

**N. 02107/2016REG.PROV.COLL.
N. 02493/2016 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2493 del 2016, proposto da:

Giuseppe Di Santo, Mauro Di Santo, Domenico Di Santo, rappresentati e difesi dagli avv. Ilde Follieri e Enrico Follieri, con domicilio eletto presso lo Studio Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Azienda Pubblica di Servizi Alla Persona "Marchese Filippo De Piccolellis";

nei confronti di

Euplio Capuano, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaella Paola Masciocco e Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Gaetano Scoca in Roma, Via Giovanni

Paisiello 55;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 00364/2016, resa tra le parti, concernente appello avverso sentenza con cui il giudice amministrativo ha declinato la giurisdizione - procedura per la concessione in affitto fondi rustici - mcp

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Euplio Capuano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2016 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Enrico Follieri, Giuseppe Mescia;

Rilevato che:

1.- i ricorrenti hanno impugnato la clausola del bando della procedura di alienazione laddove ha riprodotto la prelazione convenzionale a suo tempo (d.3 ottobre 20103) stipulata dalla Fondazione con la dante causa degli affittuari, titolari del diritto di prelazione;

2.- l'orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez. un., 7 gennaio 2014 n. 62), ritenuto dirimente dal TAR nel declinare la giurisdizione, riguarda la tempestività dell'esercizio della prelazione legale opponibile al terzo;

3.- viceversa, nel caso in esame, i ricorrenti hanno contestato l'opzione attinta dalla Fondazione di inserire nel bando la

prelazione convenzionale non opponibile, ai sensi dell'art. 1379 c.c., al terzo, oltretutto, *in thes*, suscettibile di frustrare i principi di *par condicio* a tutela della concorrenza e trasparenza, che conformano *ab imis* la procedura concorrenziale d'alienazione;

3.- anche le censure sottese all'impugnazione, alla tregua del c.d. *petitum* sostanziale, s'appuntano sulla ragionevolezza del potere esercitato dalla Fondazione che di fatto, recependo *tal quale* la prelazione convenzionale, l'ha resa opponibile ai terzi partecipanti alla gara, violando le norme d'azione che regolano il procedimento amministrativo.

Conclusivamente, a prescindere dalla fondatezza dei motivi d'impugnazione, ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo, va accolto l'appello e, per l'effetto, va disposto il rinvio della causa al Tar Puglia, Bari per la cognizione nel merito del ricorso.

Per garantire l'effettività di tutela invocata va accolta la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, va disposto il rinvio della causa al Tar Puglia, Bari per la cognizione nel merito del ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19

maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2016

IL SEGRETARIO

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