

Pubblicato il 20/04/2021

N. 00326/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00323/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 323 del 2020, proposto dalla Sinergest S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Bitondo, PEC mariabitondo@ordineavvocatiroma.org, da intendersi domiciliata ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

Comune di Rotonda, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Francesco Nicodemo, PEC nicodemo.giovanifrancesco@certavvocatilag.it, da intendersi domiciliato ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 4481 del 10.7.2020, con il quale il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Rotonda ha respinto la domanda di sanatoria edilizia e paesaggistica della Sinergest S.r.l. del 17.6.2020;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

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

Visti i documenti e gli atti tutti di causa;

Relatore nell'Udienza del 14 aprile 2021 il Cons. Pasquale Mastrantuono e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 e dell'art. 1, comma 17, D.L. n. 183/2020 conv. nella L. n. 21/2021 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, dopo aver ascoltato i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nel 1994 il Consorzio di Bonifica Alta Val d'Agri, previo rilascio da parte del Comune di Rotonda delle apposite concessioni edilizie dell'8.9.1993 e sua variante del 2.12.1993, realizzava un impianto di irrigazione, utilizzando i deflussi naturali del Fiume Mercure dai Fossi Sambucoso e Iannece-Acqua Nera, i quali venivano collegati tra di loro da una condotta di collegamento.

Sempre nel 1994 il precedente legale rappresentante della Sinergest S.r.l. costruiva nella Località Bovile del Comune di Rotonda, previo rilascio della concessione edilizia, un fabbricato rurale ed abusivamente un impianto idroelettrico, con riferimento al quale il Consorzio di Bonifica Alta Val d'Agri con convenzione del 17.2.1995, avente la durata pari a quella della concessione idroelettrica regionale, autorizzava la Sinergest S.r.l. a captare le acque dal suddetto impianto di irrigazione per l'alimentazione del predetto impianto idroelettrico.

Con Ordinanza n. 2 del 4.4.2001 il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Rotonda ingiungeva al legale rappresentante della Sinergest S.r.l. la demolizione del collegamento, realizzato abusivamente, tra il suddetto impianto di irrigazione del Consorzio di Bonifica Alta Val d'Agri e l'impianto idroelettrico, non prevedendo espressamente l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del predetto abuso edilizio e delle aree sulle quali era stato realizzato, ma soltanto la demolizione e la rimessione in pristino d'ufficio da parte del Comune.

L'impugnazione da parte del precedente legale rappresentante della Sinergest S.r.l. con Ric. n. 181/2001 della predetta Ordinanza n. 2 del 4.4.2001 è stata respinta da questo Tribunale con Sentenza n. 993 del 7.11.2005, che è passata in giudicato, perché non appellata, con la quale è stato statuito, tra l'altro, che il predetto impianto doveva essere realizzato con il preventivo rilascio della concessione edilizia.

Con esposto del 26.10.2016 alcune persone facevano presente al Comune che la Sinergest S.r.l. aveva nuovamente messo in funzione il suindicato impianto idroelettrico.

Il Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale, dopo aver accertato tramite la Polizia Municipale la veridicità di tale esposto mediante sopralluogo del 2.2.2017, con Ordinanza n. 19 del 28.4.2017 ingiungeva al Direttore dell'Area Agraria del Consorzio di Bonifica Alta Val d'Agri la rimozione, entro 90 giorni, dei due bracci di derivazione delle condotte principali alimentate dalle prese irrigue sui Fossi Sambucoso e Iannece-Acqua Nera, confluenti in una camera di manovra provvista di saracinesche di intercettazione e derivazione per l'alimentazione della centrale idroelettrica della Sinergest S.r.l., con l'espressa avvertenza che, in caso di mancata effettuazione della predetta rimozione, le suddette opere e le relative aree di sedime sarebbero state acquisite gratuitamente al patrimonio comunale e che sarebbero state demolite a spese del Consorzio di Bonifica Alta Val d'Agri.

Con Sentenza n. 616 del 4.10.2017, anch'essa passata in giudicato, perché non appellata, questo TAR accoglieva il Ric. n. 368/2017, proposto dal Consorzio di Bonifica Alta Val d'Agri e notificato al Comune di Rotonda ed anche alla Sinergest S.r.l., non costituitasi in giudizio, e pertanto annullava la predetta Ordinanza n. 19 del 28.4.2017, atteso che ai sensi dell'art. 31, comma 2, DPR n. 380/2001 avrebbe dovuto essere emanata nei confronti della Sinergest S.r.l., in quanto le suddette

opere erano state realizzate abusivamente dal legale rappresentante della Sinergest S.r.l. e perciò dovevano ritenersi di sua esclusiva proprietà.

Pertanto, con Ordinanza n. 30 del 2.5.2018 il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Rotonda ha ingiunto al precedente legale rappresentante della Sinergest S.r.l. la rimozione, entro 90 giorni, dei due bracci di derivazione delle condotte principali alimentate dalle prese irrigue sui Fossi Sambucoso e Iannace-Acqua Nera, confluenti in una camera di manovra provvista di saracinesche di intercettazione e derivazione per l'alimentazione della centrale idroelettrica, sita nella località Bovile, di proprietà della Sinergest S.r.l..

Con Sentenza n. 868 del 2.12.2019, anch'essa passata in giudicato, in quanto non appellata, ha respinto il Ric. n. 337/2018, proposto dalla Sinergest S.r.l. avverso la predetta Ordinanza n. 30 del 2.5.2018, atteso che i suddetti due bracci di derivazione delle condotte, di captazione delle acque dall'impianto consortile, erano state realizzate dal precedente legale rappresentante della Sinergest S.r.l., senza il rilascio da parte del Comune di Rotonda del permesso di costruire, non essendo sufficiente la concessione idroelettrica regionale, e da ciò discendeva la competenza del Comune di Rotonda ad emanare il provvedimento di demolizione impugnato, ribadendo che l'opera edilizia abusiva in discorso è di proprietà della Sinergest S.r.l., "in quanto l'impianto consortile non arriva fino a dentro il fabbricato rurale e perciò risulta evidente che l'ultimo tratto delle condotte, che arrivano fino al predetto fabbricato rurale, sono state chiaramente realizzate abusivamente dal legale rappresentante della ricorrente".

Con provvedimento prot. n. 4481 del 10.7.2020 il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Rotonda ha respinto la domanda di sanatoria edilizia e paesaggistica della Sinergest S.r.l. del 17.6.2020, richiamando la predetta Sentenza TAR Basilicata n. 868/2019 e gli artt. 36, comma 1, e 31, comma 3, DPR n. 380/2001.

La Sinergest S.r.l. con il presente ricorso, notificato con pec del 30.7.2020 presso l'indirizzo protocollo@pec.comune.rotonda.pz.it e depositato nella stessa giornata del 30.7.2020, ha impugnato il predetto provvedimento prot. n. 4481 del 10.7.2020, deducendo:

- 1) la violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/1990, in quanto il provvedimento impugnato non era stato preceduto dal preavviso di rigetto;
- 2) l'eccesso di potere per erroneità dei presupposti e difetto di istruttoria, in quanto: a) le due condotte, di captazione delle acque dall'impianto consortile, realizzati abusivamente, lunghe 6,5 m. e 11 m. ed aventi il diametro di 50 cm., si trovano 60 cm. al di sotto del terreno di proprietà della ricorrente ed anche perché tali abusi edilizi costituiscono una pertinenza urbanistica del fabbricato rurale della ricorrente, che non ha determinato la creazione di superfici e/o volumi utili, tenuto pure conto dell'art. 7, lett. c), delle Misure di salvaguardia di cui all'Allegato A del DPR 15.11.1993, istitutivo dell'Ente Parco Nazionale del Pollino, il quale prevede l'autorizzazione per diverse opere tecnologiche, tra cui anche "derivazioni, acquedotti, captazioni ed adduzioni idriche" (il terreno, dove sono stati realizzati gli abusi edilizi in questione, oltre ad essere sottoposto a vincolo paesaggistico, è incluso nell'ambito territoriale dell'Ente Parco del Pollino); b) l'inapplicabilità degli artt. 36, comma 1, e 31, comma 3, DPR n. 380/2001, in quanto gli abusi edilizi di cui è causa sono assentibili con SCIA, anziché con permesso di costruire, tenuto pure conto che i due bracci di derivazione in questione nella planimetria, allegata alla suddetta Ordinanza di demolizione n. 30 del 2.5.2018, erano stati indicati "in una porzione di terreno del tutto diversa da quella effettiva";
- 3) l'eccesso di potere per motivazione insufficiente, in quanto non consente di ricostruire l'iter logico seguito dal Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Rotonda, nonché l'eccesso di

potere per sviamento, in quanto, tenuto conto della conformità urbanistica e paesaggistica degli abusi edilizi di cui è causa, il Comune aveva perseguito per venti anni l'intento di impedire alla società ricorrente lo svolgimento della sua attività.

Con Ordinanza n. 205 del 9.9.2020 questo Tribunale ha respinto la domanda cautelare, "in quanto con la precedente Ordinanza di demolizione n. 30 del 2.5.2018, la cui impugnazione è stata respinta con la Sentenza di questo Tribunale n. 868 del 2.12.2019, passata in giudicato, il Comune di Rotonda aveva prestabilito, in caso di omessa demolizione entro 90 giorni, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'abuso edilizio di cui è causa ed anche della relativa area di sedime".

La VI Sezione del Consiglio di Stato: 1) prima con Ordinanza n. 47 del 15.1.2021 ha sospeso l'efficacia dell'impugnato provvedimento prot. n. 4481 del 10.7.2020, in quanto "l'intervento per cui è causa, consistente nella realizzazione, al di sotto del terreno di proprietà della ricorrente, di due tubi d'acciaio di ridotte dimensioni (lunghezza di m. 6,5 e 11 - diametro di mm. 500), completamente interrati, non sembra sussumibile nel regime del permesso di costruire", chiedendo a questo TAR una "sollecita fissazione dell'udienza di merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm."; 2) e poi con Ordinanza n. 1330 del 15.3.2021 ha assegnato al Comune di Rotonda il termine di 30 giorni, con l'espressa avvertenza che, decorso tale termine, sarebbe stato nominato un Commissario ad acta, per procedere, in esecuzione della predetta Ordinanza n. 47 del 15.1.2021, "al riesame" della domanda di sanatoria della ricorrente Sinergest S.r.l. del 17.6.2020 "ai sensi dell'art. 37 DPR n. 380/2001", rinviando alla Camera di Consiglio del 22.4.2021.

Intanto, in data 15.1.2021, si è costituito nel presente giudizio il Comune di Rotonda, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Con memoria di replica del 24.3.2021 la società ricorrente ha richiamato la Sentenza di questo Tribunale n. 576 del 2.10.2013, relativa al diverso abuso edilizio, commesso dal legale rappresentante della Sinergest S.r.l., del "corpo di fabbrica in ampliamento, completamente interrato e con copertura piana, destinato a bagni, antibagni, locali doccia e spogliatoi, avente una superficie di 40 mq. ed un volume di 110 mc."

In data 14.4.2021 si è svolta l'Udienza ai sensi dell'art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 e dell'art. 1, comma 17, D.L. n. 183/2020 conv. nella L. n. 21/2021 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, nell'ambito della quale il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è infondato, in quanto, come già rilevato da questo Tribunale con l'Ordinanza n. 205 del 9.9.2020, di rigetto dell'istanza cautelare, poiché con la precedente Ordinanza di demolizione n. 30 del 2.5.2018, la cui impugnazione è stata respinta con la Sentenza di questo Tribunale n. 868 del 2.12.2019, passata in giudicato, il Comune di Rotonda aveva prestabilito, conformemente a quanto previsto dall'art. 31, comma 3, DPR n. 380/2001, in caso di omessa demolizione entro 90 giorni, l'automatica (sul punto cfr. ex multis da ultimo C.d.S. Sez. VI Sent. n. 7155 del 17.11.2020 e TAR Napoli Sez. VIII Sent. n. 381 del 18.1.2021) acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'abuso edilizio di cui è causa ed anche della relativa area di sedime.

Pertanto, la successiva domanda di sanatoria della società ricorrente del 17.6.2020 di cui è causa non può essere accolta, in quanto presentata dopo la già avvenuta acquisizione al patrimonio del Comune di Rotonda dell'abuso edilizio, oggetto della controversia in esame, e della relativa area di sedime.

Al riguardo, va anche precisato che la domanda di sanatoria del 17.6.2020 va qualificata come domanda di sanatoria ex art. 36 DPR n. 380/2001 e, comunque, non può essere applicata la diversa sanatoria ex art. 37 dello stesso DPR n. 380/2001, sia perché con la suddetta Sentenza n. 993 del 7.11.2005, passata in giudicato, questo Tribunale ha statuito che l'impianto idroelettrico in discorso doveva essere assentito con permesso di costruire, sia perché ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e.1, DPR n. 380/2001 tale opera edilizia va qualificata come un intervento di nuova costruzione, non potendo tale intervento edilizio rientrare nella nozione di pertinenza del fabbricato rurale di cui è causa", attesochè, diversamente dall'abuso edilizio, oggetto del giudizio definito con la citata Sentenza TAR Basilicata n. 576 del 2.10.2013, relativo alla realizzazione di bagni completamente interrati, l'impianto idroelettrico in questione non assume la configurazione di un impianto tecnologico indispensabile per l'uso abitativo del fabbricato principale.

Ciò, tenuto pure conto delle circostanze che il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Rotonda con la suindicata Ordinanza n. 2 del 4.4.2001 ha ingiunto soltanto la demolizione e non anche l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del predetto abuso edilizio e che con la successiva Ordinanza n. 30 del 2.5.2018 non ha espressamente indicato la possibilità di presentare la domanda di sanatoria ex art. 36 o ex art. 37 DPR n. 380/2001, trattandosi di opere, che, essendo interamente sotterranee (i due bracci di derivazione in questione si trovano 60 cm. al di sotto del terreno), non hanno creato superfici e/o volumi utili, possono ritenersi conformi sia all'art. 167, comma 4, lett. a), D.Lg.vo n. 42/2004, sia alla disciplina urbanistica vigente al momento della realizzazione dell'abuso edilizio ed anche quella tuttora vigente.

Va, altresì, precisato che all'impugnato provvedimento prot. n. 4481 del 10.7.2020, di reiezione della domanda di sanatoria del 17.6.2020, non possono essere applicate le modifiche all'art. 10 bis L. n. 241/1990 ed all'art. 21 octies, comma 2, della stessa L. n. 241/1990, apportate rispettivamente dalle lett. e) e i) dell'art. 12, comma 1, lett. e), D.L. n. 76/2020 conv. nella L. n. 120/2020, in quanto tali modifiche sono entrate in vigore il 17.7.2020.

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Rotonda, delle spese di giudizio, che vengono liquidate in complessivi € 2.000,00 (duemila), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA e CPA.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 14 aprile 2021 con l'intervento in collegamento da remoto dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Paolo Mariano, Referendario

L'ESTENSORE
Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO