



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 86 del 2023, proposto da
Giovanni Vanacore, Maria Vanacore, Concetta Vanacore, rappresentati e difesi
dagli avvocati Sabatino Rainone, Marika Capone, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022;
nonché per l'accertamento del silenzio rifiuto serbato sull'istanza di accesso del 12
dicembre 2022, volta all'ostensione della relazione di accertamento tecnico prot. n.
11704 del 12 settembre 2022.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2023 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, i germani Vanacore Giovanni (in appresso, V. G.), Vanacore Maria (in appresso, V. M.) e Vanacore Concetta (in appresso, V. C.) agivano: -- per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022, emessa, sulla scorta della relazione di accertamento tecnico prot. n. 11704 del 12 settembre 2022 e previa comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio edilizio prot. n. 12000 del 16 settembre 2022, dal Responsabile dell'Area Tecnica – Edilizia Privata del Comune di Positano; -- per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di accesso del 12 dicembre 2022, volta all'ostensione della relazione di accertamento tecnico prot. n. 11704 del 12 settembre 2022;

- gli illeciti edilizi contestati con l'ingiunta misura repressivo-ripristinatoria erano consistiti nella realizzazione, in assenza di autorizzazione paesaggistica e di permesso di costruire, di singoli interventi presso l'immobile in proprietà dei ricorrenti, ubicato in Positano, via Pasitea, n. 193/195, censito in catasto al foglio 4, particelle 406/2 e 407, ricadente in zona paesaggisticamente vincolata giusta d.m. 23 gennaio 1954, classificata 2 ("Tutela degli insediamenti antichi accentrati") dal PUT dell'Area Sorrentino-Amalfitana (l. r. Campania n. 35/1987) e "A – Centro storico" dal PRG di Positano;

- in dettaglio, a tenore dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022, si trattava delle seguenti opere: «1) Realizzazione sul terrazzo esterno oggetto di interventi di cui alla comunicazione prot. 115775/1999, di una tettoia in legno lamellare (con struttura portante in metallo) e copertura in pannelli di P.V.C.

rivestiti in copertura da un sottile strato di malta cementizia (non sono stati rinvenuti elementi in amianto); l'opera occupa una superficie in pianta irregolare di circa m 8,38 (lato mare) e m 6,28 (lato monte) x m 6,16 (lato Sorrento) e m 4,83 (lato Praiano) x un'altezza massima di m 2,93 lato monte (al netto della trave) e m 2,40 (lato mare) al netto della trave, il tutto per una superficie complessiva di circa mq 40,31. 2) Sotto la tettoia di cui al punto 1, è stata rilevata la presenza di una volumetria di vecchia realizzazione destinata a cucina ed avente accesso dall'abitazione principale. La volumetria occupa una superficie in pianta di circa m 2,90 x m 1,57 x h 236, la stessa trae accesso dall'appartamento posto in adiacenza, tramite un varco di circa m 0,87 x 2,00 realizzato nella muratura perimetrale portante ed un disimpegno di circa mq 188. Sopra alla copertura della volumetria destinata a cucina è stata posta in opera una chiusura perimetrale con elementi in legno, utilizzando quale copertura la tettoia di cui a punto 1, il tutto finalizzato alla creazione di un ripostiglio ... Il locale cucina è documentato fotograficamente nella richiesta depositata in data 20 ottobre 1999, ma non è rappresentata sulla planimetria catastale dell'appartamento del 1972 ... da dove trae accesso. 3) Interventi di ampliamento del locale bagno di circa mq 0,40, localizzati sul lato Praiano. 4) Realizzazione di un corridoio di circa m 4,00 x m 0,84 x h. 2,00 (copertura a volta). 5) Interventi di modifica del locale ripostiglio, ora avente accesso dal corridoio di cui al punto 4, il locale ora occupa una superficie in pianta di circa m 1,33 x m 1,80 x h 2,00, di superficie inferiore a quella rappresentata sulla planimetria catastale (ovvero m 1,60 x m 2,90). 6) Piccola pensilina in ferro sul terrazzo esterno con copertura in vetroresina di m 1,60 x m 1,20. 7) Nel locale deposito, la realizzazione nella volumetria preesistente, di un bagnetto di m 1,45 x m 0,93 x h 2,29, ed adiacente allo stesso una struttura in legno a balzo di circa m 3,16 x m 2,00, priva di accesso diretto. 8) Si relaziona altresì che il locale

ripostiglio, il corridoio, il bagno e quota parte del locale cucina sono localizzati nel sottosuolo di via Pasitea – il tutto per circa m 13,00 x m 1,33/1,00»;

- a sostegno dell'esperito gravame, i ricorrenti, nel premettere di voler rimuovere gli abusi rubricati sub n. 1, 6, e 7 e nel circoscrivere, quindi, l'allestito impianto censorio agli abusi rubricati sub n. 2-5 e 8 dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022, lamentavano, in estrema sintesi, che: a) il contestato locale adibito a cucina sottostante alla parimenti contestata tettoia, per le relative caratteristiche costruttive, sarebbe coevo all'epoca di realizzazione dell'intero fabbricato (preesistente alla data del 22 gennaio 1934, corrispondente alla stipula del relativo atto di compravendita) e, quindi, anteriore all'introduzione dell'obbligo di rilascio della licenza edilizia ai sensi dell'art. 31, comma 1, della l. n. 1150/1942, all'emanazione del Piano di fabbricazione di Positano (1966) ed all'imposizione del vincolo paesaggistico giusta d.m. 23 gennaio 1954, non potendosi reputare probatoriamente dirimenti le ellittiche risultanze della planimetria catastale della particella 406/2 del foglio 4, elaborata il 30 settembre 1965 e presentata il 19 maggio 1972; b) i contestati interventi di ampliamento del locale bagno sul lato Praiano, di realizzazione del corridoio con copertura a volta e di modifica del ripostiglio prospiciente su quest'ultimo, anche tenuto conto delle relative caratteristiche costruttive, risulterebbero corrispondere a consistenze immobiliari coeve all'edificazione del fabbricato originario – così come desumibile dalle cartografie degli anni 1901, 1902 e 1903 – non potendo essere stati tecnicamente eseguiti ex post; c) la circostanza che ripostiglio, bagno e parte del locale cucina fossero ricavati nel sottosuolo non giustificerebbe la misura adottata, stante la relativa ubicazione al di sotto non già della strada pubblica (via Pasitea), bensì di un passaggio pedonale a servizio delle sole proprietà private prospicienti; d) l'ingiunta misura repressivo-ripristinativa sarebbe inficiata da deficit motivazionale, avuto precipuo riguardo all'interesse pubblico prevalente alla rimozione delle opere

abusive rispetto all'interesse antagonistico del privato al loro mantenimento in loco; e) gli illeciti edilizi accertati non sarebbero, comunque, soggettivamente imputabili agli attuali comproprietari; f) l'amministrazione comunale intimata non avrebbe adeguatamente confutato le osservazioni rassegnate da V. G. in relazione alla comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio edilizio prot. n. 12000 del 16 settembre 2022;

- l'intimato Comune di Positano non si costituiva in giudizio;
- in pendenza di lite, i germani V. rappresentavano, in memoria difensiva, di aver avuto accesso alla relazione di accertamento tecnico prot. n. 11704 del 12 settembre 2022 e di voler soprassedere, quindi, alla proposta domanda ex art. 116, comma 2, proc. amm.;
- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 1° febbraio 2023 per la trattazione dell'incidente cautelare;
- nell'udienza cautelare emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;
- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato, in limine, che, per mancanza di causa petendi (ossia di specifiche censure) sul punto e per espressa dichiarazione attorea di divisata rimozione degli illeciti edilizi contestati sub n. 1, 6, e 7, nonché del vano ripostiglio sovrastante al locale cucina contestato sub n. 2, il thema decidendum dedotto nel presente giudizio è da intendersi circoscritto ai restanti illeciti edilizi, contestati sub n. 2-5 e 8 dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022;

Considerato, in merito all'addebito di abusiva realizzazione del locale adibito a cucina sottostante alla parimenti contestata tettoia, che:

- per consolidata giurisprudenza, i dati catastali non possono ritenersi, neppure dal punto di vista topografico, fonte di prova certa della situazione di fatto esistente sul piano immobiliare, rappresentando l'accatastamento un adempimento di tipo fiscale-tributario che fa stato ad altri fini, senza assurgere a strumento idoneo, al di là di un mero valore indiziario, ad evidenziare la reale consistenza degli immobili interessati e la relativa conformità alla disciplina urbanistico-edilizia (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 631/2013; n. 666/2013; TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 1195/2015; TAR Toscana, Firenze, sez. III, n. 1149/2019; TAR Campania, Napoli, sez. III, n. 1750/2020; sez. VII, n. 1901/2021);
- ebbene, nella specie, il Comune di Positano, pur riconoscendo la «vecchia realizzazione» del locale cucina, risulta aver arrestato il proprio convincimento circa la sua datazione unicamente sul rilievo, di per sé solo non risolutivo, che esso non figurerebbe rappresentato nella planimetria catastale della particella 406/2 del foglio 4, elaborata il 30 settembre 1965 e presentata il 19 maggio 1972;
- tanto, senza aver considerato che, nella menzionata planimetria catastale, la consistenza in parola è inferibile dalla rappresentazione, in prossimità del vano di ingresso, di due linee spesse indefinite, tra loro ortogonali, ritraenti la stessa, verosimilmente ricompresa nell'adiacente particella 407, al pari della pure rappresentata scala di accesso: «il tecnico redattore della planimetria catastale – recita, al riguardo, la prima relazione di consulenza tecnica di parte depositata in giudizio dai germani V. – ha accennato secondo procedura catastale alla esistenza di un corpo di fabbrica (porzione di cucina) non appartenente alla particella 406 ma contiguo alla stessa (407) pur se, contrariamente a quanto indicato, ha poi rappresentato la rampa scala di accesso all'alloggio (insistente nella 407), peraltro con prosieguo e smonto sul terrazzo coperto con la tettoia ... detta rampa scala, posta in posizione parallela alla parete di ingresso all'alloggio unitamente

all'ingombro rappresentato con linee spesse dell'ambiente cucina, ricadono, entrambe, nella contigua particella 407 del catasto terreni e non censiti all'urbano»;

- a fronte della illustrata opinabilità del contenuto della planimetria catastale, si contrappongono le allegazioni attoree – non smentite dalla non costituita amministrazione comunale – in base alle quali, da un lato, stando alla tavola per la formazione dell'impianto catastale, denominata “Atlante del Comune di Positano – Notizie relative alla formazione della mappa”, la sagoma attuale del fabbricato (ivi compreso il locale cucina) corrisponde a quella triangolata nell'anno 1898, poligonata e rilevata negli anni 1901, 1902 e 1903, e, d'altro lato, le tecniche di costruzione impiegate per il locale cucina si rivelano uniformi a quelle utilizzate per la realizzazione dell'intero fabbricato (ante 1934) ed a quelle tipiche delle vetuste abitazioni positanesi;

- a quest'ultimo proposito, la seconda relazione di consulenza tecnica di parte depositata in giudizio dai germani V. precisa che: «L'intero muro di delimitazione con le proprietà limitrofe assolve la funzione statica di contenimento del terreno gravato anche dai carichi provenienti dai fabbricati contigui, la cui zona iniziale, e cioè la parete terminale del lotto in cui insiste la tettoia, è ben visibile nella sua composizione in pietra di roccia naturale posta in opera con legante cementizio per il non perfetto allineamento dell'intonaco soprastante. In prosieguo, la porzione corrispondente al locale cucina presenta un vuoto praticato all'interno di detto muro avente dimensioni di centimetri cinquanta, oltre quella retrostante sino a raggiungere l'intero spessore del medesimo, in cui vi sono due fori a sezione circolare effettuati per l'attraversamento di tubazioni con sbocco esterno. Negli stessi è visibile la composizione muraria in pietre di roccia naturale. La restante superficie di detto muro, esteso sino al locale ripostiglio ed in prosieguo con la proprietà della contigua unità immobiliare – in uno costituente il sottosuolo del vialetto delimitato dai due cancelletti –, è anch'essa composta in pietra di roccia

naturale messa in opera con legante cementizio con il lato interno all'alloggio in muratura di tufo e malta cementizia. (...). La restante superficie di detto muro, esteso sino al locale ripostiglio ed in prosieguo con la proprietà della contigua unità immobiliare - in uno costituente il sottosuolo del vialetto delimitato dai due cancelletti -, è anch'essa composta in pietra di roccia naturale messa in opera con legante cementizio con il lato interno all'alloggio in muratura di tufo e malta cementizia»;

Considerato, quanto agli addebiti di abusi consistenti nell'ampliamento del locale bagno sul lato Praiano, nella realizzazione del corridoio con copertura a volta e nella modifica del ripostiglio prospiciente su quest'ultimo, che:

- l'acclarata inattendibilità della rappresentazione planimetrica catastale della particella 406/2 del foglio 4, elaborata il 30 settembre 1965 e presentata il 19 maggio 1972 non corrobora a sufficienza le contestazioni formulate dal Comune di Positano;
- laddove militano in senso contrario: -- la citata tavola per la formazione dell'impianto catastale, denominata "Atlante del Comune di Positano – Notizie relative alla formazione della mappa", la quale ritrae una sagoma triangolata nell'anno 1898, poligonata e rilevata negli anni 1901, 1902 e 1903, corrispondente a attuale del fabbricato (ivi compresi i locali in questione); -- il rilievo – argomentato nella prima relazione di consulenza tecnica di parte depositata in giudizio dai germani V. – che gli interventi contestati sub n. 3, 4 e 5 dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022 non avrebbero potuto essere eseguiti senza compromettere l'equilibrio statico dell'intero fabbricato originario: «... alcuna possibilità di realizzo ex novo successivo alla edificazione del comparto edilizio di cui fa parte poteva essere adottata se non contestualmente alla sua costruzione per la presenza del fabbricato a confine che sarebbe stato compromesso nella staticità. Vale a dire che immaginando la sua edificazione,

esecutivamente si sarebbe dovuto procedere allo sbancamento (eseguito interamente a mano per epoca di costruzione) dell'intera superficie del vialetto sino a raggiungere la quota di calpestio dell'alloggio di proprietà V. Prima ancora la verifica e l'assicurazione strutturale del contiguo fabbricato garantendo allo stesso un percorso di accesso agli alloggi in esso compresi. Elevazione di pareti laterali all'intera zona di scavo sino a raggiungere la quota di imposta della copertura a volta. Costruzione della copertura a volta per l'intera estensione del vialetto mediante costruzione di sostegno detta centinatura sulla quale porre in opera i conci con soprastante riempimento in conglomerato cementizio»; -- la ricognizione delle tecniche costruttive utilizzate: «si rileva – soggiunge, al riguardo, la seconda relazione di consulenza tecnica di parte depositata in giudizio dai germani V. – la composizione della volta a botte costituente la copertura del corridoio e con essa del sottosuolo del vialetto di accesso ai retrostanti fabbricati e delimitato dai due cancelletti in ferro, la cui tipologia esecutiva e compositiva è in scaglie di pietrame misto a roccia naturale. Per essa volta, ed in generale per tutti gli angoli della muratura oltre che per la stessa muratura, è da evidenziare l'assenza totale di elementi di ferro nella realizzazione a garanzia della tenuta soprattutto per la modanatura dell'arco laddove è presente la malta con lo strato finale di intonaco. In sostanza non vi è alcun elemento di ferro né per la modellazione, né a sostegno del materiale e né tantomeno a salvaguardia negli spigoli della tenuta dell'intonaco (angolari comunemente chiamati salvaspigoli) adottati negli anni quaranta per i processi di industrializzazione avutisi nel settore edilizio, essendo consuetudine costruttiva, nei primi anni del novecento, l'utilizzo del legno e della pietra per la particolare presenza e per l'immediato reperimento. Proseguendo nell'esame dei saggi effettuati, in generale, la tipologia esecutiva e con essa i materiali adottati relativamente alle strutture verticali (pareti), attesa la loro primogenitura costruttiva

rispetto ai solai di copertura, è unica e simile per l'intera unità immobiliare per come nascente dalla sua edificazione»;

Considerato, con riferimento all'addebito secondo cui il locale ripostiglio, il corridoio, il bagno e parte del locale cucina sarebbero ubicati nel sottosuolo di via Pasitea, che, come dimostrato da parte ricorrente, ed a dispetto di quanto ritenuto dall'amministrazione comunale, l'area sovrastante alle porzioni immobiliari in parola corrisponde non già alla strada pubblica (via Pasitea), bensì ad un passaggio pedonale a servizio delle sole proprietà private prospicienti (ossia da «un vialetto di accesso ad alloggi di diversa proprietà racchiuso e delimitato da un vecchio cancelletto di ferro (zona iniziale) su cui sono apposte tre cassette postali e da un secondo cancelletto di ferro (zona terminale) a servizio della tettoia insistente nel fondo di proprietà V. distinto in catasto terreni con la particella 407»);

Considerato, infine, che:

- in quanto atto dovuto e rigorosamente vincolato, l'ordinanza di demolizione è affrancata dalla ponderazione discrezionale del confliggente interesse al mantenimento in loco della res, dove l'interesse pubblico risiede in re ipsa nella riparazione (tramite ripristino dello stato dei luoghi) dell'illecito edilizio e, stante il carattere permanente di quest'ultimo, non viene meno per il mero decorso del tempo, insuscettibile di ingenerare affidamenti nel soggetto trasgressore (cfr., ex multis, Cons. Stato, ad. plen., n. 9/2017; sez. IV, n. 3955/2010; sez. V, n. 79/2011; sez. IV, n. 2592/2012; sez. V, n. 2696/2014; sez. VI, n. 3210/2017; TAR Campania, sez. VI, n. 17306/2010; sez. VII, n. 22291/2010; sez. VIII, n. 4/2011; n. 1945/2011; sez. III, n. 4624/2016; n. 5973/2016; sez. VI, n. 2368/2017; sez. VIII, n. 2870/2017; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 1962/2010; n. 2631/2010; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 4164/2010; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 35404/2010; TAR Liguria, Genova, sez. I, n. 432/2011);

- la medesima è, inoltre, rivolta, oltre che all'autore dell'abuso edilizio, anche al proprietario del bene, seppure non responsabile, trattandosi, come detto, di illecito permanente sanzionato in via ripristinatoria a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa del soggetto trasgressore (cfr. Cons. Stato, ad. plen., n. 9/2017; sez. VI, n. 3789/2017; TAR Campania, Napoli, sez. III, n. 14/2016; Salerno, sez. I, n. 1028/2017; sez. II, n. 1574/2017; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 2588/2016; TAR Umbria, Perugia, n. 521/2016; TAR Toscana, Firenze, sez. III, n. 313/2017; TAR Valle d'Aosta, Aosta, n. 32/2017);

Ritenuto, quindi, che:

- essendosene ravvisata la fondatezza nei profili dianzi favorevolmente apprezzati, essendosene esclusa la meritevolezza negli ulteriori profili scrutinati, la proposta annullatoria va accolta, con conseguente caducazione dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022 limitatamente alla contestazione degli abusi rubricati sub n. 2 (con esclusione del ripostiglio di copertura del locale cucina, destinato alla rimozione), 4, 5 e 8;
- stante il riconosciuto effetto satisfattivo, derivante dall'assoluta ostensione della relazione di accertamento tecnico prot. n. 11704 del 12 settembre 2022, va dato atto della cessazione della materia del contendere, ai sensi dell'art. 34, comma 5, cod. proc. amm., con riferimento alla proposta domanda ex art. 116, comma 2, cod. proc. amm.;
- appare equo dichiarare irripetibili le spese di lite nei confronti del non costituito Comune di Positano;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- accoglie, nei sensi indicati in motivazione, la domanda di annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022;

- dichiara cessata la materia del contendere in relazione alla proposta domanda ex art. 116, comma 2, cod. proc. amm.;

- dichiara irripetibili le spese di lite.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Gaetana Marena, Referendario

L'ESTENSORE
Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO

Con ordinanza Collegiale n. 1000/23 è stata disposta la correzione dell'errore materiale nei termini che seguono: "ordina la correzione della sentenza n. 525/2023, mediante aggiunta, alla fine del primo alinea successivo al «Ritenuto, quindi, che:» della parte motiva, del numero «3» dopo la locuzione «n. 2 (con esclusione del ripostiglio di copertura del locale cucina, N. 00086/2023 REG.RIC. destinato alla rimozione)» e prima del numero «4», cosicché, in esito alla disposta correzione, il testo revisionato del menzionato primo alinea dovrà essere il seguente: «- essendosene ravvisata la fondatezza nei profili dianzi favorevolmente apprezzati, essendosene esclusa la meritevolezza negli ulteriori profili scrutinati, la proposta domanda annullatoria va accolta, con conseguente caducazione dell'ordinanza di demolizione n. 57 del 3 novembre 2022 limitatamente alla contestazione degli abusi rubricati sub n. 2 (con esclusione del ripostiglio di copertura del locale cucina, destinato alla rimozione), 3, 4, 5 e 8»; "