



**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 1184 del 2019, proposto da Rosa Teresa Cinque, Concetta Antonietta Cinque, Gennaro Contino, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Di Lieto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Santina Murano in Roma, via Pelagio I, n. 10;

***contro***

Comune di Positano, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

- della sentenza n. 1070/2018 del 12 luglio 2018 emessa dalla Sezione Prima di Salerno del TAR della Campania -non notificata-, con la quale è stato respinto il ricorso, proposto dagli attuali appellanti, per l'annullamento: -del provvedimento prot. n. 4601 del 13 aprile 2016, ord. n. 19, a firma del Responsabile dell'Area tecnica edilizia privata, del Responsabile del procedimento e del Tecnico istruttore del condono edilizio del Comune di Positano, di reiezione della domanda di condono edilizio presentata dal dante causa degli appellanti ed ordinata la demolizione delle opere edili abusive realizzate, nonché la rimessa in pristino dello

stato dei luoghi; -di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compreso, ove occorra, degli atti nn. 1590 e 1594 del 6.2.2015 del Responsabile del Servizio area tecnica edilizia privata del Comune di Positano, di preavviso di diniego della domanda di condono edilizio e le risultanze istruttorie di cui all'atto n. 915 del 22.1.2015 del Tecnico istruttore, confluite nell'ordinanza impugnata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 15 maggio 2023 il Cons. Oreste Mario Caputo;

udito per parte appellante l'avv. Andrea Di Lieto in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.E'appellata la sentenza n. 1070/2018, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania ha respinto il ricorso presentato da Teresa Cinque, Concetta Antonietta Cinque, Gennaro Contino, quali eredi di Cinque Arcangelo, avverso il provvedimento prot. n. 4601 del 13.4.2016 ord. n. 19 con il quale il Comune di Positano ha rigettato la domanda di condono edilizio presentata dal dante causa dei ricorrenti ed ordinata la demolizione delle opere edili abusive.

Opere realizzate, sine titulo, anteriormente all'1.10.1983, su fondo di proprietà del sig. Arcangelo consistenti un piccolo corpo di fabbrica di mq 36, in ampliamento alla preesistente abitazione, trasformando in terrazzo la copertura di un'antica cisterna, sia un ulteriore manufatto di 17.60 mq di superficie utile e circa 30 di superficie non residenziale, manufatto costituito, al piano primo, da un monolocale residenziale realizzato su parte del terrazzo preesistente e con trasformazione del

preesistente vano in servizio igienico e cameretta, e, al piano terra, da una cantina e da un nuovo volume, ambienti adibiti a deposito, mercé la trasformazione della preesistente cisterna.

Con il provvedimento impugnato il Comune aveva respinto l'istanza di condono avendo constatato la mancata corrispondenza delle opere ivi indicate con quelle oggetto della donazione disposta dal *de cuius*, ordinando la demolizione del manufatto oggetto delle predette domande di condono ed il ripristino dello stato dei luoghi.

2. Nei motivi d'impugnazione i ricorrenti avevano dedotto: i) mancata comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10 *bis* della l. 241/90; ii) che la mancata corrispondenza riscontrata dall'Amministrazione tra gli immobili attuali e quelli esistenti al 7.12.1988 come descritti nell'atto notarile di donazione, fosse erronea in quanto, oltre ad essere smentita dalla dichiarazione sostitutiva di atto notorio riguardante l'epoca di realizzazione degli abusi allegata alle domande di condono, era riconducibile alla incompleta e superficiale descrizione operata nell'atto di donazione e riguardante lo stato dei manufatti anteriore alla realizzazione degli abusi oggetto della respinta istanza di sanatoria; iii) che il provvedimento impugnato era illegittimo anche perché non era stato preceduto dalla valutazione paesaggistica; iv) che il provvedimento impugnato, inoltre, era stato assunto da tre funzionari del Comune di Positano per cui, non era stato possibile individuare il responsabile del procedimento nonché stabilire l'ufficio emanante; v) carenza di istruttoria e mancata valutazione della possibilità di conseguimento della sanatoria ordinaria.

3. Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, dopo aver disposto ed acquisito verifica, respingeva il ricorso ritenendo che il ricorrente non avesse assolto l'onere della prova circa l'epoca di realizzazione dei manufatti abusivi e che, una volta accertata l'esecuzione di opere in assenza o in difformità dal permesso di

costruire, non era onere dell'amministrazione comunale verificare la sanabilità delle stesse in sede di vigilanza sull'attività edilizia, essendo per legge rimessa ogni iniziativa al riguardo all'impulso del privato interessato.

4. Appellano la sentenza i sig.ri Teresa Cinque, Concetta Antonietta Cinque, Gennaro Contino.

5. Alla pubblica udienza del 15 maggio 2023 la causa, su richiesta di parte appellante, è trattenuta in decisione.

6. Con i motivi d'appello, i ricorrenti denunciano gli errori di giudizio commessi dai giudici di prime cure nel respingere i motivi d'impugnazione, segnatamente: i) essi avrebbero dimostrato l'epoca della realizzazione degli immobili oggetto di domanda di condono. In particolare, la documentazione allegata all'istanza di condono edilizio e la documentazione fotografica depositata dal geom. Francesco Fusco nel corso delle operazioni di verifica consentirebbero di ricostruire le legittime consistenze oggetto di sanatoria, risalendo all'epoca della loro costruzione, anteriore al 1 ottobre 1983, cosa, poi, ribadita dalle attuali appellanti attraverso la consulenza tecnica versata nel fascicolo di primo grado; ii) che la mancata valutazione paesaggistica non può considerarsi una mera irregolarità; iii) che la mancata notifica dell'atto n. 1594 del 6.2.2015, recante il preavviso di diniego di una delle domande di condono, avrebbe reso impossibile agli appellanti partecipare al procedimento rendendo così illegittimo l'atto n. 4601/2016, quantomeno nella parte in cui si riferisce al rigetto della domanda di condono contenuta nel mod. A2 presentato, il 30.9.1986, dal padre delle sigg.re Cinque; iv) che il Tar non si sarebbe pronunciato sul motivo del ricorso di primo grado con il quale i ricorrenti avevano lamentato il vizio di incompetenza del provvedimento impugnato, non rientrando tra i poteri degli Autori dell'atto n. 4601/16 né quello di denegare le domande di condono edilizio, né di emettere provvedimenti sanzionatori.

7. L'appello è infondato.

7.1 Il presupposto in fatto – qui condiviso – da cui muove il diniego impugnato s'incentra sul rilievo che l'accertamento demandato in via istruttoria all'Ufficio Tecnico per stabilire l'epoca di realizzazione delle opere deve basarsi su dati oggettivamente riscontrabili.

Sul piano processuale è consolidato l'orientamento giurisprudenziale, da cui non sussistono giustificati motivi per qui discostarsi, a mente del quale, nel procedimento istruttorio propedeutico al rilascio della sanatoria, la parte istante è onerata della prova della data di realizzazione in epoca del manufatto da sanare (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez.VI, 5 maggio 2022 n. 4411).

L'onere della prova dell'ultimazione dei lavori grava sul richiedente la sanatoria, in quanto, mentre l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui si possa desumere che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data prevista" (Cons. di St., sez. VI, 5 agosto 2013, 4075).

Onere nel caso in esame il detto non è stato assolto dai ricorrenti, posto che l'esito della verifica, disposta dai giudici di prime cure, smentisce le allegazioni documentali prodotte dagli appellanti.

7.2 Quanto alla denunciata irregolarità del procedimento sul piano partecipativo, va ribadito che trattandosi di procedimento vincolato ai sensi dell'art. 21-*octies* l. 241/1990 l'esito dell'istanza di condono non avrebbe potuto essere diverso.

Né sussiste la denunciata incompetenza degli organi amministrativi ad assumere gli atti impugnati: il diniego di sanatoria e la sanzione ripristinatoria rientrano nel novero delle attribuzioni degli organi burocratici-tecnici del Comune.

7.3 Vanno, infine, disattese le doglianze incentrate sulla natura degli interventi abusivi realizzati e sul mancato riscontro dell'autorità preposta alla tutela paesaggistica.

Va al riguardo precisato che, secondo la consolidata giurisprudenza, qui condivisa, non è ammissibile la sanatoria di una costruzione quando la richiesta d'accertamento di conformità sia presentata frazionando l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi.

È, infatti, illecito l'espedito di denunciare fittiziamente la realizzazione di plurime opere non collegate tra loro, quando, invece, le stesse risultano finalizzate alla realizzazione di un unico manufatto e sono a esso funzionali, così da costituire una costruzione unica.

La conformità urbanistica e paesaggistica dell'immobile, oggetto di plurimi interventi abusivi, va valutata nella sua interezza, non già parcellizzando le singole opere fino al punto d'esaminarle singolarmente una per una, come avulse dall'impatto complessivo che esse effettivamente determinano sul fabbricato, e, di conseguenza, sull'assetto urbanistico e paesaggistico preesistente.

Sicché le opere realizzate mutando la conformazione estetica fruibile dall'esterno, violano le prescrizioni contenute nel PRG e nel PUT.

Detti interventi, contrariamente a quanto dedotto dagli appellanti, sono assoggettati a permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10, lett. c), d.P.R. 380 del 2001.

Sicché, una volta verificato il radicale contrasto delle opere con la disciplina urbanistica della zona, sarebbe stato contrario ai principi di non aggravamento del procedimento amministrativo, d'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa domandare e ricevere il parere sugli aspetti paesaggistici.

7.4 La valutazione dell'amministrazione preposta alla cura di questo interesse, quand'anche favorevole, non avrebbe prodotto alcun risultato utile per l'istante.

7.5 Da ultimo, quanto alle censure proposte avverso l'ordinanza di demolizione, va richiamato l'orientamento giurisprudenziale consolidato, qui condiviso, a mente del quale la sanzione ripristinatoria è atto vincolato; non richiede specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico; né comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati; né, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può legittimare (cfr. Consiglio di Stato ad. plen., 17/10/2017, n. 9).

8. Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

9. Nulla sulle spese del grado di giudizio in assenza di costituzione del Comune resistente.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Oreste Mario Caputo**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Massimiliano Tarantino**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI