

**Pubblicato il 30/05/2017**

**Sent. n. 2877/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4742 del 2011, proposto da:  
Francesco Piscitelli, Francesca Mele, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi Raia, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Centro Direzionale Is. F/3;  
contro  
Comune di Somma Vesuviana non costituito in giudizio;  
per l'annullamento:  
dell'ordinanza n. 69 del 09/05/2011 avente ad oggetto la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi in ordine alle opere edilizie realizzate presso l'immobile sito alla via Mele n. 12;  
della relazione tecnica prot. 4065 dl 18.2.2011, mai comunicata;  
di ogni altro atto preordinato e conseguente in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2017 il Consigliere Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il ricorso in epigrafe, ritualmente notificato e depositato il 12.8.2011, i ricorrenti, assumendosi proprietari di un fondo in catasto al foglio 8, partt. 1644 e 1649 del Comune di Somma Vesuviana alla via Mele, sul quale insiste un fabbricato legittimamente assentito, impugnano l'ordinanza n. 69 del 9.5.2011 con cui il competente responsabile del predetto Ente locale ha loro ingiunto la demolizione di opere abusive siccome realizzate senza titolo edilizio.

In particolare il provvedimento attesta che dall'informativa di reato redatta dal Comando di Polizia Municipale del 22.2.2011 prot. M-13-11 nonché dalla relazione tecnica prot. n. 4065 del 18.2.2011 relativa al sopralluogo eseguito presso la proprietà dei coniugi Piscitelli Francesco e Mele Francesca in via Mele 12 ,così come inoltre viene riportato nel provvedimento impugnato, risulta che gli abusi contestati ai ricorrenti consistono:

a) nell'apposizione di un cancello in ferro nell'area di pertinenza del fabbricato senza la prescritta D.I.A.;

b) nella realizzazione di un volume adibito a deposito di attrezzi agricoli della superficie di 36 mq per un'altezza di mt. 2,50 costruito con blocchi di lapilcementazione e copertura con pannelli isoterfici.

Il tutto su area ricadente in zona agricola del PRG, assoggettata alle norme di tutela del D.lgs. 22.1.2004 n. 42 nonché al vincolo di c.d. zona rossa di cui alla L. Reg. n. 21/2003.

1.1. Non si costituiva in giudizio il Comune di Soma Vesuviana.

Alla pubblica Udienza del 28 febbraio 2017 il procuratore di parte ricorrente manifestava il perdurante interesse alla definizione del giudizio e la causa passava in decisione.

2. Con il primo mezzo di gravame i ricorrenti si dolgono che la misura sanzionatoria reale irrogata non è stata preceduta dalla preventiva indagine dell'Amministrazione in ordine alla compromissione degli interessi urbanistici e paesaggistici alla cui protezione è finalizzata la normativa di settore.

Il Comune si è limitato solo ad un generico richiamo alla normativa violata, senza adeguatamente motivare il contrasto delle opere realizzate con la disciplina urbanistica, edilizia e paesaggistica vigente, adottando l'ingiunzione sulla base del solo presupposto della difformità dal permesso di costruire, necessitando invece comunque un puntuale riscontro dell'effettiva e concreta incidenza pregiudizievole della stessa opera rispetto agli interessi urbanistico – edilizi e paesaggistici.

2.1. Ad avviso del Collegio la doglianza è anzitutto infondata in fatto, non risultando che la demolizione sia stata comminata, come asseriscono i ricorrenti, sulla base del presupposto della difformità dal permesso di costruire, atteso che emerge dal testo dell'ordinanza in disamina che l'abusività è motivata rilevando che i due sopra descritti abusi sono stati realizzati “senza la prescritta D.I.A.”, quindi non per la difformità ma per l'assenza del titolo abilitativo, ancorché semplificato.

Va al riguardo evidenziato che anche le mere difformità da una d.i.a., oggi s.c.i.a., e a maggior ragione la totale assenza di tali titoli, se in linea di massima sfuggono alla sanzione demolitoria, ciò non è predicabile allorché trattasi di interventi eseguiti in zone vincolate, quali quelle all'esame.

Il territorio del Comune di Somma Vesuviana, come pure attesta il provvedimento, è infatti sottoposto ai vincoli di tutela di cui al d.lgs. 22.1.2004, n. 42 (ex L. n.1497/1939) ragion per cui trova applicazione il disposto di cui all'art. 167, comma 1, d.lgs. n. 22 del 2004 a norma del quale la violazione delle disposizioni di cui al Titolo I della Parte Terza del codice, tra le quali quella dell'art. 146 che impone il preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di qualunque tipologia di opere, importa la comminazione della riduzione in pristino che è sempre ingiunta.

La giurisprudenza ha infatti elaborato un principio di indifferenza del titolo edilizio necessario all'esecuzione di interventi in zone vincolate, affermando la legittimità dell'esercizio del potere repressivo anche in caso di opere soggette a mera d.i.a.

Si è infatti sancito che “L'art. 27, (pure posto a base dell'impugnata ordinanza unitamente all'art. 31, D.P.R. n. 380/2001, n.d.s.) comma 2 del d.P.R. n. 380 del 2001 riconosce all'Amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato. E ciò mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto privo di margini di discrezionalità in quanto rivolto solo a reprimere gli abusi accertati, da esercitare anche in ipotesi di opere assentibili con d.i.a., prive di autorizzazione paesaggistica.”( Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013 n. 62).

Opzione seguita dall'orientamento del Tribunale che ha più di recente ribadito che “L'art. 27 comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 riconosce all'Amministrazione Comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato. Ciò mediante l'esercizio di un potere - dovere del tutto privo di margini di discrezionalità in quanto rivolto solo a reprimere gli abusi accertati, da esercitare anche in ipotesi di opere assentibili con D.I.A., prive di autorizzazioni paesaggistiche” (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 8 gennaio 2016 n. 17; in terminis, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 28 aprile 2016 n. 2155; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 11 ottobre 2016 n. 4659).

2.2. Ma la censura è infondata anche in diritto, non necessitando, per pacifica giurisprudenza, alcuna valutazione dell'interesse urbanistico, edilizio o paesaggistico inciso dagli abusi.

Si è in proposito costantemente puntualizzato che una volta accertata la consistenza dell'abuso, non vi è alcun margine di discrezionalità per l'interesse pubblico eventualmente collegato, conseguendone che "i provvedimenti repressivi che ordinano la demolizione di manufatti abusivi (...) non abbisognano di congrua motivazione in punto di interesse pubblico attuale alla rimozione dell'abuso, che è in re ipsa, consistendo nel ripristino dell'assetto urbanistico violato)" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 9.7.2007, n. 6581; più di recente, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, n. 270/2011). L'ordinanza di demolizione è pertanto sufficientemente motivata con la descrizione delle opere abusive e delle ragioni dell'abusività, non occorrendo ulteriore sviluppo motivazionale: T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I, 8.6.2011, n. 5082.

Il Giudice d'appello ha già da qualche anno suggellato il riferito orientamento affermando che "l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 gennaio 2011, n. 79).

Il Collegio ha di recente ribadito l'avviso in parola: TAR Campania Napoli, III Sez., 20 marzo 2014 n. 1602; ID, 26.9.2013, n. 4450.

L'orientamento in rassegna è stato ancor più recentemente ribadito dalla giurisprudenza, anche della Sezione, che ha riaffermato che l'ordinanza di demolizione non necessita di alcuna motivazione sull'interesse pubblico inciso dall'illecita attività edilizia (Consiglio di Stato, Sez. III, 27 marzo 2017 n. 1386; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VIII, 19 gennaio 2017 n. 416; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 4624)

3. Con il secondo motivo i deducenti sostengono che il casotto oggetto dell'ordinanza di demolizione gravata costituisca una pertinenza rispettando le caratteristiche previste dall'art. 3, D.P.R. n. 380/2011, ossia la modesta entità, sotto il profilo strutturale e sotto quello funzionale l'oggettiva inidoneità ad un utilizzo separato ed indipendente.

Dal che discenderebbe l'illegittimità della misura demolitoria irrogata, essendo le pertinenze assoggettate non a permesso di costruire ma a D.I.A., la cui mancanza, ai sensi dell'art. 37, D.P.R. cit., comporta la mera sanzione pecuniaria e non quella demolitoria.

3.1. Ad avviso del Collegio, la censura è complessivamente infondata, in relazione alla nozione di pertinenza accreditata dalla giurisprudenza più recente.

In proposito la Sezione ha puntualizzato, quanto ai requisiti che deve possedere un'opera per poter essere qualificata urbanisticamente come pertinenza, che "La nozione di pertinenza edilizia, invero, in virtù della prevalenza degli interessi pubblici all'ordinato assetto del territorio e al rispetto delle prescrizioni urbanistiche, presuppone anzitutto un dato fisico, riguardato nella scarsa consistenza volumetrica della cosa che si assume pertinenziale, di talché può riconoscersi la natura di pertinenza solo a manufatti esigui, di scarsissimo impatto urbanistico. Correlativamente non può far difetto un requisito teleologico, consistente nella circostanza che la cosa non possa essere oggetto di autonoma valutazione ed utilizzazione ma che esista e abbia una funzione solo in quanto sia a servizio e a completamento della cosa principale (si consideri una legnaia di modeste dimensioni)." (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 21.3.2014, n. 1737; principio ribadito più di recente: T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 22 ottobre 2015 n. 4968).

Quanto al requisito strutturale, del resto, già precedente giurisprudenza aveva chiarito che "La nozione amministrativa di pertinenza edilizia è assolutamente divergente dall'accezione civilistica di pertinenza e più ristretta di quest'ultima, essendo circoscritta a quei manufatti che non alterano in modo significativo l'assetto del territorio, cioè di dimensioni modeste e ridotte rispetto alla cosa cui ineriscono" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4-9-2009, n. 2247).

Si è poi precisato che "La nozione di pertinenza edilizia non coincide con la più ampia nozione descritta nell'art. 817 c.c. La prima tipologia identifica interventi edilizi minori, cosicché il rapporto pertinenziale non può esonerare dalla concessione le opere che, dal punto di vista urbanistico ed

edilizio, si pongono come ulteriori, in quanto occupanti aree e volumi diversi rispetto alla cosa principale” (T.A.R. Toscana, Sez. III, 11-2-2011, n. 273).

Orbene, considerato che affinché un intervento edilizio possa essere qualificato come pertinenza occorre preliminarmente accertare il delineato profilo fisico – strutturale, consistente nella natura esigua e nella scarsa consistenza volumetrica e dimensionale del manufatto con conseguente scarso impatto urbanistico, la Sezione ha escluso che possa configurarsi una pertinenza edilizia in mancanza del delineato pre - requisito di carattere strutturale ed ha quindi statuito che "Se fa difetto il primo requisito, ossia quello strutturale e se, quindi, la cosa che si ritiene pertinenziale ha dimensioni consistenti, non occorre neanche appurare l'esistenza dell'elemento funzionale, dovendosi in radice escludere che il manufatto abbia natura pertinenziale"(T.A.R. Campania - Napoli - Sez. III, 24.7.2014, n. 4230).

3.2.Riguardo all'aspetto strutturale, inoltre, segnala il Collegio che di recente la giurisprudenza, di primo grado e d'appello, ribadendo principi, come più sopra segnalato, già affermati dal Giudice amministrativo, ha circoscritto la natura pertinenziale a manufatti che non alterino in modo significativo l'assetto del territorio e, cioè, che abbiano dimensioni modeste e ridotte rispetto al fabbricato principale e che non creino nuovo consistente volume occupante un'area ulteriore rispetto a quella occupata dall'immobile principale.

Si è, infatti, statuito che “La nozione di pertinenza in materia edilizia è più ristretta di quella civilistica, essendo questa riferibile solo a quei manufatti che non alterano in modo significativo l'assetto del territorio, cioè di dimensioni modeste e ridotte rispetto alla cosa cui ineriscono” (T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 12-05-2016, n. 2429).

Opzione che trova conferma nella posizione ancor più drastica assunta dal Consiglio di Stato, che ha sancito che “Non può ritenersi meramente pertinenziale, ai fini del possesso dei necessari titoli abilitativi edilizi (e paesaggistici), un'opera quando determini un nuovo volume di consistenti dimensioni su un'area diversa e ulteriore rispetto a quella già occupata dal preesistente edificio principale” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 giugno 2016, n. 2658, confermativa di T.A.R. Lazio - Latina, 13 febbraio 2015, n. 155).

3.3. Nel caso all'esame il Collegio ritiene che difetti quanto meno il predetto profilo strutturale, avente carattere assorbente, atteso che, come si legge nella premessa iniziale dell'ordinanza, dall'informativa di reato redatta dal Comando di Polizia Municipale del 22.2.2011 prot. M-13-11 nonché dalla relazione tecnica prot. b. 4065 del 18.2.2011 relativa al sopralluogo eseguito presso la proprietà dei coniugi Piscitelli Francesco e Mele Francesca in via Mele 12 ,così come inoltre viene riferito nel provvedimento impugnato, risulta che l'abuso contestato ai ricorrenti consiste nella realizzazione di un volume adibito a deposito di attrezzi agricoli della superficie di 36 mq per un'altezza di mt. 2,50 costruito con blocchi di lapilemento e copertura con pannelli isoterfici.

Trattasi quindi di un volume di dimensioni non certo esigue che non consentono di riconoscere ad esso il carattere di pertinenza edilizia.

Rammenta il Collegio in proposito che in un caso di un volume di analoghe dimensioni, se non addirittura inferiori (di superficie netta interna mq.31,32 ed altezza netta interna di m.2,45 cui si sommavano mq. 3,17 di superficie non residenziale) la Sezione ha escluso la natura pertinenziale del manufatto abusivamente edificato stabilendo, con conclusione che non può *a fortiori* che essere ribadita nella fattispecie in esame, che “l'opera per cui è causa non può essere, a parere del Collegio, qualificata pertinenza poiché, quanto meno alla stregua delle recenti pronunce testé riportate, determina “un nuovo volume di consistenti dimensioni su un'area diversa e ulteriore rispetto a quella già occupata dal preesistente edificio principale” (Cons. di Stato, VI, n. 2658 del 2016; T.A.R. Lazio – Latina, n. 155 del 2015) ed altera in modo significativo l'assetto del territorio, non essendo di dimensioni modeste rispetto all'immobile cui inerisce – affermano i ricorrenti che l'istanza di condono del 1986 tende a sanare un ampliamento di mq.65,31 – (T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, n. 2429 del 2016)” (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 24 ottobre 2016, n. 4859)

4. Con il terzo mezzo i deducenti allegano di aver presentato per gli abusi realizzati e contestati, istanza di accertamento di conformità del 22.7.2011 (doc. 2 del ricorso) ex art. 36, D.P.R. n. 380/2001,

sostenendo che “*la pendente istanza di sanatoria delle opere comporta l’illegittimità dell’ordinanza di demolizione impugnata*” (ricorso, pag.6), all’uopo invocando giurisprudenza del Tribunale ormai superata.

4.1 La censura è infondata alla luce della pacifica giurisprudenza del Tribunale, più volte espressa proprio dalla Sezione, la quale afferma che la presentazione di istanza di accertamento di conformità non inficia la legittimità dell’ordinanza di demolizione, la quale dismette unicamente e temporaneamente la sua efficacia a seguito della presentazione dell’istanza di conservazione, efficacia destinata a riespandersi ove il Comune riscontri negativamente la domanda di sanatoria respingendola (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. II, 14.9.2009, n. 4961; Cons. di Stato, Sez. IV, 19.2.2008, n. 849 ord.; più di recente T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 5.12.2012, n. 4941; ID, 17.5.2012, n. 2787).

La Sezione ha ancor più di recente ribadito che “L’avvenuta presentazione di un’istanza di accertamento di conformità non rende invalida l’ordinanza di demolizione, ma la pone in uno stato di temporanea quiescenza, con la conseguenza che in caso di accoglimento dell’istanza di sanatoria l’ordinanza demolitoria viene travolta dalla successiva contraria e positiva determinazione dell’amministrazione, mentre in caso di rigetto – anche silenzioso – dell’istanza stessa, la pregressa ordinanza di demolizione riacquista efficacia (in tal senso, da ultimo T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 28.1.2013 n. 651; ID, 5.12.2012, n. 4941), decorrendo, peraltro, il termine di 90 giorni per far luogo alla demolizione, dalla comunicazione del provvedimento di rigetto della domanda di conservazione”(T.A.R. Campania – Napoli, III, 22.2.2013 n. 1070; T.A.R. Campania – Napoli, III, n. 1211 del 26.2.2014).

Giova evidenziare che il delineato avviso è stato enunciato anche da altri T.A.R. e confermato in appello. Si è infatti affermato che “alla fattispecie dell’accertamento di conformità non può applicarsi la sospensione dei procedimenti sanzionatori prevista per i condoni a partire dall’art. 44 della legge n. 47 del 1985, come richiamato dalle successive disposizioni di cui all’art. 39 della legge n. 724 del 1994 e dell’art. 32 della legge n. 326 del 2003” (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I – quater, 2 marzo 2012, n. 2165), in quanto, come anche precisato, “A seguito della presentazione della domanda di sanatoria ex art. 13, l. 28 febbraio 1985, n. 47 (attuale art. 36 del d.P.R.: n. 380 del 2001) “non perde efficacia l’ingiunzione di demolizione precedentemente emanata, poiché a tal fine occorrerebbe una specifica previsione normativa, come quella contenuta negli artt. 38 e 44, l. n. 47 del 1985 con riferimento alle domande di condono edilizio” (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I – quater, 2 marzo 2012, n. 2165).

Merita di segnalare che il rassegnato orientamento è stato più di recente confermato dal Consiglio di Stato, che ne ha condivisibilmente individuato anche la *ratio*, consistete nell’evitare di rimettere alla volontà del privato colpito dall’ordinanza di demolizione il potere di determinare *de facto*, per via della propugnata elisione del provvedimento demolitorio mediante la mera presentazione dell’istanza di accertamento di conformità e la conseguente necessità che il Comune, in caso di rigetto della domanda di sanatoria, debba adottare un nuovo provvedimento, la paralisi del provvedimento di demolizione, equivalente a un sostanziale annullamento dello stesso.

Si è infatti efficacemente chiarito che l’opposto orientamento “si è formato in tema di condono (Cons. di Stato, Sez., VI, 26 marzo 2010, n. 1750) ossia di richiesta che trova il suo fondamento in una norma di carattere legislativo, che, innovando alla disciplina urbanistica vigente consente, a determinate condizioni, e per un limitato potere di tempo, la sanatoria degli abusi commessi”, ragioni per cui tali principi non possono essere estesi “al caso di specie, in cui il ricorrente ha formulato istanza ai sensi dell’art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ossia i sensi di una norma che, prevedendo quella che, sinteticamente, si definisce doppia conformità, limita la valutazione dell’opera sulla base di una disciplina preesistente”, per cui “Sostenere che...nell’ipotesi di rigetto, esplicito o implicito, dell’istanza di accertamento di conformità, l’amministrazione debba riadottare l’ordinanza di demolizione, equivale al riconoscimento in capo a un soggetto privato, destinatario di un provvedimento sanzionatorio, il potere di paralizzare, attraverso un sostanziale annullamento, quel medesimo provvedimento” (Consiglio di Stat, Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2307).

Ancor più di recente il Giudice d'appello, rifacendosi alla persuasività della decisione ora riportata, ha stabilito, confermando la sentenza della Sezione più sopra citata (T.A.R. Campania – Napoli, III, n. 1211 del 26.2.2014) che “da tutto ciò consegue la correttezza della sentenza di primo grado nella parte in cui si richiama la giurisprudenza per cui l’istanza di accertamento di conformità non incide sulla legittimità della previa ordinanza di demolizione pregiudicandone definitivamente l’efficacia, ma soltanto sospendendone temporaneamente gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell’istanza, con il risultato che essa potrà essere portata ad esecuzione se l’istanza è rigettata, decorrendo il relativo termine di adempimento dalla conoscenza del diniego” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2015, n. 466).

Conclusivamente sul punto segnala il Collegio che la Sezione ha ribadito la ricostruita esegesi, precisando che “La validità o l’efficacia dell’ordine di demolizione non risulta pregiudicata dalla successiva presentazione dell’istanza di accertamento di conformità. Tale orientamento appare più aderente alle disposizioni e alla ratio del sistema normativo in tema di repressione e sanzione degli abusi edilizi, sistema nel quale non è individuabile alcuna previsione, nemmeno implicita, dalla quale desumere che l’istanza di accertamento di conformità produca un effetto caducante sull’ordine di demolizione. Sicché l’efficacia di tale ordine rimane soltanto sospesa e quiescente fino alla conclusione del procedimento di sanatoria per conformità.” (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, 7 settembre 2015, n. 4392)

4.2. Osserva inoltre il Collegio che a norma dell’art. 36, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001, ove il Comune non si pronunci espressamente sull’istanza di accertamento di conformità entro sessanta giorni, la stessa si intende respinta.

Si forma, cioè, sulla domanda, una tipica fattispecie di silenzio – rigetto, che va impugnato mediante la proposizione di motivi aggiunti o ricorso autonomo.

Nel caso al vaglio del Collegio, dunque, l’istanza è stata presentata al Comune intimato in data 22.7.2011 (doc. 2 di parte ricorrente) e su di essa si è dunque ormai formato il silenzio – rigetto che non risulta impugnato, con la conseguente consolidazione degli effetti della precedente ordinanza di demolizione.

Il terzo motivo di ricorso va pertanto disatteso.

5. Con il quarto motivo il ricorrente deduce che il provvedimento censurato indica genericamente i vincoli gravanti sull’area su cui ha realizzato l’abuso *de quo agitur*, richiamando quello di cui alla L. n. 21/2003.

Ciò che nella sua tesi sarebbe sufficiente poiché l’ostatività all’edificazione discende non solo dall’esistenza di un vincolo ma dall’illustrazione da parte del Comune delle ragioni per le quali l’immobile determina incisione degli interessi tutelati mediante l’apposizione del vincolo stesso.

5.1. La censura si prospetta infondata per le ragioni che seguono.

Valga osservare al riguardo che il territorio del Comune di Somma Vesuviana, come pure attesta il provvedimento, è sottoposto ai vincoli di tutela di cui al d.lgs. 22.1.2004, n. 42 (ex L. n.1497/1939), ragion per cui trova applicazione il disposto di cui all’art. 167, comma 1, d.lgs. n. 22 del 2004 a norma del quale in caso di violazione delle disposizioni di cui al Titolo I della Parte Terza del codice, tra le quali quella dell’art. 146 che impone il preventivo rilascio dell’autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di qualunque tipologia di opere, la comminazione della riduzione in pristino che è sempre ingiunta, anche in caso di manufatti assoggettati al regime semplificato della vecchia D.I.A., oggi sostituita dalla s.c.i.a. (cfr. T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 8 gennaio 2016 n. 17; in terminis, T.A.R. Campania - Napoli sez. IV, 28 aprile 2016 n. 2155; Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013 n. 62).

5.2. Ma l’area in questione è assoggettata anche al vincolo di c.d. zona rossa che astringe i Comuni rientranti nella fascia vesuviana, è inteso ad impedire ed ostacolare, a causa del rischio vulcanico immanente alla presenza del Vesuvio, la residenza antropica e comporta, come la Sezione ha puntualizzato in varie pronunce, non solo il divieto di rilascio di titoli abilitanti l’edificazione a scopo residenziale ma anche il mutamento di destinazione d’uso, a tali fini, di immobili già preesistenti (cfr artt. 2,5 2 6, L. Reg. Campania 18.12.2003 n. 21).

6. Con il quinto motivo parte ricorrente sostiene che l'ordinanza impugnata è illegittima avendo colpito anche interventi di edilizia libera non necessitanti di alcun permesso, quali la posa in opera del cancello in ferro, per espressa ammissione contenuta nella stessa ingiunzione avversata soggetto a semplice D.I.A.

Ragion per cui relativamente a siffatto preteso abuso non andava comminata la demolizione ma una sanzione pecuniaria, come già sostenuto in via generale nella prima parte del ricorso.

6.1. Ad avviso del Collegio anche la riassunta doglianza è infondata atteso che costituisce principio pacifico quello secondo cui l'alterazione dello stato dei luoghi e la trasformazione edilizia del territorio che conseguono ad una pluralità di interventi edilizi, vanno valutati nel loro complesso, non essendo consentito operare una valutazione atomistica dei singoli interventi al fine di stabilire se essi siano o meno assoggettati a permesso di costruire e, cioè, a monte, se hanno determinato trasformazione urbanistico – edilizia del territorio, incremento di carico urbanistico e se hanno natura o meno di pertinenza.

La Sezione ha infatti di recente sancito che gli abusi in quella fattispecie esaminati (muro di cinta, muro di recinzione con paletti in ferro, etc.) necessitavano di permesso di costruire sia isolatamente considerati, “sia valutando, come si deve, gli interventi nel loro complesso. In tale ultimo caso è ancor più evidente che le opere complessivamente considerate hanno determinato trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio ed alterazione dei luoghi, imponendo la previa acquisizione del titolo edilizio e del presupposto atto di assenso dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico gravante sull'area” (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 31.1.2017, n. 675).

Giova segnalare che anche la Corte di Cassazione, in ambito penale, ha enunciato il cennato principio, avendo statuito, proprio in materia di pertinenze che “Un intervento edilizio deve essere considerato nel suo complesso e le opere realizzate non possono essere valutate autonomamente e separatamente come pertinenze.” (Cassazione penale, Sez. III, 1 ottobre 2013, n. 45598; in termini generali, nel senso sostenuto dal Collegio quanto alla necessità di una valutazione unitaria onde individuare il regime giuridico degli abusi edilizi, v. Cassazione Penale, Sez. III, 16 marzo 2010, n. 20363, secondo cui “Non è possibile eludere il regime dei titoli edilizi suddividendo l'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla, astrattamente suscettibili di modalità di controllo preventivo più limitate in relazione alla più lieve incisività delle stesse sull'assetto territoriale. L'intervento edilizio, infatti, deve essere considerato unitariamente nel suo complesso, non essendo consentito scinderlo nei suoi singoli componenti e considerare questi ultimi separatamente, e ciò ancor più nel caso di interventi su preesistente opera abusiva.”)

7. Con il sesto motivo i ricorrenti censurano l'impugnata ordinanza di demolizione dolendosi che in essa fa difetto la benché minima indicazione dell'area di sedime che sarà acquisita *ope legis* al patrimonio comunale in caso di mancata esecuzione della demolizione.

Sostengono infatti che già in sede di irrogazione della sanzione demolitoria il Comune avrebbe dovuto indicare e specificare le aree di pertinenza del manufatto che potrebbero essere oggetto di acquisizione gratuita in caso di inottemperanza.

7.1. Anche tale censura è infondata, avendo la giurisprudenza, che il Collegio condivide, più volte precisato che la specificazione dell'area di sedime e di quella occorrente alla realizzazione di opere analoghe è adempimento che caratterizza a pena di illegittimità i provvedimenti successivi all'ordinanza demolitoria e in particolare quello di acquisizione al patrimonio.

Si è infatti di recente ribadito che “In materia edilizia l'indicazione dell'area di sedime, così come di quella necessaria per opere analoghe a quelle abusive, da acquisire al patrimonio comunale in ipotesi di non ottemperanza all'ordinanza di demolizione di un manufatto abusivo, non deve considerarsi requisito dell'ordinanza stessa - e dunque la mancanza non ne inficia la legittimità - giacché siffatta specificazione è elemento essenziale del distinto provvedimento con cui l'Amministrazione accerta la mancata ottemperanza alla demolizione da parte dell'ingiunto” (T.A.R. Puglia - Lecce Sez. III, 7-4-2011, n. 618 ; *in terminis*, T.A.R. Campania - Salerno Sez. I, 4-4-2011, n. 628 e T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. IV, 9-3-2011, n. 644).

Invero, precisa il Collegio, l'indicazione dell'area da acquisire, completa dei dati dimensionali e di quelli catastali, è adempimento funzionale alla acquisizione al patrimonio comunale, che viene disposta solo in seguito all'eventuale inottemperanza all'ordine di demolizione da parte del destinatario.

Ragion per cui non v'è ragione di imporre a pena di illegittimità del provvedimento, la specificazione di tali dati già nell'ordinanza di demolizione, posto che il destinatario di essa potrebbe demolire l'opera nei 90 giorni concessi, rendendo impossibile la futura acquisizione al patrimonio dell'area di sedime e di quella necessaria a realizzare opere analoghe a quella abusiva, finalità alla quale è preordinata la specificazione dei dati dell'area acquisenda (in termini, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 15.1.2013 n. 299).

8. Con il settimo ed ultimo mezzo i deducenti lamentano l'omessa comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7, L. n. 241/1990, che ha frustrato le sue garanzie di partecipazione procedimentale.

8.1. La doglianza è infondata e va conseguentemente disattesa al lume di pacifica giurisprudenza, espressa anche della Sezione, che statuisce da anni che l'ordinanza di demolizione in quanto atto dovuto e dal contenuto rigidamente vincolato, presupponente un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere non assentito delle medesime, non richiede la previa comunicazione di avvio del procedimento (T.A.R. Liguria, Sez. I, 22.4.2011, n. 666; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 10.8.2008, n. 9710; T.A.R. Umbria, 5.6.2007, n. 499; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 17.1.2007, n. 357; Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 giugno 2011, n. 3398; Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 febbraio 2013, n. 666; Consiglio di Stato, Sez. VI, 2.2.2015 n. 466)

Anche la Sezione si è più volte pronunciata negli stessi sensi l'obbligatorietà della comunicazione di avvio del procedimento: tra le tante, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 10 ottobre 2013 n. 4534: ID, 26.6.2013 n. 3328; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, III, 22/10/2015, n. 4968; ID 8.1.2016 n. 17.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2017 con l'intervento dei Magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE  
Alfonso Graziano

IL PRESIDENTE  
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO