

Pubblicato il 03/08/2021

N. 05733/2021REG.PROV.COLL.

N. 10753/2019 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10753 del 2019, proposto da Speranza Porru, rappresentata e difesa dall'avvocato Sara Merella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Quartu Sant'Elena, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziana Frongia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Sardegna e Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Città Metropolitana non costituita in giudizio;

nei confronti

Maria Annunziata Cocco, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Giorgio Fanari e Enrico Salone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 00548/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Quartu Sant'Elena, della Regione Sardegna, di Maria Annunziata Cocco e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Francesco De Luca nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2021, svoltasi ai sensi degli artt. 4 Decreto Legge 30 aprile 2020 n. 28 conv. dalla L. 25 giugno 2020 n. 70 e 25 Decreto Legge 28 ottobre 2020 n. 137 conv. dalla L. 18 dicembre 2020 n. 176, attraverso l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, la Sig.ra Porru appella la sentenza n. 548/19, con cui il Tar Sardegna ha rigettato il ricorso di prime cure, diretto ad ottenere l'annullamento del provvedimento n. 142/99 del 27.8.2018 (e dei relativi atti connessi), attraverso il quale il Comune di Quartu S.E., in accoglimento dell'istanza presentata dalla proprietaria confinante, Sig.ra Cocco, ha autorizzato la sanatoria con accertamento di compatibilità paesaggistica per la modifica di una parte della recinzione di un'unità immobiliare a destinazione residenziale sita in loc. Geremeas, lottizzazione Kal'e Moru.

Secondo quanto dedotto in appello:

- la Sig.ra Porru ha acquistato in data 22.9.1998 un immobile in località Kal' e Moru; il proprio dante causa, a sua volta, aveva acquistato l'immobile in parola in data 20.11.1989, nell'ambito di una procedura fallimentare a carico della società costruttrice, per effetto del decreto del Tribunale di Cagliari recante in allegato la planimetria dell'immobile e del relativo cortile di pertinenza;
- il Comune di Quartu S.E. in data 28.3.2012 ha rilasciato alla Sig.ra Porru un'autorizzazione per la realizzazione della recinzione del cortile e per l'installazione di due cancelletti delimitanti la sua proprietà;
- la stessa ricorrente ha presentato nel marzo 2014 un'istanza con cui chiedeva all'amministrazione comunale di accertare l'esistenza di abusi edilizi realizzati dalla proprietaria confinante, sig.ra Cocco, su una porzione di terreno di pertinenza dell'immobile di sua esclusiva proprietà, rappresentando altresì l'urgenza di provvedere all'adozione dei conseguenti provvedimenti di demolizione;

- in particolare, alla stregua di quanto emergerebbe dalla documentazione fotografica in atti, sul cortile di proprietà esclusiva della Sig.ra Porru e prospiciente la terrazza di ingresso dell'abitazione, sarebbe stato costruito un muro di altezza superiore a due metri con un cancello in ferro di accesso asseritamente ricadente sull'area di proprietà della Sig.ra Porru; opere ritenute ostantive alla realizzazione dei lavori autorizzati dal medesimo Comune con il predetto provvedimento n. 75/2012 del 28.3.2012;
- il Comune appellato ha ordinato alla Sig.ra Cocco con provvedimento n. 114/2016 la demolizione delle opere abusive, con ripristino dello stato dei luoghi;
- la Sig.ra Cocco, che non aveva impugnato l'ordinanza di demolizione, a distanza di oltre un anno dalla sua adozione, ha presentato al Comune un'istanza di sanatoria;
- il Comune ha accolto la predetta istanza con provvedimento n. 142 del 27.8.2018, sanando sia la recinzione realizzata dalla Sig.ra Cocco, sia il relativo cancello in ferro; il che avrebbe determinato l'impossibilità per la ricorrente di posizionare i due cancelletti delimitanti la propria proprietà in forza dell'autorizzazione n. 75/2012 (l'apposizione dei cancelletti autorizzati con tale titolo amministrativo avrebbe infatti determinato l'inglobamento del cancello della Sig.ra Cocco all'interno del cortile dell'appellante);
- il Tar ha rigettato il ricorso di primo grado.

2. Come emergente dalla sentenza gravata, difatti, il Tar ha rilevato che:

- la ricorrente non aveva fornito alcun elemento di prova in ordine all'effettivo sconfinamento nella sua proprietà da parte della sig.ra Cocco, mentre il Comune di Quartu S.E., persino nella precedente ordinanza di demolizione invocata dalla ricorrente, aveva considerato la recinzione realizzata dalla Cocco priva di titolo edilizio solo nella parte in cui superava l'altezza di cm. 45 fuori terra: sicché, il Comune non aveva mai messo in discussione, neppure nell'originaria ordinanza di demolizione, la correttezza della linea di confine individuata dalla stessa Cocco mediante la realizzazione della recinzione stessa;
- le allegazioni di parte ricorrente, oltre che prive di riscontro probatorio, risultavano anche smentite dall'esito della causa possessoria svoltasi presso il Tribunale Civile di Cagliari, la quale -anche sulla base di puntuali risultanze testimoniali- aveva visto soccombente proprio la sig.ra Porru, che il Tribunale aveva condannato al ripristino dello *status quo*. Il giudizio petitorio proposto dalla ricorrente risultava invece ancora pendente davanti al Tribunale civile;
- non poteva assumere valore in senso contrario nemmeno l'autorizzazione rilasciata alla ricorrente nel 2012, sulla base di una autodichiarazione riguardante circostanze che, allo stato degli atti, non risultavano corrispondenti alla situazione dei luoghi;
- i provvedimenti edilizi sono sempre rilasciati facendo salvi gli eventuali diritti dei terzi (e ciò valeva anche per la ricorrente che avrebbe potuto eventualmente far valere le sue ragioni, anche in relazione al contestato muro, qualora si fosse concluso definitivamente in suo favore il giudizio sulla proprietà dell'area).

3. La ricorrente in primo grado ha appellato la sentenza pronunciata dal Tar, articolando due motivi di impugnazione.

4. L'Amministrazione comunale, il Ministero intimato, la Regione Sardegna e la controinteressata in primo grado si sono costituiti in giudizio, resistendo all'appello.

5. In vista dell'udienza di discussione l'Amministrazione comunale ha depositato memoria conclusionale e di replica, mentre l'appellante ha depositato memoria di replica.

L'appellante e la controinteressata in prime cure hanno presentato note di udienza.

6. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 15 aprile 2021.

7. Preliminarmente, deve essere dichiarata l'inutilizzabilità della memoria di replica presentata dall'Amministrazione comunale e delle note di udienza depositate dalla Sig.ra Cocco.

Quanto alla memoria di replica del Comune di Quartu Sant'Elena, si osserva che, ai sensi dell'articolo 73, comma 1, c.p.a., le parti possono "*presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza*"; la replica, pertanto, consente tipicamente lo svolgimento del contraddittorio in relazione alle difese presentate dalle parti avverse (Consiglio di Stato, Sez. III, 23 ottobre 2019, n. 7207), con la conseguenza che non può considerarsi ammissibile una memoria di replica depositata in assenza del deposito della prodromica avversa memoria conclusionale (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 marzo 2021, n. 2528).

Per l'effetto, tenuto conto che l'appellante non aveva depositato memoria conclusionale, l'Amministrazione comunale non avrebbe potuto depositare repliche; da ritenere non utilizzabili ai fini della decisione.

Parimenti, si rileva che le note di udienza, ai sensi degli artt. 4 Decreto Legge 30 aprile 2020 n. 28 conv. dalla L. 25 giugno 2020 n. 70 e 25 Decreto Legge 28 ottobre 2020 n. 137 conv. dalla L. 18 dicembre 2020 n. 176, permettono di sostituire la discussione orale mediante l'illustrazione dei principali temi di indagine già sviluppati nei precedenti scritti difensivi, alla stregua, dunque, di ultima difesa della parte costituita che si aggiunge all'atto introduttivo e alle precedenti memorie.

Nel caso di specie, la controinteressata in prime cure, dopo avere depositato un atto di costituzione in giudizio riservandosi di svolgere le proprie difese “*in sede di successiva memoria difensiva*”, ha provveduto ad argomentare in controdeduzione all’appello, per la prima volta, con il deposito di note di udienza; il che costituisce, tuttavia, il *proprium* della memoria conclusionale, da depositare entro trenta giorni liberi prima della data dell’udienza di discussione ex art. 73, comma 1, c.p.a.

Una diversa interpretazione, volta ad ammettere lo svolgimento di puntuali deduzioni in fatto e in diritto in controdeduzione all’avverso appello per la prima volta nell’atto depositato ai sensi dell’art. 4, comma 1, d.l. n. 28 del 2020 cit., determinerebbe una violazione dei diritti di difesa della controparte, non posta in condizione di usufruire del termine di legge per l’esame delle avverse deduzioni e per la predisposizione delle eventuali repliche; attività, con evidenza, insuscettibili di essere svolte a fronte di note depositate in prossimità (fino alle ore 12:00 del giorno antecedente a quello dell’udienza) dell’udienza di discussione. Pertanto, dei contenuti difensivi di tale memoria non si può tenere conto ai fini della decisione.

8. Ciò premesso, deve essere esaminata, in via pregiudiziale, l’eccezione di difetto di legittimazione attiva e carenza di interesse opposta dall’Amministrazione comunale e motivata in ragione della perdita del diritto di proprietà sui beni oggetto dell’autorizzazione comunale n. 75/2012.

Secondo quanto dedotto dal Comune, la ricorrente intenderebbe realizzare due cancellotti di cui all’autorizzazione edilizia n. 75/12 in relazione ad immobili venduti all’asta giudiziaria in data 4.5.2018; per l’effetto, l’odierna appellante non sarebbe più proprietaria dei relativi beni, dovendo ritenersi carente della legittimazione o comunque dell’interesse al ricorso.

L’eccezione è infondata.

Il doc. 6 produzione di prime cure, valorizzato dalla difesa dell’Amministrazione quale prova della perdita del diritto di proprietà sui beni per cui controversia, attiene soltanto ad un provvedimento di aggiudicazione del 4.5.2018; atto, di per sé, non idoneo a permettere il trasferimento del diritto reale sui beni pignorati.

Come statuito dalla Cassazione, “*Il trasferimento dell’immobile aggiudicato, infatti, è l’effetto di una fattispecie complessa, costituita dall’aggiudicazione, dal successivo versamento del prezzo e dal decreto di trasferimento; quest’ultimo, che verifica ed accerta la sussistenza degli altri presupposti, è, in sé e per sé considerato, privo di autonoma efficacia traslativa in assenza delle altre condizioni, ed in particolar modo del pagamento del prezzo, attraverso il quale si realizza il fine della vendita, consistente nella liquidazione del bene per il soddisfacimento dei creditori, e si giustifica il trasferimento del bene all’aggiudicatario (Cassazione civile sezione 3 n. 15222 del 19 luglio 2005, Rv. 593287)*” (Cass. civ. Sez. III, 16 settembre 2008, n. 23709).

Ai fini del trasferimento della proprietà dei beni pignorati, dunque, non è sufficiente l’aggiudicazione, occorrendo almeno il versamento del prezzo, che nella specie non risulta provato.

Dalla documentazione in atti, anzi, risulta che il giudice dell’esecuzione ha pure dichiarato la decadenza dall’aggiudicazione, rimettendo gli atti al delegato perché proseguisse le operazioni di vendita, partendo dallo stesso prezzo posto a base del tentativo di vendita del 4 maggio 2018 (doc. 27 produzione ricorrente primo grado – cfr. anche il successivo provvedimento di decadenza dall’aggiudicazione del 10 giugno 2020 prodotto dall’appellante in data 22.10.2020); il che conferma come la fattispecie traslativa del diritto di proprietà sui beni pignorati non si fosse perfezionata, con conseguente infondatezza dell’eccezione opposta dall’Amministrazione comunale.

9. Rilevata l’ammissibilità dell’azione giudiziaria proposta dalla Sig.ra Porru, occorre esaminare i motivi di appello, suscettibili di trattazione congiunta per ragioni di connessione.

10. Con il primo motivo di impugnazione, ricostruito il contenuto delle censure svolte in prime cure, la Sig.ra Porru impugna la sentenza pronunciata dal Tar, evidenziando come il primo giudice avesse trascurato l’aspetto della grave contraddittorietà tra due provvedimenti amministrativi emanati dalla stessa Amministrazione, spostando l’attenzione sull’asserita mancata prova in ordine all’effettivo sconfinamento nella proprietà della Sig.ra Porru da parte della Sig.ra Cocco.

In ogni caso, il Tar avrebbe errato anche nel ritenere priva di prova la circostanza per cui il muro della controinteressata ricadesse su una porzione di terreno della ricorrente: tale elemento fattuale sarebbe dimostrato dalla planimetria allegata all’atto di compravendita della ricorrente, da cui emergerebbe la porzione di cortile di pertinenza dell’immobile, acquistato dal dante causa della ricorrente da un’asta fallimentare presso il Tribunale di Cagliari, all’esito di una procedura in cui era stata acquisita pure apposita consulenza tecnica d’ufficio prodotta in prime cure, recante un elaborato planimetrico idoneo a delimitare il confine del cortile di proprietà della signora Porru.

Peraltro, lo stesso dante causa della ricorrente aveva dichiarato che al momento del suo acquisto non esisteva alcun muro di recinzione e alcun cancello di ingresso sul cortile oggetto di compravendita.

Infine, l'estensione del cortile di proprietà della ricorrente sarebbe dimostrata dalla planimetria allegata alla relazione comunale del 6.5.2014, anch'essa acquisita al primo giudizio, dalla quale emergerebbe la realizzazione del muro di confine e del cancello per cui è causa sulla proprietà della ricorrente.

Con il secondo motivo di appello è censurato il capo decisorio con cui il Tar ha ritenuto non dirimente la contraddittorietà tra l'autorizzazione comunale rilasciata nel 2012 in capo alla ricorrente e il provvedimento di sanatoria censurato in prime cure.

In particolare, secondo la prospettazione della ricorrente, il Comune, sanando non solo il muro in contestazione, ma anche il cancello di accesso realizzato dalla controinteressata, avrebbe impedito alla ricorrente l'esecuzione dei lavori assentiti con l'autorizzazione n. 75 del 2012.

Lo stesso difensore della ricorrente in data 6.3.2018 aveva trasmesso al Comune intimato un'istanza/diffida con cui si segnalava che l'eventuale rilascio del provvedimento di sanatoria sul muro di confine e sul cancello avrebbe determinato l'inefficacia dell'autorizzazione 75/2012 con grave pregiudizio dei diritti ed interessi acquisiti dalla ricorrente.

Il Comune, dunque, avrebbe assunto un provvedimento illegittimo, incorrendo nel vizio di eccesso di potere non solo per l'asserita manifesta contraddittorietà tra l'atto censurato in primo grado e una precedente autorizzazione rilasciata in favore della ricorrente, ma anche perché non avrebbe effettuato nemmeno un corretto bilanciamento degli interessi in gioco.

11. I motivi di appello sono infondati.

12. Al riguardo, giova rilevare come il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà risulti riscontrabile a fronte di un'azione amministrativa connotata da margini di discrezionalità e, comunque, sia riferibile ad atti assunti nell'ambito del medesimo procedimento o di procedimenti connessi, riguardanti il medesimo rapporto amministrativo in contestazione.

In particolare, questo Consiglio ha precisato, da un lato, che *“il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà o per disparità di trattamento non è predicabile per gli atti vincolati”* (Consiglio di Stato, sez. II, 16 novembre 2020, n. 7104), dall'altro, che *“secondo il consolidato indirizzo, il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà tra gli atti può configurarsi solo allorché sussista, tra più atti successivi di un medesimo procedimento, un contrasto inconciliabile, tale da far dubitare su quale sia l'effettiva volontà dell'Amministrazione, mentre non sussiste tra atti di distinti ed autonomi procedimenti quando si tratti di provvedimenti che, pur riguardando lo stesso oggetto, siano stati adottati all'esito di procedimenti indipendenti e ad intervalli di tempo l'uno dall'altro (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 7 febbraio 2018, n. 806)”* (Consiglio di Stato, sez. V, 31 dicembre 2018, n. 7315).

Nel caso di specie si fa questione dell'impugnazione di un provvedimento di sanatoria con accertamento di compatibilità paesaggistica, avente ad oggetto la modifica parziale di una recinzione di un'unità immobiliare a destinazione residenziale.

La ricorrente non censura lo scorretto esercizio della discrezionalità tecnica tradottasi nella valutazione di compatibilità paesaggistica delle opere abusive, avuto riguardo al loro impatto sul contesto vincolato in cui sono inserite, bensì contesta la contraddittorietà dell'azione amministrativa, in ragione dell'adozione di un provvedimento incompatibile con altro atto amministrativo anni prima assunto dalla medesima Amministrazione comunale in favore dell'odierna appellante.

Emerge, pertanto, che i profili di doglianza articolati dall'appellante riguardano un segmento dell'azione amministrativa a contenuto vincolato, afferente ai profili urbanistici ed edilizi, deducendosi l'impossibilità di autorizzare opere edilizie, da altri realizzate su un'area di proprietà della ricorrente, incompatibili con altre opere previamente assentite dallo stesso Comune.

Al riguardo, non potrebbe configurarsi alcuna discrezionalità in capo all'Amministrazione procedente, tenuto conto che il Comune richiesto, nello statuire su un'istanza di sanatoria, non è chiamato a bilanciare contrapposti interessi per assumere una decisione discrezionale, individuando la soluzione meglio rispondente all'interesse pubblico primario all'uopo perseguito, bensì è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti del provvedere, come delineati dal quadro regolatorio di riferimento, assumendo una decisione dal contenuto vincolato, potendo sanare soltanto quelle opere che, oltre ad essere compatibili con i vincoli imposti sull'area di riferimento (profilo, nella specie, come osservato, non investito dalle censure attoree, non specificatamente indirizzate contro la valutazione discrezionale di compatibilità paesaggistica), risultano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia all'uopo applicabile (Consiglio di Stato Sez. II, 2 dicembre 2019, n. 8206).

Per l'effetto, le censure attoree, incentrate su un vizio di eccesso di potere per l'asserita manifesta contraddittorietà rispetto alla precedente autorizzazione rilasciata in favore della ricorrente, nonché per il

mancato svolgimento di un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, non possono trovare accoglimento, tenuto conto che:

- da un lato, afferiscono ad un segmento di attività amministrativa a contenuto vincolato, in relazione alla quale non è predicabile il vizio di eccesso di potere;
- dall'altro, in ogni caso, riguardano provvedimenti assunti all'esito di procedimenti amministrativi indipendenti.

Nella specie si discorre infatti di provvedimenti assunti a distanza di anni, differenti sia sotto il profilo oggettivo, in ragione delle opere assentite, sia sotto il profilo soggettivo, avuto riguardo ai destinatari beneficiari.

In particolare, la ricorrente pone a confronto un'autorizzazione rilasciata il 28.3.2012 in proprio favore per la realizzazione della recinzione del cortile e per l'installazione di due cancelletti delimitanti la sua proprietà, nonché una sanatoria del 27.8.2018 rilasciata dall'Amministrazione in favore della Sig.ra Cocco in relazione alla modifica di una parte della recinzione di un'unità immobiliare a destinazione residenziale.

Pertanto, posto che il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà tra gli atti può configurarsi solo allorché sussista, tra più atti successivi di un medesimo procedimento, un contrasto inconciliabile, tale da far dubitare su quale sia l'effettiva volontà dell'Amministrazione, non scorrendosi nella specie di atti del medesimo procedimento, bensì di provvedimenti assunti all'esito di procedimenti indipendenti a distanza di anni, la censura attorea, per come prospettata in appello, incentrata sulla contraddittorietà dell'azione amministrativa, non è meritevole di accoglimento.

13. L'appello non può essere accolto neppure nella parte in cui tende a denunciare il difetto dei presupposti necessari per l'adozione del provvedimento impugnato in prime cure.

13.1 Al riguardo, secondo quanto dedotto in appello, il Comune non avrebbe potuto sanare, tra l'altro, la realizzazione di un cancello in ferro di accesso alla proprietà della Sig.ra Cocco, trattandosi di opere, da un lato, ricadenti all'interno della proprietà Porru, dall'altro, tali da impedire l'installazione dei due cancelletti assentiti con l'autorizzazione n. 75/2012. Difatti, *"l'installazione dei due cancelletti ... ingloberebbe all'interno della proprietà della ricorrente il cancello della signora Cocco"* (pag. 7 appello).

Il Comune, pertanto, avrebbe dovuto negare la sanatoria, sia perché la parte controinteressata non avrebbe avuto la disponibilità dell'area oggetto dell'intervento abusivo (trattandosi di opere realizzate nell'area di proprietà della ricorrente), sia perché altrimenti non sarebbe stato possibile per la ricorrente eseguire le diverse opere già assentite dal Comune nel 2012.

13.2 La prospettazione attorea non trova riscontro nella documentazione in atti.

13.3 Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 28 maggio 2019, n. 3522), ai fini del rilascio di un titolo edilizio, l'amministrazione è onerata del solo accertamento della sussistenza del titolo astrattamente idoneo alla disponibilità dell'area oggetto dell'intervento edilizio, desunta dagli atti pubblici prodotti ed, in via residuale, dalle risultanze catastali.

L'attività istruttoria che l'amministrazione deve svolgere, essendo finalizzata alla verifica dell'esistenza, in capo al richiedente, di un idoneo titolo di godimento sull'immobile interessato dal progetto di trasformazione urbanistica, non è diretta a risolvere i conflitti di interesse tra le parti in ordine all'assetto proprietario degli immobili interessati e, pertanto, non deve effettuare complesse indagini e ricognizioni giuridico-documentali sul titolo di proprietà.

Se il Comune, e poi il giudice in sede di controllo di legittimità, non può esimersi dal verificare il rispetto dei limiti privatistici sull'intervento proposto, condizione è che questi siano realmente conosciuti o immediatamente conoscibili e non contestati, così che il controllo da parte del Comune (e del giudice amministrativo) si traduce in una mera presa d'atto, senza necessità di procedere a un'accurata e approfondita disamina dei rapporti tra privati. D'altra parte, gli effetti dei titoli edilizi sono confinati sul solo versante pubblicistico, non interferendo sui rapporti di natura privata connessi o implicati nelle vicende immobiliari che riguardano l'attività urbanistico – edilizia, come è stabilito in modo chiaro, dall'art. 11, comma 3, del DPR n. 380/01, in riferimento al permesso di costruire.

13.4 L'applicazione di tali coordinate ermeneutiche al caso di specie conduce al rigetto dell'appello.

13.5 Sebbene nel caso esaminato sia controverso tra le parti il regime privatistico dell'area oggetto dell'intervento edilizio abusivo – pendendo, allo stato, un'azione negatoria del diritto di servitù proposta dall'odierna ricorrente dinanzi al Tribunale di Cagliari (cfr. doc. 37 produzione ricorrente primo grado) – sussistono provvedimenti giurisdizionali già emessi dall'autorità giudiziaria ordinaria che hanno precluso alla Sig.ra Porru la possibilità di opporre ostacoli al passaggio della Sig.ra Cocco sull'area in contestazione, trattandosi di camminamento necessario per consentire alla controinteressata di accedere alla propria abitazione.

In particolare, il Tribunale di Cagliari, in sede possessoria, con ordinanza n. 19390 del 13 novembre 2009 (produzione primo grado Sig.ra Cocco 11.1.2019), pronunciando in sede di reclamo, ha confermato l'ordinanza di reintegra nel possesso già assunta dal medesimo Tribunale nei confronti dell'odierna ricorrente, avente ad oggetto *“l'immediata reintegra nel possesso del passaggio attraverso l'accesso pedonale”* per accedere alla proprietà (altresì) della Sig.ra Cocco mediante rimozione di ogni ostacolo.

In particolare, il Tribunale ha ritenuto credibili le dichiarazioni di un informatore (riscontrate dalle affermazioni di altri due informatori) da cui si desumeva che il passaggio sulla scala confinante con la proprietà dell'odierna ricorrente era stata sempre utilizzata (anche) dalla Sig.ra Cocco, rilevando, per l'effetto, che la Sig.ra Porru *“non può sostenere in modo convincente che i ricorrenti non avevano il possesso della scaletta ed utilizzavano altro passaggio, poiché dalle concordi dichiarazioni dei s.i.t. è emerso che il passaggio alternativo è stato utilizzato dai ricorrenti solo a seguito dello spoglio da parte della Porru, essendo una via assai più scomoda e lunga per accedere alle loro abitazioni”*.

Il medesimo Tribunale ordinario, con provvedimento del 20 agosto 2010 (produzione primo grado Sig.ra Cocco 11.1.2019), riscontrato che la Sig.ra Porru, già destinataria di un ordine di reintegra confermato in sede di reclamo, non aveva ottemperato spontaneamente al medesimo ordine, mantenendo una condotta inottemperante dei pronunciamenti dell'autorità giudiziaria, concretizzatasi nella chiusura del *“passaggio mediante gli ostacoli materiali ... vincibili solo con l'intervento dell'autorità Giudiziaria”*, ha nuovamente ordinato all'odierna appellante di reintegrare le ricorrenti nel possesso del passaggio pedonale per l'accesso alla loro villetta, eliminando tutti gli ostacoli materiali nel passaggio e astenendosi per il futuro dal turbare le ricorrenti nel possesso della relativa area di passaggio.

Con altro provvedimento del 5 marzo 2014, reso su ricorso (altresì) della Sig.ra Cocco, il Tribunale di Cagliari ha richiamato una precedente ordinanza del 17 dicembre 2013 del medesimo Tribunale, con cui era stata definita la causa possessoria in fase sommaria, condannando *“la convenuta a reintegrare gli attori nel compossesso del camminamento pedonale che dalla pubblica via conduce alle loro unità abitative..., rimuovendo il cancello che vi ha apposto in prossimità delle scalette; ad astenersi dal porre in essere qualsivoglia atto idoneo a condizionare il libero esercizio del compossesso dello stradello da parte degli attori...”*; nonché, per l'effetto, pronunciando su una richiesta dell'ufficiale giudiziario competente per l'esecuzione, avente ad oggetto la rimozione di *“tutti gli ostacoli compreso il secondo cancello e il relativo sbarramento laterale che di fatto impediscono di accedere alle unità abitative delle ricorrenti”*, ha accolto tale richiesta, ordinando all'Ufficiale giudiziario procedente di rimuovere ogni ostacolo presente lungo il camminamento e atto a impedire il libero esercizio del transito su di esso (produzione primo grado Sig.ra Cocco 11.1.2019).

13.6 I provvedimenti giurisdizionali in esame consentono di accertare, ai soli fini amministrativi, nei limiti della cognizione spettante a questo Giudice, come *supra* ricostruiti, la disponibilità in capo alla Sig.ra Cocco dell'area oggetto dell'intervento edilizio abusivo, con conseguente integrazione del requisito di legittimazione alla presentazione dell'istanza di sanatoria.

Nella specie, difatti, la sanatoria riguarda un muro e un cancello di accesso alla proprietà della Sig.ra Cocco realizzati, diversamente da quanto dedotto dall'odierna appellante - anziché in un'area rientrante nell'esclusiva disponibilità della Sig.ra Porru, come tale inaccessibile a terzi -, in un'area oggetto di compossesso della controinteressata in prime cure.

Alla stregua di quanto emergente dai richiamati provvedimenti dal Tribunale di Cagliari, difatti, la Sig.ra Cocco ha il possesso della scaletta e del camminamento pedonale che dalla pubblica via conduce alla propria unità abitativa: pertanto, il cancello sanato dall'Amministrazione comunale non sembra configurare un accesso illecito ad un'area privata rientrante nell'altrui esclusiva disponibilità, bensì appare necessario per consentire alla Sig.ra Cocco di accedere alla propria abitazione, attraverso un passaggio pedonale di cui ha il compossesso e, dunque, la disponibilità ai fini della presentazione dell'istanza di sanatoria.

13.7 Non potrebbe diversamente argomentarsi sulla base dei documenti richiamati in appello, recanti elaborati planimetrici (allegati all'atto di compravendita della ricorrente, alla consulenza tecnica d'ufficio prodotta in prime cure o alla relazione comunale del 6.5.2014) e una dichiarazione del dante causa della ricorrente.

Difatti, quanto agli elaborati planimetrici, la ricorrente richiama atti fondati su risultanze catastali che, tuttavia, non risultando dirimenti, rappresentando l'accatastamento, non accompagnato da altri elementi rilevanti in termini di libertà della prova, una classificazione di ordine tributario, che fa stato a quegli specifici fini (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 novembre 2019, n. 8000); potendosi, dunque, ricorrere a tali elementi soltanto in via residuale. Nella specie, tuttavia, emergono accertamenti già svolti dall'autorità giudiziaria ordinaria, che attribuiscono alla controinteressata il compossesso del camminamento tra la

proprietà della ricorrente e la proprietà della Sig.ra Cocco, suscettibile di essere utilizzato da quest'ultima per accedere alla propria abitazione; a fronte di tale accertamento, non potrebbe, dunque, pervenirsi a conclusione contraria sulla base dei dati catastali richiamati in appello.

Parimenti, non potrebbe essere valorizzata la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà del dante causa della ricorrente (doc. 15 produzione ricorrente primo grado), dovendo la prova essere rigorosa e fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 marzo 2019, n. 1476; 9 luglio 2018, n. 4168; Sez. IV, 30 marzo 2018, n. 2020).

13.8 Non potrebbe neppure sostenersi che vi sia un'incompatibilità tra il titolo autorizzatorio rilasciato dal Comune all'appellante nel 2012 e il titolo in sanatoria per cui è causa.

Come *supra* osservato, nel provvedimento del 17 dicembre 2013 del Tribunale di Cagliari si dà atto dell'esistenza di una condanna a carico dell'odierna appellante, pronunciata in sede possessoria, a definizione della fase sommaria, avente ad oggetto la reintegrazione degli attori *"nel compossesso del camminamento pedonale che dalla pubblica via conduce alle loro unità abitative, rimuovendo il cancello che vi ha apposto in prossimità delle scalette ..."*.

Per l'effetto, l'impossibilità per l'odierna ricorrente di realizzare il cancelletto - a prescindere dall'atto censurato in primo grado - deriva già da un ordine giudiziale impartito dall'autorità giudiziaria ordinaria. Qualora la Sig.ra Porru dovesse risultare vittoriosa nell'ambito del giudizio di cognizione pendente in sede ordinaria - introdotto dall'azione negatoria documentata con l'allegato n. 37 cit. della produzione di prime cure - e, pertanto, dovesse accertarsi che l'area in contestazione rientra nell'esclusiva proprietà della ricorrente, in assenza di diritti di servitù altrui, l'odierna appellante potrebbe comunque provvedere all'installazione dei cancelletti per cui è causa, senza risentire di un pregiudizio dall'adozione del provvedimento censurato in prime cure.

Difatti, il rilascio del titolo abilitativo (anche in sanatoria) fa comunque salvi i diritti dei terzi e non interferisce, pertanto, nell'assetto dei rapporti fra privati, ferma restando la possibilità per l'Amministrazione di verificare la sussistenza di limiti di matrice civilistica, in relazione all'intervento edilizio da assentire (Consiglio di Stato, sez. VI, 31 dicembre 2018, n. 7305).

Ne deriva, dunque, che:

- da un lato, il titolo in sanatoria non potrebbe pregiudicare la posizione giuridica di soggetti terzi, quale risulta l'odierna ricorrente; con la conseguenza che il provvedimento censurato in prime cure non potrebbe ledere la situazione soggettiva attiva dell'appellante, come eventualmente accertata all'esito del giudizio pendente dinnanzi all'autorità giudiziaria ordinaria;
- dall'altro, come osservato, ai limitati fini amministrativi, non potrebbe, comunque, negarsi la legittimazione della Sig.ra Cocco a presentare l'istanza di sanatoria per cui è causa, emergendo dall'accertamento compiuto dal Tribunale ordinario di Cagliari il compossesso in capo alla stessa controinteressata del camminamento pedonale per cui è controversia. Per l'effetto, la Sig.ra Cocco era legittimata a chiedere la sanatoria del muro e del cancello di ingresso al proprio immobile, trattandosi di opere prospicienti un'area accessibile dall'istante e, dunque, sotto tale profilo, rientrante (anche) nella sua disponibilità.

13.9 Tali conclusioni, peraltro, risultano coerenti con l'accertamento condotto dall'Amministrazione comunale in sede amministrativa, sin dall'adozione dell'ordinanza di demolizione n. 144 del 4.11.2016 (doc. 3 produzione ricorrente primo grado) che, anziché confermare la fondatezza delle tesi attoree, dimostra come il Comune avesse valutato la documentazione in proprio possesso, rilevando che le opere abusive per cui è causa (muro e cancelletto) si affacciavano su un camminamento condominiale, come tale accessibile anche alla Sig.ra Cocco e non rientrante nell'esclusiva disponibilità dell'odierna appellante.

In particolare, con tale ordinanza il Comune:

- ha dato atto che *"dalla documentazione prodotta dalla Sig.ra Cocco, che in precedenza non era nel possesso dell'Amministrazione Comunale, sono emerse delle risultanze utili alla rilettura degli atti già in possesso del Comune e, in particolare, risultanze che hanno consentito di rilevare con certezza che la porzione di area tra la proprietà Cocco e la proprietà Porru sulla quale si affacciano il muro ed il cancelletto oggetto di segnalazione è camminamento condominiale che costituisce passaggio comune per l'accesso alle unità immobiliari limitrofe"*;

- esaminati i titoli abilitativi edilizi in possesso della Sig.ra Cocco, ha accertato che *"la costruzione del muro oggetto di contestazione è legittima in quanto regolarmente assentita... fino all'altezza del pianerottolo superiore e per una ulteriore altezza corrispondente alla quota di calpestio del cortile interno della proprietà Cocco rispetto al piano di calpestio costituito dal pianerottolo stesso, al quale si accede attraverso la scala della quale lo stesso muro ha la funzione di contenimento, mentre non è conforme per la parte eccedente la quota di calpestio del cortile interno della proprietà Cocco"*;

- per l'effetto, ha ordinato la demolizione delle sole opere realizzate in sopraelevazione del muro, oltre l'altezza assentita.

Tale ordine demolitorio, pertanto, se riscontra l'abusività delle opere in sopraelevazione, tuttavia, accerta, pure, che il muro era stato comunque assentito seppure ad altezza inferiore e che il muro e il cancelletto segnalato si affacciavano su un camminamento condominiale; emergendo, per l'effetto, un accertamento amministrativo non incompatibile con le risultanze dei richiamati provvedimenti giurisdizionali, che pure hanno riconosciuto in capo alla Sig.ra Cocco il compossesso del medesimo camminamento.

L'ordinanza di demolizione, divenuta inoppugnabile in quanto non censurata in sede giurisdizionale, dunque, dimostra l'approfondimento istruttorio al riguardo svolto dall'Amministrazione e conferma la legittimazione della controinteressata alla presentazione dell'istanza di sanatoria, facendosi questione di opere abusive che, diversamente da quanto dedotto dall'appellante, afferiscono ad area non rientrante nell'esclusiva disponibilità della ricorrente, bensì di passaggio comune, accessibile anche dalla Sig.ra Cocco per giungere alla propria abitazione provenendo dalla pubblica via.

Salvi gli accertamenti che saranno svolti nei rapporti tra le parti private dall'autorità giudiziaria ordinaria adita, il cancello e il muro per cui è causa, pertanto, affacciandosi ad un'area nella disponibilità (anche) dell'istante, ben potevano essere oggetto dell'istanza di sanatoria accolta con il provvedimento impugnato in primo grado.

14. Alla stregua delle considerazioni svolte l'appello deve essere rigettato.

La particolarità della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese processuali del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Francesco De Luca

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO