremazia dell'amministrazione; per cui l'applicazione della disposizione risultante dalla pronuncia additiva del giudice delle leggi alla materia dell'edilizia residenziale pubblica ha comportato la necessità di verificare, ai fini della giurisdizione, con riferimento alla fase successiva al provvedimento di assegnazione, se l'ente che vi ha provveduto eserciti o meno un potere autoritativo, secondo la nozione che ne fornisce la teoria generale, nei confronti del quale sia accordata tutela al cittadino dinanzi al giudice amministrativo.

Un potere siffatto non è ravvisabile nelle fasi del rapporto tra P. A. e singoli assegnatari degli alloggi, segnate dall'operare dell'amministrazione non quale autorità che esercita pubblici poteri, ma nell'ambito di un rapporto privatistico di locazione o di compravendita. I “ provvedimenti “ assunti in questa fase del rapporto, variamente definiti di revoca, decadenza, risoluzione, non costituiscono invero espressione di una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma si configurano come atti di accertamento del rispetto, da parte dell'assegnatario , degli obblighi assunti al momento della stipula del contratto (Cass. sez. un. 1618/2007; 13687/2006; 2215/2006; 0592/2006).

Tuttavia, da questa fase successiva, di carattere privatistico, va tenuta distinta quella, preventiva, di natura pubblicistica, caratterizzata dall'esercizio di poteri finalizzati al perseguimento di interessi pubblici e, corrispondentemente, da posizioni di interesse legittimo del privato. Soltanto nel momento successivo, ripetesì di natura privatistica, la posizione dell'assegnatario assume natura di diritto soggettivo, in forza della diretta rilevanza della regolamentazione del rapporto tra ente ed assegnatario stesso.

11 - Sulla base di tale distinzione, vanno quindi attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie attinenti a pretesi vizi di legittimità dei provvedimenti emessi nella prima fase; mentre sono riconducibili alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie in cui siano in discussione cause sopravvenute di estinzione o di risoluzione del rapporto (cfr. Cass. sez. un. 1731/2005; 23830/04; 14079/02).

Pertanto, quando la controversia attiene alle vicende del rapporto privatistico intercorso tra la cooperativa ed i propri soci, in seguito

alla stipula delle convenzioni disciplinanti i reciproci obblighi e diritti successivi alla prenotazione degli alloggi ed aventi la struttura ed il contenuto di contratti preliminari di vendita, con impegno reciproco di concludere il contratto definitivo di assegnazione, le parti contraenti intervengono in posizione paritetica e la stessa controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass. Civ., sez. un., 23 novembre 2007 , n. 24396).

Per converso, la questione circa il ritiro dell'atto concessorio del terreno per la deviazione dell'assegnatario dal perseguimento dell'interesse pubblico cui quella stessa concessione era preordinata e per l'inadempimento degli obblighi specificamente a tal fine tracciati nell'atto convenzionale, si controverte di esercizio di potestà pubblicistiche, da sottoporre al vaglio del G. A..

12 - Sussiste un altro argomento normativo - oltre quello derivante dal combinato disposto degli artt. 35 L. n. 865/1971 e 5 L. n. 1034/1971 - a sostegno della giurisdizione del G. A.

L'articolo 35, comma 7, della legge n. 865 prevede una tipica ipotesi di azione amministrativa concordata o negoziata, in cui il contenuto del provvedimento concessorio è determinato e mediato attraverso la convenzione con il privato.

Lo schema è allora quello degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo, di cui all'articolo 11 della L. 7-8-1990, n. 241, per il quale l'amministrazione procedente, in accoglimento di osservazioni e proposte presentate da privati a norma dell'articolo 10, può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto

discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo.

La convenzione in esame infatti – al pari delle altre tipologie di convenzioni urbanistiche, come quella di lottizzazione - è certamente integrativa , in virtù di specifica previsione normativa, dei procedimenti di concessione – assegnazione dei suoli su cui attuare il programma di edilizia residenziale pubblica (cfr. , sez. IV, 22 gennaio 2010 , n. 214 ; sez. IV, 30 novembre 2009 , n. 7498 ; sez. IV, 11 dicembre 2007 , n. 6358 ; sez. IV, Sent. n. 6344 del 10-12-2007; Cass., sez. un., n. 14031 del 2001; n. 8593 del 1998).

Tenuto conto della riconducibilità delle convenzioni ex art. 35 L. n. 865/1971 allo schema procedimentale della c.d. amministrazione concordata o negoziata di cui al citato art. 11 della legge n. 241 del 1990, deve, conseguentemente, trovare applicazione al caso di specie la regola sulla giurisdizione contenuta nel medesimo articolo 11, il cui comma 5 dispone, come noto, che “Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”.

13 - Alla luce delle esposte considerazioni deve concludersi per l'erroneità e contraddittorietà dell'affermazione contenuta nell'appellata sentenza, secondo la quale, nella presente controversia, pur trattandosi “ dell'operatività della convenzione n.45 del 4/4/1978 “, si discuterebbe “in particolare con riguardo agli atti di trasferimento posti in essere dal Commissario liquidatore nell'ambito del procedimento di liquidazione coatta amministrativa; pertanto deve escludersi l'applicabilità dell'art.5 Legge T.A.R., non essendovi alcuna concessione di bene in atto e dovendosi piuttosto far

riferimento al criterio base di riparto quale imperniato sulla consistenza della posizione giuridica sostanziale fatta valere dall'attore (petitum sostanziale)".

Così statuendo, il Tribunale ha mostrato di confondere tra diversi livelli negoziali connessi ma distinti, cioè tra attuazione ed esecuzione della convenzione del comune con la cooperativa, che era l'oggetto del contendere con riguardo ai poteri sanzionatori ivi previsti, e gli atti di cessione a terzi posti in essere dalla cooperativa per il tramite del suo commissario liquidatore: atti di cessione di cui non si discuteva in ordine alla loro portata negoziale, ma quale semplice fatto presupposto all'applicazione della clausola della convenzione; essi rilevano nella fattispecie, quindi, non come negozi giuridici da interpretare o applicare, ma come fatti od atti di inadempimento ad un obbligo convenzionale di natura urbanistica, secondo quanto sopra detto.

Conclusivamente, il ricorso va accolto e per l'effetto va annullata la sentenza del TAR, cui la controversia va rinviata per l'esame del merito, anche per tutte le questioni pregiudiziali di rito.

Le spese si compensano in relazione alla specificità della controversia ed al comportamento remissivo delle parti appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – accoglie il ricorso e per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e rinvia la causa al TAR Campania.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile
2010 con l'intervento dei Signori:

Paolo Numerico, Presidente

Armando Pozzi, Consigliere, Estensore

Vito Poli, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione