



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 2667 del 2013, proposto da:
Anna Verde, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Saverio Esposito, con
domicilio eletto presso Massimo Lauro in Roma, via Ludovisi, 35;

contro

Comune di Vico Equense, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Pasetto, con
domicilio eletto presso Cons. Di Stato Segreteria in Roma, p.za Capo di Ferro 13;
Soprintendenza per i Beni Architettonici, Paesaggistici, Storici, Artistici ed
Etnoantropologici di Napoli e Provincia, Ministero per i Beni e le Attività
Culturali, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VII n.
03760/2012, resa tra le parti, concernente ordine di demolizione e diniego
compatibilità paesaggistica

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vico Equense e di Soprintendenza Per i Beni Architettonici, Paesaggistici, Storici, Artistici ed Etnoantropologici di Napoli e Provincia e di Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2014 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Felice Laudadio per delega dell'avvocato Francesco Saverio Esposito e l'avvocato dello Stato Basilica;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, i signori Anna Verde, Antonio Celentano, Aldo Caso, Giuseppe Russo, agivano per l'annullamento dell'ordinanza n. 522/2010 emessa in data 12 ottobre 2010 con la quale il Comune di Vico Equense reiterava la precedente ordinanza di demolizione n. 281 del 2007, rigettando l'istanza di compatibilità paesaggistica presentata in data 31 luglio 2007, nonché del parere negativo emesso dalla Soprintendenza beni archit. e paes. e patrim. stor. art. e etno. Napoli e provincia con nota 1174/2010 del 6 agosto 2010 in relazione all'istanza di compatibilità paesaggistica.

Con il ricorso giurisdizionale, Anna Verde, Antonio Celentano, Aldo Caso, Giuseppe Russo, i primi due in qualità di proprietari di area annessa alla loro abitazione e di committenti dei lavori, il terzo in qualità di titolare della ditta cui erano stati affidati i lavori e l'ultimo in qualità di direttore dei lavori, impugnavano l'ingiunzione di demolizione n. 522/2010 emessa in data 12 ottobre 2010 con la

quale il Comune di Vico Equense reiterava la precedente ordinanza di demolizione n. 281 del 2007, rigettando l'istanza di compatibilità paesaggistica presentata in data 31 luglio 2007 e il correlativo atto presupposto, ovvero il parere negativo emesso dalla Soprintendenza, con nota 1174/2010 del 6 agosto 2010, in relazione all'istanza di compatibilità paesaggistica.

Deducevano in punto di fatto che Anna Verde ed Antonio Celentano avevano richiesto al Comune di Vico Equense in data 3 giugno 2004 istanza di permesso di costruire per la realizzazione di garage interrato, ai sensi della legge n. 122/1989, su terreno annesso alla loro abitazione, rilasciato con atto prot. n. 74 del 11 ottobre 2006.

Nel corso dei lavori di sbancamento, al fine di salvaguardare alcune piante di ulivo limitrofe, come prescriveva il permesso di costruire, l'area di sedime veniva leggermente ruotata rispetto quella di cui al progetto, nonostante, a dire dei ricorrenti, il volume del manufatto fosse risultato conforme a quanto previsto in progetto.

A seguito del sopralluogo effettuato dal tecnico comunale, il Comune notificava ad Anna Verde ed Antonio Celentano l'ordinanza di demolizione n. 281 del 2007 con la quale si contestava: 1) leggero spostamento della rampa di accesso rispetto al progetto approvato; 2) minore lunghezza della rampa di accesso rispetto al progetto approvato; 3) maggiore larghezza della rampa di accesso rispetto al progetto di circa 35 cm; 4) leggera modifica della pendenza della rampa di accesso rispetto al progetto approvato; 5) parziale interrimento in copertura del suddetto locale rispetto al progetto.

Anna Verde ed Antonio Celentano presentavano quindi istanza di accertamento di conformità e di compatibilità ambientale, ai sensi art. 167 Dlgs. 42/2004 in relazione alle opere in questione, realizzate in difformità dal permesso di costruire.

A seguito del parere negativo espresso dalla Soprintendenza sull'istanza di nulla osta paesaggistico ex post – non oggetto di notifica ad alcuno dei ricorrenti – motivato sulla base del rilievo della non assentibilità, ai sensi dell'art. 167 dlgs. 42/2004, degli interventi realizzati, in quanto non qualificabili come opere di manutenzione, né ordinaria né straordinaria, e comportanti aumento di volume, il Comune notificava, solamente ad Anna Verde ed Antonio Celentano, l'ordinanza in epigrafe con la quale il Comune reiterava la precedente ingiunzione di demolizione n. 281/2007, assumendo che il garage risulta ruotato, traslato e posto a quota differente rispetto alle previsioni di progetto e contestando ulteriori difformità indicate nel preambolo.

Avverso i su indicati atti negativi veniva, come detto, proposto ricorso giurisdizionale, affidato alle censure di violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza sotto vari profili.

I ricorrenti deducevano che né l'ordinanza n. 281 del 2007 né gli atti successivi erano stati notificati a Aldo Caso, titolare dell'impresa che aveva effettuato i lavori e a Giuseppe Russo, direttore dei lavori, in violazione del disposto dell'art. 29 Dlgs. 42/2004 e che il parere negativo espresso dalla Soprintendenza non era stato notificato ad alcuno dei ricorrenti; deducevano che l'ordinanza n. 281 del 2007 non poteva essere oggetto di reiterazione, in quanto divenuta inefficace a seguito della presentazione dell'istanza di accertamento di conformità; inoltre, nonostante l'intervento fosse stato eseguito in parziale difformità rispetto al progetto di costruire, aveva conservato tutte le caratteristiche progettuali e le misure indicate in progetto, come risultante dalla consulenza tecnica di parte. In particolare: a) il leggero spostamento del sito di impianto della rampa di accesso al garage si era reso necessario per salvaguardare alberi di ulivo secolari; b) la modifica in minus della lunghezza di accesso al garage, ridotta dagli originari m. 5,00 a m. 3,00 era del pari conseguenza della rotazione del manufatto e del leggero avanzamento verso la

rampa di accesso; c) la maggiore larghezza della rampa di accesso, rilevata dal tecnico comunale in 35 cm. in realtà, secondo quanto accertato dal tecnico di parte è di soli 5 cm; d) la minore pendenza della rampa di accesso, effettivamente esistente, a lavori ultimati, ovvero una volta effettuata la pavimentazione, sarebbe ravvisabile in soli 30 cm in luogo dei 40 cm riscontrati.

Il parziale interrimento contestato era da imputare alla circostanza che all'atto del sopralluogo i lavori non erano stati ancora ultimati, mentre l'ultimazione dei lavori avrebbe dovuto determinare l'ulteriore interrimento in superficie del solaio di copertura del locale - che allo stato risulta interrato solo parzialmente, per circa 50 cm - fino a raggiungere la quota di riporto prevista in progetto.

In definitiva, secondo il ricorso, non era ravvisabile nell'ipotesi di specie un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello realizzato, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/01, non potendo ravvisarsi la totale difformità nella leggera rotazione del manufatto (essendo l'area di sedime per il 90% corrispondente a quella di cui al progetto) e non essendo lo stesso, per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche, o di utilizzazione, diverso se non minimamente dal progetto approvato; non erano ravvisabili modifiche essenziali rispetto al permesso di costruire, ma solo modifiche marginali, assentibili a mezzo denuncia di inizio di attività prima dell'ultimazione dei lavori, ai sensi dell'art. 22 D.P.R. 380/01, ed autorizzabili, sotto il profilo della compatibilità paesaggistica, anche ex post, ai sensi del disposto dell'art. 167 dlgs. 42/2004.

Gli interventi non erano sanzionabili ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/01, ma mediante la previsione di sanzione pecuniaria o al più ai sensi dell'art. 34 D.P.R. 380/01, con la conseguenza che non era irrogabile la sanzione demolitoria in quanto di pregiudizio alla parte eseguita in conformità.

Doveva altresì ritenersi illegittimo il parere espresso dalla Soprintendenza, in quanto fondato su errati presupposti, non essendo riscontrabile nell'ipotesi di

specie alcun aumento di superficie o di volumetria, ostativo all'assentibilità ex post, sotto il profilo dell'accertamento della compatibilità paesistica, ex art. 167 comma 4 Dlgs. 42/2004.

La Soprintendenza aveva espresso parere negativo, viziato anche per difetto di motivazione, in relazione alle opere eseguite in difformità, descritte nel parere medesimo, sulla base dell'erroneo presupposto che le stesse non rientrassero fra gli interventi sanabili ex post, ai sensi del d.lgs. 42/2004; nella specie non sarebbe ravvisabile alcun incremento di volume, neppure riscontrato dal tecnico comunale in sede di sopralluogo e le difformità esistenti erano state necessitate da finalità di salvaguardia di alberi, in conformità alle prescrizioni dettate dalla Soprintendenza nel primo parere favorevole del 29/05/2006 e della prescrizione contenuta nel permesso di costruire n. 74 del 2006, secondo cui *“per il migliore incremento paesaggistico è opportuno che per la realizzazione delle opere non sia abbattuto alcun albero di alto e medio fusto”*.

Inoltre, la Soprintendenza secondo la normativa vigente *ratione temporis* non poteva esprimersi su valutazioni di carattere urbanistico, né poteva esprimere una valutazione di merito, in sostituzione di quella effettuata dal Comune.

Il Comune eccepiva l'inammissibilità del ricorso, in considerazione del rilievo che i ricorrenti non avevano impugnato l'ingiunzione di demolizione emessa con ordinanza n. 281 del 2007, da considerarsi quale atto presupposto dell'ordinanza, oggetto di impugnativa successiva n. 522 del 2010; deduceva che la parte ricorrente non aveva mai presentato istanza di accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/01, essendosi limitata a richiedere l'accertamento della compatibilità paesaggistica.

Dopo ordinanza istruttoria, il giudice di primo grado rigettava il ricorso, provvedendo nel modo seguente. Rigettava la sollevata eccezione d'inammissibilità, rilevando che dalla produzione documentale in atti risultava che

con nota prot. al n. 21368 del 31 luglio 2007 Celentano Antonio e Verde Anna avevano richiesto il rilascio di permesso di costruire in sanatoria, con correlativo accertamento della compatibilità paesaggistica ed ambientale, ai sensi dell'art. 27 legge n. 157/2006 e che, nonostante che nella richiesta non fosse espressamente citato il disposto dell'art. 36 D.P.R. 380/01, i ricorrenti avevano richiesto anche l'accertamento di conformità sotto il profilo urbanistico- edilizio, come dimostrato dal richiamo al rilascio del permesso di costruire in sanatoria, con attivazione di un procedimento di riesame dell'abusività delle opere oggetto di contestazione con l'ordinanza di demolizione n. 281 del 2007, sia sotto il profilo ambientale, che sotto il profilo urbanistico - edilizio.

Il parere negativo reso dalla Soprintendenza in ordine al rilascio del nulla osta paesaggistico, in quanto di carattere vincolante, aveva reso non solo inutile la pronuncia sulla richiesta di rilascio del nulla osta paesaggistico – che non poteva che essere di segno negativo - ma anche quella sull'istanza di accertamento di conformità urbanistico –edilizia, essendo il nulla osta paesaggistico da ritenere atto presupposto del permesso di costruire in sanatoria.

In definitiva, l'ordinanza di demolizione n. 522 del 2010, gravata nei termini di rito, in quanto scaturita dal riesame dell'abusività dell'opera determinato dall'istanza di parte e dal parere negativo della Soprintendenza, del pari ritualmente gravato in primo grado - non essendo stato oggetto di precedente comunicazione ai ricorrenti – non poteva intendersi come atto meramente confermativo della previa ingiunzione di demolizione n. 281 del 2007 oggetto di reiterazione, ma al più come atto di conferma (in conseguenza dell'implicito diniego del nulla osta paesaggistico ex post) con la conseguenza che la decorrenza dei termini di impugnativa andava correlata alla notifica dell'ordinanza gravata, senza rilievo della mancata impugnazione dell'ordinanza n. 281 del 2007, dovendo l'interesse a ricorrere intendersi traslato avverso il nuovo provvedimento.

Nel merito, veniva rigettata la censura relativa alla mancata notifica dell'ordinanza n. 522 del 2010 e degli atti presupposti a Aldo Caso e Giuseppe Russo, in qualità rispettivamente di titolare della ditta che ha effettuato i lavori oggetto di contestazione e di direttore dei lavori, in quanto il procedimento notificatorio è estraneo alla fase di perfezionamento del provvedimento, per cui non può influire sulla validità del medesimo, attenendo alla fase integrativa dell'efficacia ed essendo rilevante solo ai fini della decorrenza dei termini per impugnare; inoltre, Aldo Caso e Giuseppe Russo avevano comunque avuto conoscenza dell'ordinanza n. 522 del 2010 e del correlativo atto presupposto, ovvero il parere negativo reso dalla Soprintendenza, impugnandolo nei termini di rito; nè gli stessi possono intendersi quali legittimati passivi degli atti oggetto di impugnativa, per cui non dovevano ricevere la notifica degli stessi, atteso che legittimati passivi rispetto all'ingiunzione di demolizione sono unicamente il proprietario e il responsabile dell'abuso, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/01, a parte la responsabilità penale, che riguarda diversi profili, o l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie e delle spese di demolizione (ove la demolizione sia effettuata in danno), nella specie non essendo stata irrogata alcuna sanzione pecuniaria e non è stata disposta la demolizione d'ufficio, essendosi in presenza di un'ingiunzione di demolizione, ai sensi del disposto dell'art. 31 D.P.R. 380/01.

Nel merito venivano rigettate anche tutte le altre proposte censure.

Il primo giudice riteneva che: l'ordinanza di demolizione n. 522 del 2010 era legittimamente motivata sul parere negativo reso dalla Soprintendenza, in quanto di carattere vincolante; nel rendere tale parere la Soprintendenza non aveva operato alcun esubero dai limiti della propria competenza, in quanto chiamata non ad operare un sindacato di legittimità sul nulla osta paesaggistico rilasciato dal Comune (come in relazione al passato regime di cui all'art 159 Dlgs. 42/2004), ma a rendere un parere preventivo e vincolante sull'assentibilità paesaggistica ex post,

ai sensi dell'art. 167 Dlgs. 42/2004; inappropriata si rilevava la casistica giurisprudenziale richiamata da parte ricorrente, relativa al regime previgente, facente riferimento all'impossibilità di sostituzione nel merito da parte della Soprintendenza rispetto alla valutazione effettuata dal Comune; la Soprintendenza non aveva espresso valutazioni di tipo urbanistico nel momento in cui aveva reso parere negativo, per la ricorrenza dei profili ostativi di cui all'art. 167 comma 4 Dlgs. 42/2004, essendosi limitata a verificare i presupposti per l'esercizio del proprio potere, ovvero l'assentibilità ex post delle opere.

Veniva quindi valutata legittima l'attività della Sovrintendenza che, dopo avere premesso che le opere ricadevano in ZT 2 (tutela degli insediamenti antichi accentrati del P.U.T.) ed in ZO A2 del P.R.G. adeguato al P.U.T. (rispetto ambientale) aveva compiutamente descritto le difformità riscontrate nei lavori realizzati, rispetto al progetto approvato (individuate nella rotazione del garage, traslato e posto a quota differente rispetto al progetto approvato, nella rampa inclinata di accesso al garage con lunghezza di mt. 2,95 anziché m. 2,85 di progetto, nella rampa pressoché orizzontale mentre da progetto doveva superare un dislivello di cm. 60, nel solaio di copertura posto a quota superiore, non rispettando il metro del terreno di copertura); aveva quindi espresso parere negativo, sulla base del rilievo che gli interventi de quibus non fossero qualificabili né come interventi di manutenzione ordinaria, né straordinaria e che comportassero aumento di volumi e che le restanti opere fossero annesse a queste ultime.

L'atto soprintendizio di diniego impugnato, secondo la sentenza, in quanto atto plurimotivato, era legittimamente motivato con riferimento alla non assentibilità delle opere, comportanti aumento di volume, in considerazione della diversità di quota del garage, della rampa di accesso (che presenta pertanto al riguardo una minore pendenza ed una minore lunghezza) e del solaio di copertura, tutte

dimostrative della circostanza – peraltro risultante anche delle ordinanze n. 522 del 2010 e n. 281 del 2007 - del parziale interrimento dell'autorimessa (cioè, dell'interrimento solo parziale e non totale), che invece, da progetto, doveva essere completamente interrata, ai sensi della l. 122/89 (cfr grafico integrativo inerente la realizzazione di in locale garage completamente interrato ai sensi della legge 122/89 e della l.r. 16/2004).

Al riguardo dagli atti risultava che sia la C.E.C.I. che la Soprintendenza si erano espresse in precedenza positivamente in ordine alla richiesta di compatibilità paesaggistica relativa al permesso di costruire n. 74 del 2006 proprio sulla base del rilievo del carattere interamente interrato delle opere de quibus (c.f.r. verbale n. 22/2004 della C.E.C.I. ove si evidenzia “la Commissione, vista la nuova progettazione che prende atto delle indicazioni del parere della C.E.C.I. dell'1/03/2005 (verbale n. 9/5), considerato che trattasi di intervento completamente interrato e con lievi movimenti di terreno solo ai fini della realizzazione della rampa di accesso ed inoltre considerato che ben si inserisce nel contesto ambientale circostante esprime parere favorevole; cfr nota prot. 11240/06 con cui la Soprintendenza, visto il parere della C.E.I. dichiara che non ricorrano motivi idonei per l'annullamento del decreto di rilascio del nulla osta paesistico).

Pertanto l'interramento parziale dell'autorimessa andava senza dubbio qualificato come variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, ai sensi dell'art. 32 D.P.R. 380/01, comportante pertanto l'applicazione della disciplina di cui all'art. 31 D.P.R. 380/01.

Del resto, come innanzi indicato, la C.E.C.I. aveva espresso parere favorevole sul progetto integrativo proprio in considerazione della circostanza che lo stesso comportava lievi movimenti di terreno solo ai fini della realizzazione della rampa di accesso.

Secondo il primo giudice, che rigettava il ricorso, in sintesi e in definitiva: 1) il procedimento notificatorio è estraneo alla fase di perfezionamento del provvedimento, per cui non può influire sulla validità del medesimo, attenendo esso alla fase integrativa dell'efficacia ed essendo rilevante ai soli fini della decorrenza dei termini per impugnare; 2) legittimati passivi rispetto all'ingiunzione di demolizione sono unicamente il proprietario e il responsabile dell'abuso ai sensi dell'art. 31 d.P.R. n.380 del 2001; 3) il parziale interrimento dell'autorimessa va senza dubbio qualificato come variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, ai sensi dell'art. 32, d.P.R. n.380 del 2001, comportante l'applicazione della disciplina di cui all'art. 31, d.P.R. n.380 del 2001; 4) in base all'art. 9, l. n. 122 del 1989, i parcheggi devono essere realizzati, se non vengono a ciò adibiti i locali del piano terra di un fabbricato, o nel sottosuolo dello stesso fabbricato ovvero nel sottosuolo di un'area pertinenziale esterna; le autorimesse realizzate anche parzialmente all'esterno del fabbricato, pertanto, non rientrando nell'ambito di operatività del citato art. 9, in base alla quale, se si tratta di costruzioni nel sottosuolo, è possibile la loro realizzazione anche in contrasto con le norme urbanistiche relative alla zona (non con quelle paesaggistiche), sono soggette alla disciplina urbanistica generale come ordinarie nuove costruzioni; 5) gli interventi in variazione essenziale sono considerati in totale difformità dal permesso di costruire, quando sono realizzati come nella specie in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, con conseguente applicabilità dell'art. 31, d.P.R. n.380 del 2001; 6) il concetto di volume tecnico non è invocabile sotto il profilo paesaggistico neanche rispetto alle autorimesse completamente interrate.

Avverso tale sentenza propongono appello i medesimi ricorrenti di primo grado, unitamente a Anna Cementano, figlia del ricorrente Antonino Cementano, deceduto nel frattempo.

In sostanza, con l'appello, riprendendo in sostanza le censure già proposte in primo grado (pagina 10 dell'appello), si deduce la erroneità della sentenza appellata, in quanto non corrisponderebbe al vero che nella specie si tratti di garage parzialmente interrato, in quanto esso è stato in realtà realizzato interamente al di sotto del piano di campagna (vengono riportati grafici nel corpo dell'atto); la dizione "parzialmente interrato" si riferisce solo alla circostanza che sul solaio di copertura è stato riportato uno spessore di 60-70 cm. in luogo del metro previsto. Pertanto, sarebbe altresì non rispondente al vero quanto ritenuto in ordine all'aumento di volume, che, solo in tal caso, avrebbe giustificato il parere negativo della Soprintendenza, del quale in ogni caso non può essere integrata in via postuma dal giudice la carenza di motivazione.

L'appello riporta i motivi posti a base della ordinanza di demolizione impugnata, che consistevano nelle seguenti ragioni: 1) leggero spostamento della rampa di accesso rispetto al progetto approvato, a metri 6,80 anziché 3,50 di distanza tra accesso al garage e muro di confine; 2) minore lunghezza della rampa di accesso rispetto al progetto approvato; 3) maggiore larghezza della rampa di accesso rispetto al progetto di circa 35 cm; 4) leggera modifica della pendenza della rampa di accesso rispetto al progetto approvato che, anziché superare il dislivello di cm.60 è pressoché orizzontale; 5) parziale interrimento (*rectius*, "non effettuato interrimento") in copertura del suddetto locale rispetto al progetto.

L'appello controdeduce in ordine a tutte le ragioni sopra riportate, deducendo a sua volta che: il leggero spostamento del rampante di accesso si è reso necessario a seguito della rotazione del locale sull'area di sedime finalizzata a salvaguardare le piante di ulivo, seguendo le prescrizioni del permesso di costruire, che imponeva di salvare tali alberi; la modifica in *minus* della rampa di accesso è conseguente alla rotazione del manufatto e al leggero avanzamento dell'opera verso la rampa di accesso; quanto al presunto allargamento di cm. 35 della rampa di accesso, esso è

stato accertato nel punto più alto della muratura perimetrale e dunque alla quota del cordolo di chiusura, mentre altrove sarebbe stata non più di 5 centimetri; quanto alla leggera pendenza della rampa verso l'interno, tale pendenza è stata ridotta, ma la differenza a lavoro completato sarebbe stata minore di quella riscontrata; infine, con riguardo alla più importante contestazione, che cioè si tratti di interramento solo parziale in copertura del locale rispetto al progetto, l'appello ribadisce che il manufatto realizzato è in realtà interamente interrato.

La modesta differenza, di pochissimi centimetri, di quota al di sotto del piano di campagna tra l'opera realizzata e l'opera progettata non può essere qualificata variazione essenziale; inoltre, tale qualificazione non è stata argomentata né dal Comune né dalla Soprintendenza e quindi non poteva essere autonomamente rilevata dal giudice.

Si è costituito il Comune appellato, che deduce in via preliminare l'inammissibilità sia per genericità dei motivi di appello che per mancata impugnativa della presupposta, rispetto all'ordinanza n.522 del 2010, ordinanza n.281 del 2007, mai impugnata.

Nel merito, deduce l'infondatezza dell'appello, sostenendo che il garage realizzato risulta ruotato, traslato, posto a quota differente rispetto alle previsioni del progetto, anche se sono state rispettate solo le misure interne.

Si è costituito il Ministero dei beni culturali, che chiede il rigetto dell'appello perché infondato.

La difesa di parte appellante ha depositato relazione tecnica di parte firmata in data 9 maggio 2013 nella quale si rappresenta che il garage non sarebbe parzialmente interrato ma totalmente interrato. In memoria conclusionale si ribadisce che superficie, volume e ingombro, oltre che l'interramento totale, sarebbero conformi al progetto approvato.

Alla udienza pubblica del 13 maggio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.E' da rigettare l'eccezione sollevata dal Comune di genericità dell'appello, in quanto, in realtà, come esposto in modo copioso, l'appello adempie all'onere di indicare le specifiche censure avverso la sentenza gravata ai sensi dell'art. 101 cod. proc. Amministrativo.

2. Prima di esaminare nel merito i motivi di appello, che in buona sostanza ripropongono le censure già proposte e respinte in primo grado, va esaminata la deduzione sollevata dal Comune di inammissibilità del ricorso originario per mancata impugnativa della precedente ordinanza del 2007 rispetto alla impugnativa della successiva ordinanza del 2010.

La deduzione, consistente nella riproposizione di eccezione già sollevata in primo grado, è infondata.

Infatti, come ha rilevato già il primo giudice, con l'istanza di riesame è stato sollecitato un accertamento di conformità urbanistico-edilizia ma anche di compatibilità ambientale e quindi già con coinvolgimento di interessi più ampi del solo aspetto edilizio.

3.Nel merito l'appello è fondato.

L'atto soprintendizio di diniego impugnato, secondo la sentenza, in quanto atto plurimotivato, era legittimamente motivato con riferimento alla non assentibilità delle opere, comportanti aumento di volume, in considerazione della evidente diversità di varie parti progettuali e cioè di quota del garage, della rampa di accesso (che presenta pertanto al riguardo una minore pendenza ed una minore lunghezza) e del solaio di copertura, tutte dimostrative della circostanza del parziale interrimento dell'autorimessa *de qua* (cioè, dell'interramento solo parziale e non totale), che invece, da progetto, doveva essere completamente interrata, ai sensi della l. 122/89.

Al riguardo dagli atti risultava che sia la C.E.C.I. che la Soprintendenza si erano espresse in precedenza positivamente in ordine alla richiesta di compatibilità paesaggistica relativa al permesso di costruire n. 74 del 2006 proprio sulla base del rilievo del carattere interamente interrato delle opere realizzate (c.f.r. verbale n. 22/2004 della C.E.C.I. ove si evidenzia “la Commissione, vista la nuova progettazione che prende atto delle indicazioni del parere della C.E.C.I. dell’1/03/2005, considerato che trattasi di intervento *completamente interrato* e con lievi movimenti di terreno solo ai fini della realizzazione della rampa di accesso ed inoltre considerato che ben si inserisce nel contesto ambientale circostante esprime parere favorevole”; come da nota prot. 11240/06 con cui la Soprintendenza, visto il parere della C.E.I. dichiarava che non ricorrevano motivi idonei per l’annullamento del decreto di rilascio del nulla osta paesistico).

L’interramento asseritamente parziale dell’autorimessa veniva qualificato come variazione essenziale rispetto al permesso di costruire e all’autorizzazione paesaggistica, considerando anche che gli organi competenti avevano espresso parere favorevole al progetto integrativo sulla base della prescrizione del mantenimento del totale interramento, prescrizione che poi sarebbe stata violata.

Nella specie, tuttavia, come emerge dagli atti documentali depositati da parte appellante, inseriti sia nel corpo dell’appello che allegati ad altra relazione peritale di parte, da ritenere non adeguatamente contestati in parte qua dagli appellati, l’interramento del parcheggio è stato totale, mentre è mutata, a ben comprendere, soltanto la “profondità” di tale interramento (a circa sessanta, settanta centimetri piuttosto che a un metro).

Ne deriva che: 1) tale variazione non può definirsi essenziale né dal punto di vista edilizio né da quello paesaggistico, per i profili sopra evidenziati; 2) tale limitata variazione di rotazione, svoltasi poi nei cinque punti su descritti, è stata conseguenza del rispetto delle prescrizioni contenute nel su indicato permesso di

costruire, che imponeva o quantomeno suggeriva di salvaguardare gli alberi di alto fusto; 3) non può ritenersi che la variazione consista in un interrimento solo parziale ma un interrimento totale soltanto meno profondo; 4) superficie, volume e ingombro sono conformi in sostanza al progetto approvato, a parte le cinque variazioni su indicate.

E' vero che in linea di principio la costruzione di un parcheggio, benché interrato, determina inevitabilmente una rilevante alterazione dello stato dei luoghi, anche a considerare tutte le opere di mitigazione dell'impatto ambientale studiate e ipoteticamente realizzabili (così Cons. Stato, VI, 2 settembre 2013, n.4348).

Dal punto di vista del titolo paesaggistico, oltre che edilizio, gli interventi in variazione essenziale sono considerati in totale difformità dal permesso di costruire, quando sono realizzati, come nella specie, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, con conseguente applicabilità dell'art. 31, d.P.R. n.380 del 2001.

E' vero però che nella fattispecie le amministrazioni in questione hanno motivato i loro atti negativi di autotutela proprio sulla base di un presunto aumento di volume e quindi della rilevanza esterna della costruzione, sottolineando come il preventivo assenso positivo fosse stato condizionato al totale interrimento, mentre tale prescrizione sarebbe stata poi violata.

Al contrario, dalle circostanze di fatto e dagli atti a disposizione, si evince che tale limite della irrilevanza esterna, con il mantenimento dell'interrimento totale, sia stato rispettato.

D'altronde, in generale, è importante il rispetto dell'esigenza rappresentata dall'art. 9, l. 24 marzo 1989 n. 122, che consente di realizzare parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, solo se essi sono realizzati nel sottosuolo per l'intera altezza - regola nella specie in sostanza rispettata - pur ritenendo che tale regola, ponendosi in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti, sia di stretta interpretazione e di rigorosa applicazione,

mentre la realizzazione di autorimesse e parcheggi, non totalmente al di sotto del piano naturale di campagna, sarebbe soggetta alla disciplina urbanistica dettata per le ordinarie nuove costruzioni fuori terra (tra tante, Consiglio di Stato sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185).

4.Sulla base delle sopra esposte considerazioni, va accolto l'appello e, in conseguente riforma dell'appellata sentenza, va accolto il ricorso originario.

La condanna alle spese del doppio grado di giudizio segue il principio della soccombenza le spese sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, lo accoglie e per l'effetto, accoglie il ricorso originario ai sensi di cui in motivazione.

Condanna le parti appellate al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidandole in complessivi euro seimila, di cui tremila poste a carico dell'amministrazione statale e tremila a carico del Comune di Vico Equense.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)