



REPUBBLICA ITALIANA

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 3067 del 2016, proposto da Raffaele D'Urso e Anna Savarese, rappresentati e difesi dall'avvocato Elio Trombetta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Claudia De Curtis in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 142;

contro

Comune di Vico Equense, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio eletto presso lo studio Dorina Furno Guerriero in Roma, viale dei Colli Portuensi 187;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 04678/2015, resa tra le parti, concernente la demolizione di opere edilizie abusive.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vico Equense;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2022 il Cons. Ulrike Lobis e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame, le parti ricorrenti hanno impugnato la sentenza del TAR Campania, Sez. VII, n. 4678/2015, con il quale è stato respinto il ricorso proposto dalle stesse parti avverso l'ordinanza prot. n. 710 del 30 dicembre 2008 del Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune di Vico Equense, di demolizione delle opere di cui agli accertamenti tecnici all'uopo effettuati il 07 novembre 2008, di cui alla relazione del servizio urbanistica del 23.12.2008 ed all'ordinanza di sospensione dei lavori n. 632 del 12.11.2008.

1.1 In particolare, l'ordinanza impugnata riguardava la realizzazione, accertata in data 07.11.2008 dal Personale dell'ufficio tecnico comunale e del Comando di Polizia comunale, di un locale seminterrato adibito ad officina meccanica, previo sbancamento e successivo riporto di terreno vegetale, delle dimensioni in pianta di mt. 10,65 x mt. 6,50, pari a mq. 69,23 ed altezza utile interna pari a mt. 3,40 e di una rampa carrabile in calcestruzzo cementizio avente sagoma ad L, di collegamento tra il locale realizzato e la strada comunale, di lunghezza complessiva pari a mt. 18,00 e larghezza media pari a mt. 3,00, realizzati in assenza del permesso di costruire e dell'autorizzazione ambientale in "zona omogenea E - Agricola secondo il vigente P.R.G. adeguato al P.U.T." ed in "zona territoriale 4 (Riqualificazione insediativa ed ambientale di 1° grado)" secondo il P.U.T. dell'area sorrentino-amalfitana, approvato con legge della regione Campania n. 35 del 1987.

1.2. Si evince dalla ricostruzione del fatto contenuto nell'impugnata sentenza di primo grado che *“l'area che ha visto la realizzazione dell'intervento sopra descritto (locale*

seminterrato destinato ad officina meccanica e rampa di accesso), era destinata a “cisterna completamente interrata”, giusto permesso di costruire n. 48 del 2 novembre 2005; detto intervento non venne effettuato ed al suo posto venne dato inizio ad una diversa edificazione sanzionata con ordinanza n. 380 del 4 settembre 2006 (che contestava la realizzazione di “un solaio... riferito alla pianta della cisterna autorizzata”); con sentenza n. 16535 del 28 dicembre 2007 questa Sezione respinse il ricorso proposto avverso la detta ordinanza dal D’Urso e dalla Savarese ...poiché, per quanto afferiva ai profili sostanziali, “i ricorrenti invece di costruire una cisterna completamente interrata (ossia ricoperta da uno strato di 1,00 mt di terreno vegetale, come previsto nel permesso di costruire) e quindi priva di un significativo impatto ambientale hanno realizzato una cisterna il cui solaio risulta posizionato a livello del terreno e che presenta un maggiore impatto ambientale a causa della presenza del cordolo perimetrale in blocchi di lapilcimento, ossia un intervento edilizio che ha comportato un evidente mutamento delle caratteristiche dell’intervento edilizio originariamente assentito”.

1.3. In seguito al predetto sopralluogo del 7.11.2008, è stata notificata in data 12.11.2008 l’ordinanza di sospensione lavori n. 632 del 12.11.2008 ed è stato redatto rapporto prot. 35758 del 23.12.2008, nel quale sono stati indicati - oltre agli abusi accertati in assenza di permesso di costruire, del parere ambientale di cui all’art. 146 D.Lgs. n. 42/2004 e dell’invio al competente Genio civile dei calcoli strutturali relativi a lavori su area dichiarata sismica ed in contrasto con la zona omogenea di riferimento del PRG - anche i pregressi accertamenti effettuati presso la proprietà dei ricorrenti; infine, con ordinanza n. 710 del 30.12.2008, è stata disposta la demolizione delle opere abusive.

1.4. Avverso il predetto provvedimento è stato proposto ricorso al TAR della Campania, basato su sette motivi di impugnazione, con i quali è stato sostenuto che:

- gli abusi sarebbero opere pertinenziali e non costituirebbero volume, per cui sarebbero sanabili;

- in data 20.02.2009 sarebbe stata presentata domanda di accertamento di conformità, per cui il Comune avrebbe dovuto adottare un nuovo provvedimento sanzionatorio, assegnando un nuovo termine per adempiere, in quanto l'ordinanza di demolizione, a seguito dell'istanza di sanatoria, sarebbe divenuta priva di efficacia, atteso che deve essere sostituita o dalla concessione in sanatoria o da un nuovo provvedimento sanzionatorio;
- sull'istanza di accertamento di conformità si sarebbe formato silenzio inadempimento;
- gli abusi non costituirebbero volume e, comunque, non supererebbero il 20% dell'edificio principale; in estremo subordine sarebbero soggetti a DIA
- sarebbe stato leso il legittimo affidamento e l'ordinanza non terrebbe conto di quanto assentito (cisterna autorizzata);
- si tratterebbe di manutenzione ordinaria, straordinario consolidamento statico e restauro.

1.5. All'esito del giudizio di prime cure il Tar ha respinto le censure, rilevando:

- che, secondo consolidato orientamento giurisdizionale, la legittimità e l'efficacia dei provvedimenti che ingiungono la rimozione/demolizione di opere realizzate abusivamente non sono suscettibili di essere posti in discussione e/o paralizzati dalla mera successiva presentazione di istanze di accertamento di conformità, di compatibilità paesaggistica o aventi quanti altri contenuti non tipizzati, che non incidono su di loro (su legittimità ed efficacia) e, quindi, non si frappongono alla decisione sul merito del ricorso proposto per il loro annullamento, quale richiesta dalla parte ricorrente a mezzo della proposta domanda processuale;
- che sull'istanza di accertamento della conformità urbanistico-edilizia si è formato il silenzio rigetto previsto dall'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001, non impugnato dai ricorrenti, al che consegue, in via immediata e diretta, il consolidamento degli

effetti dell'ordine di ripristino dello stato dei luoghi impartito con l'ordinanza al vaglio;

- che la cisterna interrata assentita con il permesso di costruire del 2005 (per come concluso nella pregressa pronuncia resa inter partes dalla Sezione del TAR Campania), non è stata mai realizzata, ma è stata sostituita da un intervento già a sua volta sanzionato con la demolizione, il quale era propedeutico a quello poi ultimato e a sua volta sanzionato con l'ordine di demolizione qui impugnato;

- che nella "zona territoriale 4" (di "Riqualificazione insediativa ed ambientale di 1° grado") del P.U.T. dell'area sorrentino-amalfitana, destinata a "zona E" Agricola, l'edificazione privata è possibile solo quale "nuova edilizia rurale" per il fabbisogno di "nuovi vani residenziali" nel rispetto di predefiniti indici di fabbricabilità e che sono realizzabili solo "strade interpoderali" (e non rampe di accesso), per cui l'asserita adibizione a parcheggio residenziale del locale pertinenziale, che avrebbe dovuto essere "la cisterna interrata" assentita con il permesso di costruire del 2005, non può condurre in nessun modo a far ritenere compatibile quanto realizzato con le riportate previsioni del PUT;

- che nessun obbligo sussisteva in capo all'amministrazione di indicare la data di realizzazione degli interventi, rinvenuti in loco nel 2008, peraltro collocabile per tabulas ad epoca successiva all'adozione della precedente ordinanza n. 380 del settembre del 2006, nella quale era riportato lo stato dei luoghi a tale data;

- che, per costante e condivisa giurisprudenza, nel corpo dell'ordine di demolizione è necessaria e sufficiente l'analitica definizione delle opere abusivamente realizzate, in modo da consentire al destinatario della sanzione di rimuoverle spontaneamente, mentre non è necessaria la descrizione precisa della superficie occupata e dell'area di sedime destinata ad essere gratuitamente acquisita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza alla predetta ingiunzione, potendo

la specificazione intervenire nella successiva fase dell'accertamento dell'inottemperanza;

- che la natura interrata dell'opera non ne consentiva certo la realizzazione in difetto dei titoli dovuti, ovvero, della previa autorizzazione paesaggistica, in quanto “per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato hanno rilievo paesaggistico i volumi interrati e seminterrati” (cfr. Tar Campania, sezione settima, 7 novembre 2014, n. 5761 e la giurisprudenza del giudice di appello al suo interno riportata);

- che la legge impone di intervenire con la sanzione demolitoria in via immediata e diretta in assenza del titolo paesaggistico, ossia in ragione solo della sua assenza, a meno che non si tratti di opere a ricomprendersi fra quelle eseguibili senza il detto titolo, ovvero rientranti sotto lo scudo dell'art. 149 del D.l.vo n. 42 del 2004 che sottrae alla necessità dell'autorizzazione solo interventi a carattere manutentivo o di restauro non ravvisabili nel caso concreto.

2. Avverso la sentenza di primo grado parte appellante ha formulato i seguenti motivi di appello:

(1) Error in procedendo et in iudicando. Violazione art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001. Violazione dei principi in materia di repressione degli abusi edifici.

(2) Error in procedendo et in iudicando. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato. Omessa pronuncia. Riproposizione del quarto motivo del ricorso di primo grado (“4 Violazione e falsa applicazione del DPR n. 380/01 e, in particolare, degli artt. 27 e 31. Difetto dei presupposti e di istruttoria”).

(2.1) Error in procedendo et in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 e mancata applicazione dell'art. 27 DPR n. 380/2001. Violazione del principio di tipicità e tassatività. Erronea percezione dei motivi di ricorso.

(3) Error in procedendo et in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 149 e 167 D.lgs. n. 42/2004.

(4) Error in procedendo et in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 e mancata applicazione dell'art. 27 DPR n. 380/2001. Violazione dell'art. 64 cpa. Omessa corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato. Omesso esame di aspetti rilevanti ai fini della decisione. Erronea valutazione delle evidenze istruttorie.

2.1. Il Comune di Vico Equense si è costituito con memoria di stile depositata il 30.06.2016, chiedendo il rigetto dell'appello.

2.2. In vista dell'udienza di discussione il Comune di Vico Equense ha depositato nota di passaggio in decisione del 26.09.2022, contenente alcune deduzioni in diritto.

2.3. Alla pubblica udienza del 29.09.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Prima di passare all'esame dei singoli motivi di appello, il Collegio rileva che la memoria del Comune di Vico Equense, depositata solamente in data 26.09.2022 e quindi tre giorni prima dell'udienza, non può essere considerata, in quanto tardiva con riferimento al disposto dell'art. 73, comma 1, cpa, secondo il quale le parti possono depositare memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi prima dell'udienza.

4. Nel merito l'appello è infondato.

4.1. Non possono essere accolte le censure dedotte con il primo motivo di appello, con le quali gli appellanti sostengono che la sentenza sia errata nella parte in cui rigetta le deduzioni contenute nel primo motivo di impugnazione, con le quali si sosteneva che l'ordinanza di demolizione, a seguito della presentazione di istanza di sanatoria ex art. 36 del DPR n 380/2001, diventi priva di efficacia, dovendo essa essere sostituita o dalla concessione in sanatoria o da un nuovo provvedimento sanzionatorio.

Secondo gli appellanti, l'orientamento espresso nella sentenza impugnata darebbe prevalenza all'aspetto meramente formale della carenza del titolo, sanzionato con

L'ordine di demolizione, rispetto alla coerenza dell'intervento con la normativa sollecitata con l'istanza di accertamento; sarebbe invece necessario che la P.A. - una volta sollecitata ad esprimersi sulla conformità dell'intervento - si pronunci anche sulla conformità sostanziale dell'intervento, dovendo la misura repressiva della demolizione superare pure la verifica della fattibilità in concreto dell'intervento ed essere rinnovata se tale verifica abbia esito negativo.

4.2. La tesi degli appellanti non ha pregio.

Quando vi è l'impugnazione di un atto avente natura sanzionatoria in materia edilizia e vi è la proposizione di una domanda di accertamento di conformità, in base alla legislazione vigente nessuna disposizione prevede che il giudice amministrativo debba sospendere il giudizio, ovvero che l'amministrazione o il giudice debbano rilevare la sopravvenuta carenza di effetti dell'atto sanzionatorio in precedenza emesso.

4.3. Al riguardo: *"Sostenere che la sola presentazione della domanda di accertamento di conformità determina il superamento del provvedimento sanzionatorio innescherebbe un procedimento ricorsivo senza fine perché il soggetto sanzionato potrebbe rinnovare (senza limitazioni di alcun genere) la domanda a seguito della riadozione di quel provvedimento. E ciò in contrasto con i principi dell'ordinamento che impongono l'accertamento delle situazioni giuridiche in via definitiva"* (Cons. Stato, sez. VI, 16.2.2021, n. 1432; 08.01.2021, n. 308).

4.4. Secondo l'orientamento giurisprudenziale oramai consolidato, la presentazione di una istanza di sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001, come avvenuto nel caso concreto da parte degli appellanti, determina soltanto un arresto interinale dell'efficacia dell'ordine di demolizione, ponendolo in stato di temporanea quiescenza. In caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia, senza alcuna necessità per l'Amministrazione di adottarne uno nuovo (Cfr. ex plurimis, Cons. Stato, sez. VI,

n. 1150 del 2022; n. 1432 del 2021, n. 2681 del 2017, n. 1565 del 2017, n. 1393 del 2016, n. 466 del 2015, n. 2307 del 2014).

4.5. Ne consegue che la statuizione censurata della sentenza impugnata è corretta e in piena coerenza con l'orientamento giurisprudenziale condiviso da questo Collegio.

5. È pure infondata la doglianza secondo la quale, nel caso di istanza di accertamento di conformità in sanatoria, il prolungato silenzio della P.A. oltre i sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza sarebbe da inquadrare come silenzio inadempimento come regolato dalla legge regionale 22.12.2004, n. 16, e non come silenzio rigetto.

5.1. Infatti, secondo consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato (cfr. ex multis: sent sez. VI n. 3396/2022), *" Il silenzio della p.a. sulla richiesta di concessione in sanatoria e sulla istanza di accertamento di conformità, di cui all'art. 36 t.u. edilizia, ha un valore legale tipico di rigetto, costituisce cioè una ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego; in effetti la natura provvedimento è anche confermata dall'articolo stesso, secondo cui sulla richiesta di sanatoria si pronuncia il dirigente o il responsabile entro sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata; è anche evidente che l'inutile decorso del predetto termine comporta la reiezione della domanda de qua e quindi si inverte un vero e proprio provvedimento tacito di diniego (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 giugno 2018, n. 3417). Il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica quindi non ha valore di silenzio-inadempimento, ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere; ciò comporta altresì il permanere della facoltà di provvedere espressamente, nella specie esercitata ragionevolmente, anche a fronte del supplemento istruttorio svolto dall'amministrazione"*

5.2. Non merita accoglimento il secondo motivo di appello, con il quale gli appellanti sostengono che il Giudice di prime cure non si sarebbe pronunciato sul

quarto motivo del ricorso introduttivo, con il quale è stata rilevata la violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 31 del DPR n. 380/2001, sostenendo che - essendo il Comune di Vico Equense sottoposto a vincolo paesaggistico, - si sarebbe dovuto applicare lo speciale regime sanzionatorio dell'art. 27 del DPR n. 380/2001 e non quello di cui all'art. 31 che comporta anche l'eventuale e più penalizzante acquisizione del bene.

5.3. Premesso che l'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 è collocato nel capo I (artt. 27-29) del titolo IV del T.U. n. 380/2001 che contiene le disposizioni sulla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e la responsabilità, mentre l'art. 31 è collocato nel capo II (artt. 30-48) del titolo IV concernente le sanzioni, l'acquisizione gratuita rappresenta una sanzione autonoma (cfr. Corte Cost. n. 82/1991, Corte Cost. n. 345/1991), avente come presupposto un illecito diverso dall'abuso edilizio, che consiste nella mancata ottemperanza all'ordine di demolizione in precedenza emesso dall'amministrazione (Cons. St., sez. VI, 24.12.2018, n. 7210). In altre parole, essa rappresenta la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere dal privato che, dapprima, esegue un'opera abusiva e, successivamente, non adempie all'obbligo di demolire entro il termine fissato dall'amministrazione (cfr. Cons. St., sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2639; Cons. St., sez. V, 15 luglio 2016, n. 3834).

5.4. Alla luce dei principi esposti, deve ritenersi infondata la doglianza, in quanto le questioni relative all'acquisizione dell'area, ed i relativi presupposti, attenendo ad un successivo momento procedimentale, non possono essere introdotte nel giudizio con il quale si impugna l'ordine di demolizione, bensì avverso l'eventuale provvedimento di acquisizione laddove venga effettivamente emesso.

6. Per le argomentazioni e statuizioni contenute al punto precedente, sono infondate anche le deduzioni contenute nell'ulteriore motivo di appello con il quale - facendo valere la violazione e falsa applicazione dell'art. 31 e la mancata

applicazione dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001 – si censura la sentenza per erronea percezione dei motivi di ricorso.

6.1. Nel caso de quo, ove in “zona omogenea E -Agricola secondo il vigente P.R.G. adeguato al P.U.T.” ed in “zona territoriale 4 (Riqualificazione insediativa ed ambientale di 1° grado)” secondo il P.U.T. dell'area sorrentino-amalfitana, approvato con legge della regione Campania n. 35 del 1987, le opere abusive - ossia il garage seminterrato adibito ad officina meccanica e la rampa carrabile di collegamento tra il locale realizzato e la strada comunale - sono stati eseguiti sia in assenza di titolo abilitativo che di autorizzazione paesaggistica, il Collegio non può che condividere le statuizioni contenute nella sentenza impugnata con le quali il Giudice di primo grado ha correttamente rilevato *“che, anche ove avesse avuto a sussistere la compatibilità urbanistica, la sanzione demolitoria comminata avrebbe egualmente resistito alla censura di parte in quanto volta a sanzionare, come imposto dalla legge, la mancanza della previa autorizzazione paesaggistica, in cui assenza emergono gli “obblighi di ripristino a proprie spese”, di cui all'art. 167 del d. lvo n. 42 del 2004. ed in cui assenza “l'applicazione della sanzione demolitoria costituisce atto dovuto per l'Amministrazione comunale ... Obblighi peraltro discendenti direttamente anche dal Testo unico dell'edilizia, il cui art. 27 la medesima sanzione prevede in presenza di esecuzione senza titolo di opere in territorio assoggettato al vincolo, anche ove eseguibili a mezzo di DIA (o di SCIA), ed il cui art. 37, invocato ex latere attoreo, non esclude: avuto conto che la sanzione pecuniaria è prevista quale unica comminabile solo in presenza di interventi edilizi di cui all'art. 22, commi 1 e 2, fra i quali, per quanto innanzi concluso, non può comunque dirsi rientrare il coacervo di quelli qui in discorso”.*

6.2. Infatti, la predetta statuizione del Giudice di primo grado trova piena conferma nella decisione di questa Sezione n. 7426/2021, secondo la quale *“In caso di vincolo paesaggistico qualsiasi intervento idoneo ad alterare il pregresso stato dei luoghi deve essere preceduto da autorizzazione paesaggistica e in sua assenza è soggetto a sanzione demolitoria. Inoltre, in tali casi è sufficiente che si tratti di opere realizzabili mediante d.i.a.,*

atteso che l'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001, impone di adottare un provvedimento di demolizione per tutte le opere che siano, comunque, costruite senza titolo in aree sottoposte a vincolo paesistico”.

7. Con il terzo motivo di appello viene censurato il punto 10 della sentenza impugnata, laddove respinge il sesto motivo del ricorso di primo grado con il quale gli appellanti sostenevano che i lavori realizzati, in quanto aventi natura meramente interrata, non avrebbero impattato il territorio.

7.1. La doglianza è infondata. Per quanto concerne la soggezione ad autorizzazione paesaggistica dei volumi seminterrati o interrati, il Collegio condivide l'assunto del Giudice di primo grado sulla necessità dell'autorizzazione paesaggistica, stante il loro rilievo ai fini paesaggistici, confermato anche dalla seguente decisione: “*Quanto al rilievo dei volumi seminterrati o interrati (che ad avviso delle originarie ricorrenti e del TAR non rilevarebbero ai fini paesaggistici), la Sezione richiama e ribadisce in questa sede la propria consolidata giurisprudenza, per la quale – come si desume dall'articolo 167, comma 4, del medesimo Codice - hanno rilievo paesaggistico i volumi interrati e seminterrati: così come per essi è applicabile il divieto di sanatoria quando sono realizzati senza titolo (perché il comma 4 vieta il rilascio della sanatoria paesaggistica quando l'abuso abbia riguardato volumi di qualsiasi natura), così essi hanno una propria rilevanza paesaggistica per le opere da realizzare. Pertanto, per tali volumi (e per le relative superfici) si applicano i divieti di realizzare nuove opere (divieti disposti per l'area in questione dal Piano paesaggistico) ovvero, in loro assenza, l'autorità statale competente può valutare se la modifica dello stato dei luoghi abbia una negativa incidenza dei valori paesaggistici coinvolti?” (Cons. Stato, Sez. VI, 11.09.2013, n. 4503).*

7.2. Ad avviso del Collegio, per quanto riguarda la consistenza delle opere abusive, il loro inquadramento ai fini dell'impatto paesaggistico e la necessità dei titoli abilitativi, il Giudice di primo grado ha correttamente rilevato, sulla base del contenuto del provvedimento impugnato e della documentazione versata in atti, che la cisterna interrata assentita nel 2005 (completamente interrata, ossia ricoperta

da uno strato di 1,00 mt di terreno vegetale, come previsto nel permesso di costruire del 2005 e quindi priva di impatto ambientale), non era mai stata realizzata, essendo stata sostituita da un intervento, già a sua volta sanzionato con la demolizione (ordinanza n. 380 del 4.9.2006 che ha ordinato la demolizione in quanto la cisterna è stata realizzata con un solaio posizionato a livello di terreno con un cordolo perimetrale in blocchi di lapilcimento, realizzando un intervento edilizio che ha comportato un evidente mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio originariamente assentito), propedeutico a quello poi ultimato, per il quale è stata emessa l'ordinanza di demolizione n. 710/2008, oggetto del presente procedimento, per cui, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale riportato nella sopra riportata decisione n. 4503/2013, le censure degli appellanti si dimostrano infondate.

8. Infine, con il quarto motivo di appello si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 31 e la mancata applicazione dell'art. 27 del DPR n. 380/2001 con riferimento alla qualificazione delle opere abusive, sostenendo che le opere - anche se realizzate in difformità con l'originario titolo - sarebbero in parte state abilitate in base alla vecchia concessione per la cisterna interrata, mentre, per quanto attiene alla rampa, ne sarebbe stata dedotta la natura pertinenziale, quale mera pavimentazione. Secondo gli appellanti, l'esistenza di una preesistenza costituirebbe un ineludibile parametro di riferimento per la qualificazione delle opere contestate, escludendone la riconducibilità nella categoria della nuova edificazione.

Gli appellanti sostengono inoltre che il TAR, ai punti 8 e 9 della sentenza, non avrebbe percepito l'esatta portata dei motivi di ricorso: per quanto concerne l'officina, al fine di escludere la configurabilità di una nuova opera ai sensi dell'art. 3 del DPR n. 380/2001, non si sarebbe tenuto conto della affermazione dei ricorrenti secondo cui si sarebbe trattato di una preesistenza assentita; nella

prospettiva dell'esclusione della necessità del previo permesso di costruire, non sarebbe stato percepito dal TAR che piuttosto di un officina si sarebbe trattato di parcheggio pertinenziale assentibile ai sensi della legge n. 122/1989; il richiamo a tale legge sarebbe stato, poi, funzionale al rilievo che i parcheggi interrati possono essere realizzati previa denuncia di inizio attività; in tale prospettiva sarebbe stato fatto anche riferimento all'art. 45 del Regolamento edilizio del Comune di Vico Equense, laddove esso subordina, tra l'altro a DIA, la realizzazione di parcheggi da destinare a pertinenza di unità immobiliari; in merito alla rampa di accesso il TAR avrebbe disatteso il rilievo in fatto ed in diritto dedotto dai ricorrenti, secondo i quali la rampa avrebbe costituito pertinenza in senso edilizio e come tale sarebbe stata soggetta a DIA.

8.1. Le censure mosse con questo motivo e le deduzioni poste a fondamento delle critiche alla sentenza ed al provvedimento impugnati, non sono fondate.

8.2. Secondo il tenore dell'art. 3 D.P.R. n. 380/2001, sono "e) "interventi di nuova costruzione", quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti. Sono comunque da considerarsi tali: e.1) la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, fermo restando, per gli interventi pertinenziali, quanto previsto alla lettera e.6)".

8.3. Come già ampiamente rilevato nei punti precedenti, è destituita di fondamento la tesi degli appellanti secondo la quale le opere sarebbero in parte abilitate in base alla vecchia concessione rilasciata nel 2005 per la cisterna interrata.

8.4. Infatti, pare indubbio che rispetto alla cisterna interrata che era assentita per una altezza utile interna di m 2,40 e la quale avrebbe dovuto essere ricoperta (come emerge dalla relativa concessione edilizia del 2005) da uno strato di 1,00 mt di terreno vegetale, le opere eseguite - consistenti in un garage seminterrato adibito ad officina meccanica, delle dimensioni in pianta di mt. 10,65 x mt. 6,50, pari a mq.

69,23 ed altezza utile interna pari a mt. 3,40 ed in una rampa carrabile in calcestruzzo cementizio avente sagoma ad L, di collegamento tra il locale realizzato e la strada comunale, di lunghezza complessiva pari a mt. 18,00 e larghezza media pari a mt. 3,00 - sono state correttamente individuate nell'ordinanza di demolizione qui impugnata quali opere realizzate in assenza di permesso di costruire e dell'autorizzazione ambientale, atteso anche che l'opera che è stata realizzata al posto della cisterna, come emerge dalla documentazione depositata dal Comune di Vico Equense nel giudizio di primo grado, era oggetto di precedente ordinanza di demolizione n. 380/2006.

8.5. Ad ogni modo, le svariate doglianze fatte valere e le tesi sviluppate dagli appellanti al fine di escludere la riconducibilità delle opere alla categoria della nuova edificazione soggetta a permesso di costruire, sono comunque infondate.

8.6. Per quanto concerne le tesi offerte dagli appellanti ai fini di escludere – con riferimento all'officina - la configurabilità di una nuova opera ai sensi dell'art. 3 del DPR n. 380/2001, a prescindere dal fatto che per i motivi sopra delineati non si può parlare di preesistenza, non può essere condivisa l'argomentazione secondo la quale si tratterebbe di parcheggio pertinenziale, assentibile ai sensi della legge n. 122/1989, in quanto il disposto dell'art. 9 della legge n. 122 del 1989 il quale, nel prevedere espressamente in materia di parcheggi pertinenziali, la derogabilità degli strumenti urbanistici, fa tuttavia salvi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale.

8.7. Inoltre, il concetto di pertinenza rileva solo a fini urbanistici, laddove a fini ambientali rileva l'aumento o meno di volume, senza che al riguardo possa assegnarsi rilievo alla definizione di volume tecnico. Mentre ai fini edilizi un volume per le sue caratteristiche può anche non essere considerato rilevante e non essere oggetto di computo fra le volumetrie assentibili, viceversa ai fini paesaggistici un volume può assumere comunque una sua rilevanza e determinare

una possibile alterazione dello stato dei luoghi che le norme di tutela vogliono impedire.

8.8. Anche per quanto riguarda la tesi sostenuta dagli appellanti sulla natura pertinenziale della rampa quale mera pavimentazione, valgono le argomentazioni sopra esposte. Infatti, la consistenza della rampa, descritta nel rapporto tecnico del 23.12.2008 come prima indicato, che rappresenta una “trincea” nell’appezzamento di terreno originario essendo i fronti tagliati a vista e sprovvisti di opere di contenimento, non lascia dubbi che non si tratti solo di mera pavimentazione, ma di nuove opere, soggette a permesso di costruzione.

8.9. Ne consegue, per il caso in esame, che la realizzazione oltre che di volumi sotterranei, anche di opere esterne, quale la rampa di collegamento tra il locale adibito ad officina e la strada comunale, sono rilevanti ai fini paesaggistici e come tali si pongono in contrasto con quelle disposizioni volte a impedire l’alterazione dello stato dei luoghi attraverso la realizzazione di nuove strutture.

8.10. Riassumendo, come già rilevato al precedente punto 7.1., per la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato hanno rilievo paesaggistico i volumi interrati e seminterrati: così come per essi è applicabile il divieto di sanatoria quando sono realizzati senza titolo (perché il comma 4 dell’art. 167 vieta il rilascio della sanatoria paesaggistica quando l’abuso abbia riguardato volumi di qualsiasi natura), così essi hanno una propria rilevanza paesaggistica per le opere da realizzare. Pertanto, per tali volumi (e per le relative superfici) si applicano i divieti di realizzare nuove opere, ovvero, in loro assenza, l’autorità competente può valutare se la modifica dello stato dei luoghi abbia una negativa incidenza dei valori paesaggistici coinvolti.

8.11. In conclusione, i motivi posti a corredo dell’atto d’appello sono infondati, ragione per cui il gravame va respinto.

9. Le spese del presente grado, stante l’inattività difensiva del Comune appellato, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Ulrike Lobis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ulrike Lobis

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO