

Pubblicato il 13/11/2023

N. 09696/2023REG.PROV.COLL.

N. 05494/2023 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5494 del 2023, proposto da Cannigione Boat Center S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Pilia, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Olbia, via San Giovanni, n. 6;

contro

Rita Satta e Diego Quidacciolu, rappresentati e difesi dagli avvocati Benedetto Ballero, Nicola Melis e Stefano Ballero, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;
Comune di Arzachena, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Forgiarini, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti- Capitaneria di Porto di La Maddalena,

in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (sezione seconda) n. 00391/2023;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Rita Satta e Diego Quidacciolu, del Comune di Arzachena e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Capitaneria di Porto di La Maddalena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2023 il Cons. Carmelina Adesso e uditi per le parti gli avvocati Stefano Forgiarini e Romano Cerquietti per l'avv. Marco Pilia;

Vista l'istanza di passaggio in decisione degli appellati signori Satta Quidacciolu;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione la società Cannigione Boat Center S.r.l. chiede la riforma della sentenza segnata in epigrafe che ha accolto il ricorso proposto dai signori Rita Satta e Diego Quidacciolu avverso il silenzio serbato dal Comune di Arzachena sull'istanza diretta all'esecuzione dell'ordinanza di demolizione di uno scivolo abusivamente realizzato sul terreno adiacente alla loro proprietà.
2. Invero il Tar adito ha accertato l'obbligo dell'amministrazione di provvedere, rilevando che l'ordinanza di demolizione (n. 86 del 24 luglio 2017) aveva riacquisito efficacia a seguito della formazione del silenzio diniego sull'istanza di sanatoria presentata in data 21 agosto 2017 dalla società interessata.

3. L'appellante chiede la riforma della sentenza di primo grado per i seguenti motivi:

1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 39, comma 1, c.p.a. e 100 c.p.c.: sulla mancanza di legittimazione e interesse a ricorrere.*

2) *Eccesso di potere giurisdizionale - Violazione e falsa applicazione dell'art. 111, comma 8, cost. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 36, comma 3, d.p.r. n. 380/2001: sulla facoltà della p.a. di portare avanti il procedimento amministrativo oltre il termine di sessanta giorni.*

3) *Omessa pronuncia e ingiustizia manifesta – Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.: sulla irricevibilità e/o inammissibilità del ricorso instaurativo del giudizio.*

4. Si sono costituiti in giudizio gli originari ricorrenti, chiedendo la reiezione del gravame.

4.1 Si sono altresì costituiti il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e il Comune di Arzachena, il quale con successiva memoria ha precisato che l'Ufficio tecnico comunale, a seguito di accertamento del 21 luglio 2023, ha concluso per la totale abusività dello scivolo in quanto realizzato in assenza di titolo abilitativo e per l'avvio del relativo procedimento sanzionatorio per l'esecuzione del quale si attende l'esito del presente giudizio.

5. In data 20 ottobre 2023 gli appellati signori Satta e Quidacciolu hanno depositato memoria di replica, insistendo per la reiezione del gravame.

6. Con ordinanza n. 3081 del 26 luglio 2023 la Sezione ha disposto la sospensione della sentenza impugnata ai soli fini di una sollecita definizione del ricorso nel merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

7. All'udienza del 31 ottobre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è infondato.

9. Con il primo motivo di gravame la società appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di legittimazione e interesse a ricorrere in capo agli originari ricorrenti. Deduce che, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR,

L'immobile dei ricorrenti non è adiacente a quello della società poiché il cantiere nautico della CBC confina per tutta la lunghezza con un terreno di proprietà di terzi, il quale, a sua volta, confina con altri due lotti edificati, uno di proprietà della signora Satta e l'altro di proprietà di un terzo. Precisa altresì che lo scivolo di cui si discute non costituisce la fonte del rumore lamentato dai ricorrenti, che l'attività è fortemente connotata da brevi picchi stagionali nei mesi di maggio e giugno e da lunghi periodi di inattività nei mesi invernali e nei mesi estivi di luglio e agosto, che del tutto insussistenti sono i presupposti per l'invocata tutela anche in ragione della preesistenza della struttura, rispetto all'abitazione dei ricorrenti, con conseguente esistenza di un preuso, anche per quel che concerne l'utilizzo dell'impianto. Per tali ragioni difetterebbe la prova concreta del pregiudizio e dell'utilità discendente dall'esecuzione dell'ordine di demolizione. Rileva infine che il medesimo asserito pregiudizio avrebbe costituito l'oggetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. dinanzi al Tribunale di Tempio Pausania, definito con la dichiarazione di estinzione del procedimento in ragione dell'intervenuta rinuncia alla domanda da parte degli odierni ricorrenti, il che determinerebbe anche la rinuncia alla pretesa sostanziale dedotta in giudizio.

9.1 Il motivo è infondato.

9.2 La *vicinitas*, quale criterio di individuazione della legittimazione ad agire, esprime lo stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato.

9.3 Lo stabile collegamento deve quindi essere valutato-nella prospettiva della legittimazione-in considerazione degli effetti che il provvedimento (o anche la mera inerzia dell'amministrazione, come nel caso di specie) è suscettibile di produrre nella sfera giuridica del ricorrente e non può essere ristretto al mero confine tra fondi.

9.4 Per tale ragione la circostanza che tra il cantiere gestito dalla società e il terreno di proprietà dei ricorrenti si interponga il fondo di proprietà di un terzo non fa venir

meno lo stabile collegamento quale presupposto della *vicinitas* e della conseguente legittimazione ad agire degli interessati.

9.5 Del pari infondata è la censura relativa al difetto di interesse a ricorrere per la mancata prova del pregiudizio cagionato dallo scivolo e dall'attività di cantiere poiché l'interesse ad agire, quale condizione dell'azione, deve essere declinato in termini di mera prospettazione della lesione, mentre l'effettiva prova della lesione lamentata attiene alla fase successiva del merito.

9.6 Come chiarito dall'Adunanza Plenaria n. 22/2021 la verifica dell'interesse a ricorrere deve essere condotta *“pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi ex officio, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito. Nel senso che, come è stato osservato, va verificato che “la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione” ma non anche che “abbia subito” una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite”*.

9.7 Peraltro gli appellati hanno efficacemente smentito quanto sostenuto dall'appellante in ordine alla natura non continuativa, né rumorosa, dell'attività di cantiere, producendo un estratto della pagina del sito della società da cui risulta che l'attività è regolarmente in essere tutto l'anno e non solo in alcuni mesi nonché gli elaborati del Piano di Classificazione (adottato dal Comune di Arzachena fin dal 2008), ove è specificato che l'area del cantiere nautico è da sottoporre a Piano di Risanamento Acustico (memoria Satta del 19 luglio 2023 e documenti allegati).

9.8 Inconferente è invece il riferimento al giudizio ex art 700 c.p.c. proposto dai signori Satta e Quidacciolu davanti al Comune di Tempio Pausania e concluso con la rinuncia alla relativa domanda la quale non può dispiegare alcun effetto sul presente giudizio, contrassegnato da diverso *petitum* e *causa petendi*.

10. Con il secondo motivo di appello la società deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che, una volta decorso il termine di sessanta giorni

previsto dall'art. 36 del DPR n. 380/2001, la pubblica amministrazione decade dal potere di proseguire il procedimento amministrativo di sanatoria in ragione dell'avvenuta formazione del silenzio diniego. Precisa che il termine di sessanta giorni contemplato dal comma 3 dell'art. 36 d.p.r. 380/2001 *“non è quello previsto per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria edilizia, piuttosto vale per la pronuncia di diniego motivata da parte del comune”*, mentre è facoltà dell'Amministrazione di definire l'iter della domanda in tempi maggiori rispetto ai sessanta giorni anzidetti.

10.1 Il motivo è infondato.

10.2 L'assunto difensivo, secondo cui il decorso del termine di sessanta giorni contemplato dall'art. 36 d.p.r. 380/2001 rileverebbe ai soli fini dell'obbligo di motivazione del diniego, non solo è smentito dal dato letterale del citato art. 36 comma 3 (il quale dispone che *“Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata”*), ma priva di ogni utilità la previsione in esame laddove intesa nel senso che il silenzio serbato oltre il termine, lungi dall'integrare un provvedimento tacito di diniego, assolverebbe alla mera funzione di esonerare l'amministrazione dall'obbligo di motivare un provvedimento sfavorevole tardivamente adottato.

10.3 Al riguardo è sufficiente richiamare il costante orientamento della giurisprudenza secondo cui il silenzio della p.a. sulla richiesta di concessione in sanatoria e sull'istanza di accertamento di conformità di cui all'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 ha un valore legale tipico di rigetto e costituisce pertanto un'ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego (cfr., *ex multis*, Cons. Stato Sez. VI, 15/03/2023, n. 2704; id., 15/03/2023, n. 2704).

10.4 E' stato altresì osservato che la circostanza che l'Amministrazione abbia attivato un'istruttoria sull'istanza di sanatoria non impedisce la formazione del silenzio-

rigetto, che si perfeziona anche qualora il relativo procedimento sia pendente, per essere stato aperto e mai concluso da un provvedimento espresso che superi tale intervenuto espresso diniego, non potendosi attribuire alla mera pendenza del procedimento alcun valore di atto tacito di revoca del silenzio diniego che si verifica solo con la pronuncia (non intervenuta) di accoglimento della sanatoria (Cons. Stato Sez. VI, 07/01/2022, n. 61).

10.5 Ne discende che, una volta formatosi per *silentium* il provvedimento di diniego, l'ordinanza di demolizione delle opere abusive precedentemente adottata riacquista efficacia e obbliga il destinatario all'esecuzione.

10.6 Nel caso di specie, la società CBC ha presentato un'istanza di sanatoria in data 21 agosto 2017, cui non ha fatto seguito alcun provvedimento di accoglimento nei termini di legge, sicché, come osservato dal TAR, sulla predetta istanza si è formato il silenzio rigetto che ha consentito all'ordinanza di demolizione n. 86 del 24.7.2017 di riacquistare efficacia.

11. Con il terzo motivo di appello la società lamenta l'omessa pronuncia della sentenza di primo grado sull'eccezione preliminare di irricevibilità e/o inammissibilità del ricorso instaurativo del giudizio per tardività e decorrenza dei termini per la proposizione dello stesso. Deduce che la ricorrente Satta aveva già depositato in data 15 luglio 2020 altra istanza di accesso agli atti "*relativamente alla pratica SUAPE CU 6037*", sicché è inverosimile che abbia avuto conoscenza della realizzazione dello scivolo solo a seguito dell'accesso del 1 marzo 2022, con conseguente intempestività del ricorso proposto.

11.1 Il motivo è infondato.

11.2 Giova osservare che i ricorrenti non hanno chiesto l'annullamento di un titolo edilizio rilasciato alla controinteressata per opere realizzate sul fondo confinante o adiacente- cosa che li avrebbe onerati della tempestiva proposizione dell'istanza di accesso agli atti e dell'altrettanto tempestiva impugnazione degli atti così conosciuti

entro il termine decadenza di cui agli artt. 29 e 41 c.p.a.- ma l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione per il quale rileva il diverso termine previsto dall'art. 31 comma 2 c.p.a. Nel caso di specie, peraltro, l'istanza era volta a sollecitare un potere repressivo di un abuso edilizio, il cui esercizio ha natura vincolata e non è soggetto ad alcun termine di legge (Ad Plen 9/2017).

12. In definitiva l'appello deve essere respinto.

13. Dall'intervenuta soccombenza discende la condanna dell'appellante al pagamento a favore dei signori Satta e Quidacciolu delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre a spese generali e accessori di legge; sussistono invece giustificati motivi per compensare le spese con le amministrazioni appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante alla refusione a favore dei signori Rita Satta e Diego Quidacciolu delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

Spese compensate con il Comune di Arzachena e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO