

Pubblicato il 18/12/2023

N. 10941/2023REG.PROV.COLL.

N. 04220/2023 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 4220 del 2023, proposto dal signor OMISSIS;

***contro***

Comune di Terzigno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Zarrella, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

***nei confronti***

della signora OMISSIS;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Terza, n. 1549/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Terzigno e di OMISSIS;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2023 il Cons. Ugo De Carlo e viste le conclusioni scritte di tutte le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il signor OMISSIS ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il suo ricorso avverso l'ordinanza di rimozione di opere abusive n OMISSIS del 14 dicembre 2018 del Comune di Terzigno.

2. L'appellante in qualità di proprietario di un terreno su cui insisteva la sua abitazione aveva proceduto ad un rialzamento del muro di recinzione che il Comune gli aveva ordinato di rimuovere; nel corso del giudizio di primo grado aveva altresì presentato una S.C.I.A. a sanatoria che non era stata esaminata dal Comune.

Secondo l'appellante l'opera contestata sarebbe una mera riqualificazione della muratura di recinzione preesistente.

3. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso poiché il manufatto realizzato era privo di un'autorizzazione edilizia e di un parere favorevole sul piano paesaggistico ed il silenzio sulla S.C.I.A a sanatoria doveva intendersi come silenzio rigetto ai sensi dell'art. 37 d.P.R. 380/2001. La maturazione del silenzio rigetto aveva fatto riprendere efficacia all'ordinanza di ripristino.

In relazione al regime edilizio applicabile al muro di recinzione esso va commisurato sull'impatto effettivo che determina sul preesistente assetto territoriale: laddove non viene superata la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia, per essersi tradotte in manufatti di corpo ed altezza modesti è sufficiente la S.C.I.A, ove, come nel caso di specie l'intervento presenta una notevole dimensione è necessario il permesso di costruire.

4. L'appello è articolato in cinque motivi.

4.1. Il primo contesta che l'intervento edilizio in esame consista nella realizzazione di un muro di cinta poiché si è tratto unicamente del risanamento di un muro esistente da lungo tempo realizzabile con una S.C.I.A. e senza la necessità di un'autorizzazione paesaggistica ai sensi della lettera A13 dell'allegato "A" del d. P. R. n. 31/2017 dal momento che non vi era una trasformazione urbanistica del territorio.

4.2. Il secondo motivo censura la qualificazione del silenzio serbato dal Comune sulla S.C.I.A. a sanatoria come silenzio rigetto così come avviene nel caso di richiesta di sanatoria.

4.3. Il terzo motivo lamenta che l'intervento effettuato possa qualificarsi come nuova costruzione per essere un'opera di rilevante trasformazione urbanistica ed edilizia.

4.4. Il quarto motivo denuncia l'assenza dell'avvio del procedimento che avrebbe consentito di definire in contraddittorio quale fosse la natura dell'opera.

4.5. Il quinto motivo sottolinea l'assenza di presupposti per legittimare l'intervento *ad opponendum* della vicina titolare di un interesse di mero fatto.

5. Si costituivano in giudizio il Comune di Terzigno e l'interveniente *ad opponendum* che concludevano per il rigetto dell'appello.

6. L'appello non è fondato.

6.1. Se si esaminano le fotografie di quale fosse la consistenza dell'originario muro di cinta, emerge con chiarezza che si trattava di un muretto di altezza inferiore al metro su cui poggiava una recinzione metallica. L'opera che è stata realizzata che in sostanza l'appellante qualifica come opera di manutenzione straordinaria consiste in una recinzione di altezza complessiva di mt 2,00 con sviluppo totale per circa 45,00 ml, nonché nell'installazione di un cancello in ferro di circa 5,00 mt luce netta delimitato da due pilastri in muratura avente dimensioni 60x60 cm ed altezza mt 2,70.

Non vi è dubbio che una simile modifica dell'opera originaria, a seguito di un intervento demolitivo ricostruttivo, abbia un impatto notevole sul territorio e richieda pertanto il permesso di costruire (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. II, 24 marzo 2020, n. 2050; 9 gennaio 2020, n. 212; Sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4169; 17 maggio 2023 n. 4889). Il primo ed il terzo motivo, in conclusione, non possono essere accolti.

6.2. La conclusione cui si è appena pervenuti rende influente affrontare il secondo motivo in quanto, anche non ritenendosi formato alcun silenzio rigetto, sulla S.C.I.A. a sanatoria, non si tratterebbe del titolo edilizio comunque utile per legittimare l'opera realizzata.

Va detto in ogni caso che l'istituto del silenzio rigetto, debba secondo la giurisprudenza prevalente essere previsto esclusivamente per il caso di richiesta di sanatoria.

6.3. Il quarto motivo non può essere accolto perché siamo in presenza di un provvedimento vincolato ed, anche volendo considerare l'apporto che poteva essere offerto dal privato, l'annullamento può derivare ai sensi dell'art. 21 *octies*, comma 2, l. 241/1990 solo dalla verifica che il provvedimento avrebbe avuto un contenuto diverso, circostanza che può escludersi per quanto affermato in precedenza.

6.4. La censura circa la legittimità della costituzione in giudizio dell'interveniente *ad opponendum* non può essere accolta poiché tale partecipazione al processo richiede solamente che l'interveniente possa vantare un interesse di fatto, dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, ovvero sotteso al mantenimento dei provvedimenti impugnati, che gli consenta di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso.

Trattandosi di un proprietario confinante l'interesse di fatto a contrastare una modifica che ha comunque ristretto la strada di accesso di 65 cm è senz'altro presente e su di essa pende innanzi al giudice civile una causa possessoria.

7. le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante a rifondere a ciascuna delle controparti le spese della presente fase di giudizio che liquida per ognuna di esse in € 3.000 (tremila) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Frigida, Presidente FF

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ugo De Carlo**

**IL PRESIDENTE**

**Francesco Frigida**

**IL SEGRETARIO**