



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 per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 446 del 2012, proposto dalla Fondazione Serenità ONLUS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Emanuele D'Amico, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza Via del Seminario Maggiore n. 103 presso lo studio dell'Avv. Salomone Bevilacqua;

contro

- Comune di Moliterno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Savino, come da mandato a margine della memoria di costituzione ed in virtù della Del. G.M. n. 93 del 19.11.2012 e della Determinazione Responsabile Servizio Affari Generali n. 570 del 26.11.2012, con domicilio eletto in Potenza Via del Gallitello n. 177;
- Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., non costituita in giudizio;
- Comunità Montana Alto Agri, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

-Provincia di Potenza, in persona del Presidente della Giunta Provinciale p.t., non costituita in giudizio;

nei confronti di

Immobiliare Larocca S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

-della Del. G.M. n. 68 del 9.8.2012, con la quale il Comune di Moliterno ha revocato le precedenti Delibere G.M. nn. 134 e 146 del 2009, di approvazione del progetto preliminare e del progetto definitivo dei lavori di realizzazione presso l'ex Istituto Tecnico Commerciale per Geometri di Via Parco del Seggio del cd. "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio";

-della Del. G.M. n. 51 del 28.6.2012, con la quale il Comune di Moliterno ha deciso di impiegare i 150.000,00 € dei fondi ex L. n. 219/1981 per l'adeguamento funzionale della Palestra presso l'ex I.T.C.G. di Via Parco del Seggio, utilizzando come studio di fattibilità il progetto esecutivo, redatto per la realizzazione presso il suddetto fabbricato del predetto "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio";

-della Del. C.C. n. 32 del 29.6.2012, nella parte in cui viene stralciato dagli approvati programma triennale delle opere pubbliche 2012/2014 ed elenco annuale delle opere pubbliche 2012 il suddetto "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio" ed incluso soltanto il citato adeguamento funzionale della Palestra presso l'ex I.T.C.G.;

-della Delibera di approvazione del Bilancio consuntivo, nella parte in cui continua a prevedere la spesa totale di 2.218.635,14 € per l'acquisto dell'Hotel Minerva, da destinare a Residenza per Anziani;

-ove occorra: della Del. G.M. n. 47 del 25.6.2012 (notificata con nota di pari data 25.6.2012), con la quale è stato avviato il procedimento, finalizzato alla revoca delle

precedenti Delibere G.M. nn. 134 e 146 del 2009; delle relazioni, redatte dal Segretario Generale il 7.6.2012 ed il 26.7.2012; della relazione redatta dal responsabile del Servizio Tecnico del 3.5.2012; e dei pareri ex art. 49 D.Lg.vo n. 267/2000, presupposti alla predette Delibere di Giunta e di Consiglio Comunale;

Visti il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2013 il dott. Pasquale Mastrantuono e uditi gli Avv.ti Emanuele D'Amico e Vinceno Savino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con Del. C.R. n. 645 del 27.5.2003 veniva approvato il Programma Operativo Val d'Agri "per uno sviluppo territoriale di qualità" ed in data 6.6.2003 veniva sottoscritto il relativo Accordo di Programma con i soggetti istituzionali interessati.

Con successiva Del. G.R. n. 2233 del 2.12.2003 la Regione Basilicata stabiliva che:

1) i fondi del predetto Programma Operativo Val d'Agri potevano essere erogati per la "Riqualificazione dei centri urbani", "l'Architettura paesaggistica ed ambientale", lo "Sport" ed i "Servizi sanitari e socio-assistenziali";

2) tali fondi venivano ripartiti in una quota uguale per tutti i Comuni; una quota "sulla base di indicatori territoriali e socio-economici" ed in un'ultima quota "sulla base di indicatori di qualità della proposta";

3) gli Enti, attuatori delle proposte, dovevano dotarsi di un Documento Programmatico.

Con ulteriori Delibere G.R. n. 662 del 23.3.2004 e n. 2229 del 14.11.2005 la Regione approvava gli indirizzi per la redazione del predetto Documento

Programmatico, recependo le indicazioni del Nucleo Regionale di Valutazione e Verifica degli Investimenti Pubblici e del Comitato di Monitoraggio e Coordinamento Programma Operativo Val d'Agri.

Tali indirizzi prevedevano che il Documento Programmatico poteva essere presentato “come documento in progress”, nel quale potevano essere incluse sia schede-progetto, compiutamente definite (tali progetti venivano denominati “maturi” e perciò venivano approvati e ritenuti immediatamente attivabili), sia schede-progetto, non completamente dettagliate e/o da completare successivamente (tali progetti venivano denominati “maturi condizionati” o “non maturi”).

Con atto pubblico del 18.10.2006 il Sig. Matteo De Sio, il Comune di Moliterno e la Provincia di Potenza costituivano la Fondazione Serenità ONLUS, avente lo scopo dell'assistenza sociale e socio-sanitaria delle persone anziane e/o disabili, il cui patrimonio risultava formato da 500.000,00 €, versate dal Sig. Matteo De Sio, e dalla concessione in subcomodato gratuito fino all'1.8.2034 del fabbricato ex ITC per Geometri, sito in Via Parco del Seggio, di proprietà della Provincia di Potenza e concesso in comodato al Comune di Moliterno, che la Fondazione doveva utilizzare esclusivamente per “fini di assistenza sociale e socio-sanitaria”, prevedendo che le spese di manutenzione ordinaria ed il rischio di perimento totale o parziale di tale fabbricato erano a carico della Fondazione, mentre quelle di manutenzione straordinaria erano a carico del Comune di Moliterno, il quale doveva “permettere alla Fondazione il godimento dell'immobile in oggetto” ed “astenersi dal compimento di atti di disposizione materiale o giuridica sul bene ed in genere da turbative di fatto o di diritto che” potessero “pregiudicare il concreto godimento da parte della Fondazione.

Con Delibere C.C. n. 8 del 30.3.2007 e n. 58 del 25.6.2007 il Comune di Moliterno approvava un Documento Programmatico, il quale conteneva 6 schede progetto,

tra cui quella di cui è causa, denominata “Un parco per il sociale”, a sua volta suddivisa nei seguenti 5 interventi:

- 1) “Adeguamento degli impianti, delle dotazioni strumentali, degli arredi e sistemazione esterna del centro urbano handicap ed acquisto pulmino per portatori di handicap”;
- 2) “adeguamento delle strutture, della dotazione impiantistica, degli strumenti e degli arredi del centro diurno per anziani”;
- 3) “Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio”;
- 4) “Ampliamento ed adeguamento funzionale della mensa a servizio del polo socio-assistenziale”;
- 5) “Riqualificazione dell’immobile ex GI.FRA”.

Tale progetto, per quel che interessa ai fini della decisione della controversia in esame, prevedeva la realizzazione presso il suddetto fabbricato ex ITCG di Via Parco del Seggio, avente una superficie complessiva di 2.090 mq. (di cui 1.590 mq. coperti e 500 mq. di aree esterne), di un Centro Anziani, dotato di 26 posti letto.

Il predetto progetto, denominato “Un parco per il sociale”, è stato giudicato “maturo” -anche tenendo conto dei successivi indirizzi stabiliti con Del. G.R. n. 1342 del 21.7.2009- dalla Struttura di Progetto Val d’Agri e ritenuto finanziabile per un importo complessivo, già impegnato, di 1.867.569,88 €, di cui 1.025.400,00 € relativi alla prima fase e 842.169,00 € relativi alla seconda fase (cfr. Del. G.R. n. 1382 del 17.10.2007 e Determinazioni n. 2208 del 14.12.2007, n. 594 del 7.9.2009, n. 1895 del 10.9.2010 e n. 767 del 12.3.2011).

Successivamente, il finanziamento complessivo dei tre previsti lotti funzionali della predetta realizzazione del Centro Anziani presso l’ex I.T.C. per Geometri di Via Parco del Seggio, veniva rideterminato in complessivi 2.080.000,00 €, di cui 1.930.000,00 €, provenienti dai fondi regionali del Programma Operativo Val d’Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell’Asse VI “Inclusione Sociale”

del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013, e 150.000,00 € provenienti dai fondi della L. n. 219/1981 a carico del Comune resistente: al riguardo va evidenziato che per la realizzazione di tale progetto veniva anche previsto il finanziamento di 450.000,00 € a carico della Fondazione Serenità ONLUS per l'acquisto degli arredi.

Per la realizzazione di tale progetto il Comune di Moliterno, in data 9.9.2008, indiceva un procedimento di evidenza pubblica, per l'affidamento dei relativi incarichi di progettazione definitiva, progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, Direzione lavori e contabilità e Relazione Geologica, che con Determinazione Responsabile Ufficio Tecnico n. 138 del 19.10.2009 veniva aggiudicato per il prezzo complessivo di 71.409,60 € (oltre IVA) all'ATP con professionista mandatario lo Studio KR e Associati S.r.l. e professionisti mandanti la Gnosis Architettura S.r.l., l'Arch. Melillo Serafino ed il Dott. Geologo Guarino Rocco, il quale consegnava i progetti definitivo ed esecutivo: al riguardo, va pure evidenziato che il Comune di Moliterno con Delibere G.M. nn. 134 e 146 del 2009 ha approvato rispettivamente il progetto preliminare ed il progetto definitivo dei suddetti lavori di realizzazione del Centro Anziani ed ha anche già corrisposto al predetto ATP la somma di 72.000,00 €.

Con nota prot. n. 2668 dell'11.4.2011 il Sindaco di Moliterno chiedeva all'Immobiliare Larocca S.r.l. la disponibilità a cedere al Comune l'Hotel Minerva, sito in Via Valinoti Latorraca, censito in Catasto al Foglio n. 10, particella n. 392.

Con Del. G.M. n. 30 del 27.5.2011 il Comune decideva di sospendere il progetto di ristrutturazione dell'ex I.T.C.G. e di verificare la possibilità di acquistare l'Hotel Minerva, con la finalità di destinarlo a residenza per anziani.

Tale avviso pubblico veniva riscontrato positivamente soltanto dall'Immobiliare Larocca S.r.l., che confermava la disponibilità di cedere al Comune l'Hotel Minerva.

Con nota prot. n. 7126 del 21.9.2011 il Sindaco chiedeva all'UTC di richiedere all'Agenzia del Territorio di Potenza la stima del valore dell'Hotel Minerva.

Con nota prot. n. 7127/2011 il Responsabile dell'U.T.C. a tanto provvedeva e con Relazione del 20.12.2011 l'Agenzia del Territorio di Potenza determinava in 2.675.000,00 € il valore complessivo dell'Hotel Minerva.

Con nota prot. n. 9467 del 22.12.2011 il Sindaco chiedeva al legale rappresentante dell'Immobiliare Larocca S.r.l. di comunicare il prezzo di vendita dell'Hotel Minerva, e la stessa con nota prot. n. 9479 del 22.12.2011 precisava che era disposta a vendere tale Hotel per il prezzo complessivo di 1.845.000,0 €, facendo presente che avrebbe accettato come contropartita anche la cessione dei terreni, di proprietà comunale, foglio di mappa n. 13, particelle nn. 14, 91, 92 e 93, e foglio di mappa n. 24, particelle nn. 6, 11, 12, 13, 26, 56, 66, 67, 68 e 148, siti nella Contrada Perillo, perché vicini all'abitazione dello stesso legale rappresentante dell'Immobiliare Larocca S.r.l..

Con perizia del 22.12.2011 il Responsabile dell'U.T.C. stimava in 400.000,00 € il valore complessivo dei suddetti terreni, di proprietà comunale, da cedere all'Immobiliare Larocca S.r.l..

Con Del. C.C. n. 49 del 28.12.2011 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 29.12.2011 al 13.1.2012) il Comune decideva di acquistare dall'Immobiliare Larocca S.r.l. l'Hotel Minerva, per destinarlo a Centro Servizi per Anziani e/o a Residenza per Anziani, in sostituzione della ristrutturazione del fabbricato ex I.T.C.G. di Via Parco del Seggio, di proprietà della Provincia di Potenza e concesso in comodato al Comune, per il prezzo complessivo di 1.845.000,00 €, da corrispondere per 1.445.000,00 € in danaro (provenienti dai fondi regionali del Programma Operativo Val d'Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013) e per 400.000,00 € con il trasferimento all'Immobiliare Larocca S.r.l. dei terreni, di proprietà comunale, foglio di mappa n.

13, particelle nn. 14, 91, 92 e 93, e foglio di mappa n. 24, particelle nn. 6, 11, 12, 13, 26, 56, 66, 67, 68 e 148, siti nella Contrada Perillo, in quanto:

1) il progetto di ristrutturazione del fabbricato ex I.T.C.G. risultava carente “di condizionamento dell’aria, se non in qualche ambiente” e prevedeva “una mera posa in opera di linoleum sui pavimenti esistenti”, anziché una nuova pavimentazione;

2) tale progetto prevedeva una spesa complessiva di 2.580.000,00 €, doveva essere realizzato mediante tre lotti e si riferiva ad una struttura di 26 posti letto, avente una superficie complessiva di 2.090 mq., di cui 1.590 mq. coperti e 500 mq. di aree esterne, mentre il Centro Anziani nell’Hotel Minerva avrebbe consentito l’immediato utilizzo di 72 posti letto (precisamente 42 da casa di riposo e 32 residenziali disponibili) ed una disponibilità di complessivi 5.374 mq., di cui 3.957 mq. coperti, 1.164 mq. di aree esterne e 253 mq. di verde, per una spesa complessiva di 2.150.000,00 €, che avrebbe permesso l’utilizzo dei predetti 150.000,00 €, di fondi comunali ex L. n. 219/1981, per la ristrutturazione della palestra dell’ex I.T.C.G., a servizio delle scuole e della comunità;

3) infine, veniva precisato che la Tassa Rifiuti e l’ICI (ora IMU) dell’Hotel Minerva sarebbero state pagate dal gestore del Centro Anziani e veniva altresì specificato che l’aliquota IVA per l’acquisto delle case di riposo era del 10%.

Con Del. G.M. n. 121 del 29.12.2011 (pubblicata nell’Albo Pretorio dal 30.12.2011 al 14.1.2012), in attuazione della predetta Del. C.C. n. 49 del 28.12.2011, veniva approvata una nuova scheda tecnica ed un nuovo quadro economico dell’intervento di realizzazione di un Centro Servizi per Anziani nell’ambito del Programma Operativo Val d’Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell’Asse VI “Inclusione Sociale” del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013, prevedendo una spesa complessiva di 2.258.000,00 €, di cui:

1) 2.029.500,00 € per l’acquisto dell’Hotel Minerva, calcolando l’IVA al 10%;

- 2) 98.9540,00 € per i lavori di adeguamento a Centro Anziani dell'Hotel Minerva;
- 3) 119.606,73 € di somme a disposizione della stazione appaltante;
- 4) e 9.939,27 € a titolo di rogito notarile, trascrizione e registrazione.

Poiché alcuni dei predetti terreni, ceduti dal Comune all'Immobiliare Larocca S.r.l., erano condotti in locazione da coltivatori diretti, con distinte note del 26.1.2012 il Segretario Comunale concedeva agli affittuari il termine di 30 giorni, per esercitare il diritto di prelazione.

Con nota dell'1.2.2012 il Presidente della Provincia di Potenza faceva presente al Comune di Moliterno ed alla Fondazione Serenità ONLUS, che avrebbe potuto prolungare il comodato gratuito, previsto fino all'1.8.2034, dell'ex I.T.C.G., di sua proprietà, impegnandosi a non richiedere il "ripristino dello stato quo ante alla riconsegna".

Le suddette Delibere C.C. n. 49 del 28.12.2011 e G.M. n. 121 del 29.12.2011, unitamente alle note Sindacali prot. n. 2668 dell'11.4.2011, prot. n. 7126 del 21.9.2011 e prot. n. 9467 del 22.12.2011, all'avviso pubblico del 18.8.2011, alla nota Responsabile Ufficio Tecnico prot. n. 7127/2011, alla Relazione Agenzia del Territorio del 20.12.2011, alla stima Responsabile Ufficio Tecnico del 22.12.2011 ed alle note Segretario Comunale del 26.1.2012, sono stati impugnati dinanzi a questo Tribunale con Ric. n. 117/2012 dall'ATP con professionista mandatario lo Studio KR ed Associati S.r.l., con Ric. n. 118/2012 dagli affittuari Michele Vita, Antonietta Cestari ed Angelo Russo dei predetti terreni agricoli di proprietà comunale e con Ric. n. 119/2012 dalla Fondazione Serenità ONLUS.

Con Ordinanze nn. 71, 72 e 73 del 18.4.2012 questo Tribunale sospendeva l'efficacia di tutti i predetti provvedimenti ed atti impugnati, per la violazione del DPR n. 633/1972, dell'art. 128 D.Lg.vo n. 163/2006, dell'art. 5, lett. a), D.M. n. 308/2011 e della disposizione dell'Accordo di Programma del 6.6.2003, secondo cui gli interventi, relativi ai "Servizi sanitari e socio-assistenziali", dovevano essere

raccordati con gli interventi di “Riqualificazione dei centri urbani” (cfr. pag. 26 del Programma Operativo, approvato con Del. G.R. n. 838 del 13.5.2003)”.

Poi con Sentenza n. 539 del 4.12.2012 questo TAR ha accolto il Ric. n. 118/2012, rilevando che:

1) “alla somma di 1.845.000,00 €, a titolo di prezzo di acquisto dell’hotel Minerva, va aggiunta l’aliquota IVA nella misura ordinaria del 21%, anzicchè nella misura ridotta del 10%, in quanto, anche se l’ultimo periodo del punto n. 127 quinquies della Parte III della Tabella A al DPR n. 633/1972 (rubricata beni e servizi soggetti all’aliquota del 10%) prevede l’aliquota IVA del 10% per l’acquisto degli edifici indicati dall’art. 2, comma 2, R.D. n. 1094/1938 (precisamente “edifici scolastici, caserme, ospedali, le case di cura, ricoveri, colonie climatiche, collegi, educandati, asili infantili, orfanotrofi e simili”), il Comune non può far prima eseguire a proprie spese i lavori di adeguamento dell’hotel Minerva e poi, dopo l’esecuzione di tali lavori, acquistarlo, in quanto il denaro pubblico non può essere speso su un bene di proprietà privata, ancora non acquistato”;

2) la “violazione dell’art. 128 D.Lg.vo n. 163/2006, attesocchè, poiché dall’impugnata Del. G.M. n. 121 del 29.12.2011 risulta sia una spesa di 98.9540,00 € per i lavori di adeguamento a Centro Anziani dell’Hotel Minerva, sia un’ulteriore spesa di 119.606,73 € a titolo di somme a disposizione della stazione appaltante, si evince che per l’adeguamento a Centro Anziani dell’Hotel Minerva risulta necessaria una spesa complessiva superiore a 100.000,00 €, per cui tali lavori, ai sensi del predetto art. 128 D.Lg.vo n. 163/2006, dovevano preventivamente essere inseriti sia nel Programma Triennale (il quale invece continuava a prevedere i lavori di ristrutturazione dell’ex I.T.C.G.), previa redazione di un apposito studio di fattibilità, sia nell’Elenco Annuale, da approvare unitamente al bilancio di previsione, anche perché, come prescritto dai commi 9 e 10 dello stesso art. 128 D.Lg.vo n. 163/2006, i lavori non ricompresi nell’Elenco Annuale non possono

utilizzare le “risorse, già previste tra i mezzi finanziari dell’Amministrazione al momento della formazione dell’Elenco” annuale, come nella specie i fondi regionali del Programma Operativo Val d’Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell’Asse VI “Inclusione Sociale” del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013”;

3) la mancata previsione di “alcuna somma per l’acquisto degli arredi, senza verificare l’idoneità ad essere utilizzati da un Centro per Anziani degli arredi, già presenti nell’Hotel Minerva, come prescritto dall’art. 4, lett. c), DPR n. 196/2008, mentre nell’ambito del progetto di ristrutturazione dell’ex Istituto Tecnico Commerciale per Geometri la Fondazione Serenità ONLUS aveva destinato 450.000,00 € per l’acquisto degli arredi”;

4) la “violazione dell’art. 5, lett. a), D.M. n. 308/2001 e dei principi desumibili dalla normativa relativa ai finanziamenti previsti dal Programma Operativo Val d’Agri e dal Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell’Asse VI “Inclusione Sociale” del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013 e dell’eccesso di potere per contraddittorietà, atteso che ai sensi del predetto art. 5, lett. a), D.M. n. 308/2001 le strutture a ciclo diurno e/o residenziale devono essere ubicate “in luoghi abitati facilmente raggiungibili con l’uso di mezzi pubblici, comunque tale da permettere la partecipazione degli utenti alla vita sociale del territorio e facilitare le visite agli ospiti delle strutture” (analoga norma risulta prevista nell’Allegato 1 al Piano Sanitario Regionale), mentre l’Hotel Minerva si trova nella Zona D Artigianale del Comune di Moliterno, a 2 Km. dal centro abitato, cioè in un luogo che emarginerebbe nella solitudine gli anziani in quanto lontani dalla vita sociale del paese”;

5) “pur prescindendo dalla circostanza che la scelta di sostituzione del precedente progetto dovrebbe essere approvata dalla Struttura di Progetto Val d’Agri, va rilevato che i provvedimenti impugnati contrastano con la normativa relativa ai

finanziamenti previsti dal Programma Operativo Val d'Agri e dal Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013, in quanto con l'Accordo di Programma, attuativo del Programma Operativo Val d'Agri "per uno sviluppo territoriale di qualità" (approvato con Del. C.R. n. 645 del 27.5.2003 e poi successivamente disciplinato con Del. G.R. n. 2233 del 2.12.2003) e sottoscritto il 6.6.2003 dalla Regione e dai soggetti istituzionali interessati, tra cui il Comune di Moliterno, è stato stabilito che gli interventi, relativi ai "Servizi sanitari e socio-assistenziali", dovevano essere raccordati con gli interventi di "Riqualificazione dei centri urbani" (cfr. pag. 26 del Programma Operativo, approvato con Del. G.R. n. 838 del 13.5.2003);

6) "mentre il precedente progetto di ristrutturazione dell'ex I.T.C.G. risultava raccordato con gli altri interventi di riqualificazione del centro abitato del Comune di Moliterno, in quanto tali lavori di ristrutturazione erano stati inseriti nell'ambito di un progetto complessivo più ampio, denominato "Un parco per il sociale", che prevedeva anche altri interventi, finalizzati alla riqualificazione dell'intera area Parco del Seggio, l'ubicazione del Centro per anziani presso l'Hotel Minerva viola la predetta prescrizione, stabilita dal suddetto Accordo di Programma del 6.6.2003".

Con il presente ricorso (notificato il 14/15.11.2012) la Fondazione Serenità ONLUS ha impugnato provvedimenti indicati in epigrafe, deducendo la violazione dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 93 e 128 D.Lg.vo n. 163/2006, degli artt. 11, 14, 15, 16, 17 e 18 DPR n. 207/2010, dell'Ordinanza TAR Basilicata n. 73 del 18.4.2012, degli artt. 7 e ss. L. n. 241/1990, dei principi di legalità, trasparenza, imparzialità, partecipazione e divisione dei poteri, dei principi stabiliti per l'erogazione dei fondi del Programma Operativo Val d'Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013 ed in parte sintetizzati nella nota Regione Basilicata

del 25.5.2012, nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, travisamento e/o errore sui presupposti, contraddittorietà, illogicità, irrazionalità e sviamento.

Si è costituito in giudizio il Comune di Moliterno, il quale, oltre a sostenerne l'infondatezza, ha anche eccepito la nullità del ricorso ex artt. 40, comma 1, lett. a), e 44, comma 1, lett. b), Cod. Proc. Amm., per la mancata indicazione delle parti contro cui il ricorso è diretto, la carenza di legittimazione attiva e l'inammissibilità per difetto di interesse.

Con Ordinanza n. 204 del 19.12.2012 questo Tribunale ha accolto anche l'istanza di provvedimento cautelare, sospendendo l'efficacia della Del. G.M. n. 68 del 9.8.2012, mentre, ai sensi dell'art. 73, comma 3 Cod. Proc. Amm., ha rilevato la sussistenza di dubbi sulla tempestività dell'impugnazione della Del. G.M. n. 51 del 28.6.2012 e della Del. C.C. n. 32 del 29.6.2012.

All'Udienza Pubblica del 9.5.2013 il ricorso in esame passava in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare va dichiarata tardiva l'impugnazione delle Del. G.M. n. 51 del 28.6.2012 e C.C. n. 32 del 29.6.2012, in quanto pubblicate nell'Albo Pretorio, rispettivamente dal 29.6.2012 al 14.7.2012 e dal 9.7.2012 al 24.7.2012, Conseguentemente i termini per l'impugnazione innanzi al TAR erano quelli del 29.10 e del 7.11.2012, mentre la notifica del ricorso in esame è avvenuta il 14.11.2012.

Ma siffatte inammissibilità non hanno conseguenze sul giudizio da un lato perché la mancata inclusione del cd. "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio" nel Programma Triennale e nell'Elenco annuale delle opere pubbliche è osteggiata dalla Sentenza TAR Basilicata n. 539 del 4.12.2012. il conformarsi alla quale comporta l'immissione del "Progetto" in questione

nell'Elenco e lo scorporo dal Bilancio consuntivo della somma (2.218.635,14 €) puntata per l'acquisto dell'Hotel Minerva, da destinare a Residenza per Anziani.

D'altro lato non risulta necessario annullare la Del. G.M. n. 51 del 28.6.2012, in quanto la decisione di impiegare i 150.000,00 € dei fondi ex L. n. 219/1981 per l'adeguamento funzionale della Palestra presso l'ex I.T.C.G. di Via Parco del Seggio, utilizza come studio di fattibilità il progetto esecutivo, redatto per la realizzazione presso il suddetto fabbricato del predetto "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio", sempre che, in applicazione del predetto art. 34, comma 1, lett. c) ed e), Cod. Proc. Amm., l'adeguamento funzionale della Palestra risulti coerente con la realizzazione del "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio".

2.Sempre in via preliminare, vanno disattese le eccezioni pregiudiziali, proposte dal Comune resistente.

2.1.Infatti, risulta assolutamente destituita di fondamento l'eccezione di nullità del ricorso ex artt. 40, comma 1, lett. a), e 44, comma 1, lett. b), Cod. Proc. Amm. per la mancata indicazione delle parti contro cui il ricorso è diretto. Orbene, anche se nell'epigrafe del ricorso non sono indicate le parti resistenti, si evince chiaramente che, poiché tutti gli atti ed i provvedimenti impugnati sono stati emanati dal Comune di Moliterno, tale Ente è l'unica vera e propria parte resistente del presente giudizio, anche se il ricorso in commento è stato notificato anche alla Regione Basilicata, alla Comunità Montana Alto Agri, alla Provincia di Potenza ed all'Immobiliare Larocca S.r.l..Quindi non deve può accamparsi alcuna incertezza (tantomeno assoluta) sulle persone e sull'oggetto della domanda.

2.2.Parimenti, risulta erronea l'eccepita carenza di legittimazione attiva della Fondazione ricorrente, poiché, come riconosciuto dallo stesso Comune, la ratifica da parte del Consiglio di Amministrazione della decisione del Presidente della Fondazione di adire la competente Autorità Giudiziaria può essere effettuata anche

successivamente alla costituzione e comunque entro la definizione del giudizio, tanto più se, come nella specie, il processo amministrativo prevede il breve termine decadenziale di impugnazione di 60 giorni.

Comunque, la decisione di proporre il ricorso in commento è stata assunta con la Del. Consiglio di Amministrazione n. 45 del 5.11.2012 (depositata il 19.12.2012), cioè addirittura 9 giorni prima della notifica del gravame.

Inoltre, va affermato l'interesse ad agire della Fondazione ricorrente, atteso che in seguito all'annullamento dei provvedimenti impugnati ed alla conseguente conferma dell'originario progetto di ristrutturazione dell'ex I.T.C.G. di Via Parco del Seggio, la Fondazione gestirebbe il realizzando Centro per Anziani, in quanto con l'atto pubblico costitutivo del 18.10.2006 il Comune di Moliterno ha concesso, per "fini di assistenza sociale e socio-sanitaria", in subcomodato gratuito fino all'1.8.2034 alla medesima Fondazione il predetto fabbricato di proprietà della Provincia di Potenza, dove è stata prevista l'ubicazione del Centro per Anziani.

Per quanto riguarda quest'ultima eccezione, va pure precisato che non può desumersi l'eccepito difetto di interesse dalla pubblicazione, in data 25.3.2013, da parte della Fondazione ricorrente dell'avviso "di manifestazione di interesse per la locazione o l'acquisto di immobili da utilizzare a fini statutari", tenuto conto della circostanza che attualmente la sede della Fondazione si trova all'interno della casa comunale e "la targa con l'indicazione della Fondazione è stata rinvenuta in terra dopo essere stata divelta dal muro da parte di ignoti" (cfr. memoria ricorrente del 16/18.4.2013).

Né il paventato disinteresse può evincersi dal costo sostenuto per la locazione di un immobile, da destinare a sede della fondazione, tenuto conto della non elevatissima del canone di locazione in un piccolo Comune quale quello di Moliterno (verosimile la cifra di € 150,00 riferita nella memoria di parte ricorrente del 16/18.4.2013).

3. Nel merito, l'impugnazione della Del. G.M. n. 68 del 9.8.2012, risulta fondata.

Con la stessa il Comune di Moliterno ha revocato le precedenti Delibere G.M. nn. 134 e 146 del 2009, di approvazione del progetto preliminare e del progetto definitivo dei lavori di realizzazione presso l'ex ITCG di Via Parco del Seggio del cd. "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio", per le seguenti ragioni:

1) doveva essere spesa l'ingente somma di denaro pubblico, pari a 1.580.000,00 €, su un immobile, di cui 475 mq. su 1.269 mq. erano sottratti fino al 2034 alla disponibilità del Comune e gestiti dalla Fondazione ricorrente, con manifestata disponibilità della Provincia a prolungare oltre tale data il contratto di comodato (cfr. nota Presidente Provincia di Potenza prot. n. 4044 dell'1.2.2012);

2) tale I.T.C.G. è di proprietà della Provincia di Potenza, ma, in deroga all'art. 1808, comma 2, C.C., l'art. 5 del contratto di comodato, stipulato il 2.8.2004, prevede che le spese di manutenzione straordinaria sono a carico del Comune di Moliterno;

3) la gestione promiscua tra il Comune resistente e la Fondazione ricorrente dell'ex I.T.C.G. danno luogo a insormontabili difficoltà.

Conseguentemente, i 1.580.000,00 €, di finanziamento da parte del Programma Operativo Val d'Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013, dovevano essere impiegati in altra direzione.

3.1. Al riguardo, va premesso che il provvedimento di revoca può essere adottato dalla Pubblica Amministrazione, quando il precedente provvedimento da ritirare risulta inficiato da vizi di merito, cioè quando si tratta di un provvedimento inopportuno fin dall'origine oppure, se originariamente opportuno, sia divenuto successivamente inopportuno per sopravvenute e/o mutate circostanze di fatto (più esattamente questa seconda ipotesi in dottrina ed in giurisprudenza viene

definita abrogazione): inoltre va specificato che il “ritiro” può essere disposto soltanto nei confronti dei provvedimenti amministrativi ancora efficaci (o ad efficacia durevole).

La sua adozione ha effetto ex nunc, cioè con decorrenza dal momento dell'adozione del provvedimento di revoca, per cui vengono fatti salvi gli effetti già prodottisi, ma viene impedito che il provvedimento determini ulteriori effetti e comporta l'erogazione di un indennizzo, tenuto conto della minore gravità dei vizi di merito originari e/o sopravvenuti e, soprattutto, del principio di certezza dei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione.

Più precisamente, i presupposti della revoca sono una nuova valutazione dell'interesse pubblico, cioè la constatazione dell'insussistenza originaria o sopravvenuta delle ragioni di opportunità che legittimavano l'atto al momento della sua emanazione, e l'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione dell'atto inopportuno, prevalente rispetto all'interesse privato confliggente.

Nella specie, il progetto dei lavori di realizzazione presso l'ex ITCG di Via Parco del Seggio del cd. “Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio”, già redatto ed approvato con le Delibere G.M. nn. 134 e 146 del 2009, fino a quando non viene realizzato risulta ancora efficace, nonostante le predette Delibere di approvazione risalgono a circa 3 anni fa. Perciò, sussiste il presupposto dell'efficacia durevole dei provvedimenti amministrativi da revocare.

Invece, risulta insussistente l'altro presupposto dell'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione dell'atto inopportuno, prevalente rispetto all'interesse privato confliggente.

Infatti, l'impugnata Del. G.M. n. 68 del 9.8.2012 sacrifica il precedente progetto, senza delineare una nuova soluzione e/o un diverso impiego dei 1.580.000,00 €, di finanziamento da parte del Programma Operativo Val d'Agri e del Piano di

Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013.

Infatti, nella specie, la legittimità del provvedimento di revoca può essere valutata soltanto se la decisione revocata viene sostituita con una nuova scelta, atteso che la mera revoca del progetto originario, senza la sua sostituzione, determina la perdita del finanziamento di 1.930.000,00 €, provenienti dai fondi regionali del Programma Operativo Val d'Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013.

Inoltre, allo stato, la mancata adozione di un nuovo progetto non permette la comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nella vicenda in commento, cioè il raffronto tra il progetto originario e quello nuovo e la prevalenza rispetto all'interesse privato della fondazione ricorrente.

A riprova di ciò, va evidenziato che con nota del 25.5.2012 la Struttura del Progetto Val d'Agri ha precisato che i progetti, già ammessi a finanziamento, come quello di cui è causa, possono essere modificati "esclusivamente" per "motivata impossibilità di attuazione dell'operazione candidata" e per "motivata individuazione delle nuove operazioni candidate", approvate dal Consiglio Comunale con nuovo Documento Programmatico, cioè risulta evidente che devono ricorrere entrambe le predette condizioni, in quanto diversamente i finanziamenti pubblici verrebbero illogicamente congelati e/o non utilizzati sine die.

Va accolta, quindi, la censura relativa alla violazione dei principi stabiliti per l'erogazione dei fondi del Programma Operativo Val d'Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del Fondo Europeo di Sviluppo Regionale 2007-2013, peraltro già esaminata nella Sentenza TAR Basilicata n. 539 del 4.12.2012, ribadendo sia che con l'Accordo di Programma,

attuativo del Programma Operativo Val d'Agri "per uno sviluppo territoriale di qualità" (approvato con Del. C.R. n. 645 del 27.5.2003 e poi successivamente disciplinato con Del. G.R. n. 2233 del 2.12.2003) e sottoscritto il 6.6.2003 dalla Regione e dai soggetti istituzionali interessati, tra cui il Comune di Moliterno, è stato stabilito che gli interventi, relativi ai "Servizi sanitari e socio-assistenziali", dovevano essere raccordati con gli interventi di "Riqualificazione dei centri urbani" (cfr. pag. 26 del Programma Operativo, approvato con Del. G.R. n. 838 del 13.5.2003), sia che il progetto di ristrutturazione dell'ex ITCG risultava raccordato con gli altri interventi di riqualificazione del centro abitato del Comune di Moliterno, in quanto tali lavori di ristrutturazione erano stati inseriti nell'ambito di un progetto complessivo più ampio, denominato "Un parco per il sociale", che prevedeva anche altri interventi, finalizzati alla riqualificazione dell'intera area Parco del Seggio.

Al riguardo, va rilevato che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 11, comma 2, e 15 comma 2, L. n. 241/1990, agli accordi tra le Pubbliche Amministrazioni si applicano "i principi del Codice Civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili" e perciò anche il principio statuito dall'art. 1372, comma 1, del Codice Civile, secondo cui "il contratto ha forza di legge tra le parti" e che può essere modificato soltanto con il "mutuo consenso" delle stesse parti.

Infine, va evidenziato che il Prof. Avv. Fabio Francario nel parere pro veritate del 19.4.2013 (depositato il 23.4.2013), redatto in risposta al quesito "se il Comune possa recedere dalla Fondazione", ha riconosciuto, sia che ai sensi dell'art. 12, ultimo comma, dello Statuto i fondatori promotori non possono recedere dalla fondazione (o in caso contrario rimarrebbe ferma "la concessione in subcomodato gratuito dell'immobile fino al 2034"), sia che la sussistenza delle condizioni per il recesso come esercizio del potere di autotutela sono legate all'esito del presente

giudizio. Mentre la nullità per contrasto con l'art. 12, comma 1 (e non con il limite di 9 anni previsto dal comma 2 "per le spese ordinarie"), R.D. n. 2240/1923 dell'art. 4 dello Statuto, che prevede la durata illimitata della fondazione, non rende invalido l'intero atto costitutivo della fondazione, ma soltanto tale clausola, ma concretamente la durata della fondazione risulta legata alla vigenza del contratto di comodato e conseguente subcomodato dell'ex I.T.C.G. di Via Parco del Seggio, di proprietà della Provincia di Potenza.

Si considerano assorbiti gli altri motivi di impugnazione.

Pertanto, il ricorso in esame va accolto nei limiti sopra indicati e per l'effetto va annullata la Del. G.M. n. 68 del 9.8.2012.

Tenuto conto della volontà manifestata dal Comune "di procedere lungo la strada delineata con i nuovi provvedimenti adottati" (cfr. pag. 9 della memoria dell'8.4.2013) e di far valere presso l'Autorità di Vigilanza sulle fondazioni la nullità dell'atto costitutivo della fondazione ricorrente (cfr. memoria del 23.4.2013, con allegato il predetto parere pro veritate del Prof. Avv. Fabio Francario), il Collegio ritiene opportuno trasmettere la presente Sentenza alla Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti - Regione Basilicata, al fine di accertare se nella vicenda in esame si siano verificate eventuali responsabilità amministrative per danno erariale a causa del ritardo nell'attuazione del suindicato "Progetto integrato terza età: riqualificazione area Parco del Seggio" ed anche perché i comportamenti del Comune potrebbero determinare la perdita del finanziamento di 1.930.000,00 €, provenienti dai fondi regionali del P.O. Val d'Agri e del Piano di Offerta Integrata dei Servizi dell'Asse VI "Inclusione Sociale" del F.E.S.R. 2007-2013.

Ai sensi degli artt. 91 e 92, comma 2, C.P.C. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata così decide:

1) accoglie il ricorso in epigrafe, nella parte relativa all'impugnazione della Del. G.M. n. 68 del 9.8.2012.

2) dichiara irricevibili le impugnazioni della Del. G.M. n. 51 del 28.6.2012 e della Del. C.C. n. 32 del 29.6.2012.

Ordina alla Segreteria di trasmettere la presente Sentenza alla Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Regione Basilicata della Corte dei Conti.

Condanna il Comune di Moliterno al pagamento in favore della fondazione ricorrente delle spese di giudizio, che vengono liquidate in € 4.000,00 oltre IVA, CPA e spese, a titolo di Contributo Unificato.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Giancarlo Pennetti, Consigliere

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA

Il 21/06/2013

IL SEGRETARIO

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