

N. 00246/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01137/2020 REG.RIC.



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**

sul ricorso numero di registro generale 1137 del 2020, proposto da Assunta Mandara, rappresentata e difesa dagli avvocati Ciro Centore e Giuseppe Strianese, 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 e rimessa in pristino dello stato dei luoghi di opere abusive, ex art.31 T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia e del DPR 380/2001 e art.167 d.lgs.42/2004, ordinanza n. 22, datata 25.05.2020 e notificata in data 28.05.2020;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 22 gennaio 2024 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato nelle forme e nei termini di rito, la ricorrente ha impugnato la ordinanza impugnata, con la quale il Comune resistente ha ingiunto l'abbattimento, entro gg. 90, delle opere edilizie "abusive", accertate con sopralluogo del Comando Stazione Carabinieri, Positano, in data 11.05.2020.

A fondamento del proposto ricorso, ha lamentato l'illegittimità del gravato provvedimento, eccependo la violazione e falsa applicazione dei "criteri" danti luogo alla identificazione di opere abusive. Eccesso di potere per infondatezza e illogicità. Violazione e falsa applicazione del t.u.1150/ 1942.Eccesso di potere per genericità. Violazione del principio di buon andamento ex.art.97 Carta Costituzionale.

Sulla scorta delle descritte causali, ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

All'udienza di smaltimento del 22.01.2024, tenuta da remoto, la causa è stata assegnata a sentenza.

Il ricorso è solo parzialmente fondato, reputando il Collegio che l'ordinanza gravata sia illegittima esclusivamente nella parte in cui è stata ingiunta la demolizione dei 2 pannelli solari e dell'alloggio in muratura adibito al ricovero per bombola gas.

Segnatamente, con particolare riferimento al primo aspetto, deve evidenziarsi che, in materia di fonti energetiche rinnovabili, i principi fondamentali fissati dalla legislazione dello Stato costituiscono attuazione delle direttive comunitarie che

manifestano un favor per l'allestimento di tali risorse, ponendo le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti produttivi (cfr., ex multis, Corte Cost., n. 106/2020).

Con specifico riferimento alla disciplina paesaggistica degli interventi di installazione di impianti fotovoltaici, giova rammentare che, a tenore dell'art. 7 bis, comma 5, del d.lgs. n. 28/2011: «l'installazione, con qualunque modalità, anche nelle zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio tipo ... non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi compresi quelli previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti installati in aree o immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b e c, del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, individuati mediante apposito provvedimento amministrativo ai sensi degli articoli da 138 a 141 e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del medesimo codice. In presenza dei vincoli di cui al primo periodo, la realizzazione degli interventi ivi indicati è consentita previo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente ai sensi del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004. Le disposizioni del primo periodo si applicano anche in presenza di vincoli ai sensi dell'articolo 136, comma 1, lettera c, del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, ai soli fini dell'installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, eccettuate le coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale».

Ebbene, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, la mera visibilità di pannelli fotovoltaici da punti di osservazione pubblici non configura ex se una ipotesi di incompatibilità paesaggistica, in quanto la presenza di impianti fotovoltaici sulla sommità degli edifici – pur innovando la tipologia e morfologia della copertura – non è più percepita come fattore di disturbo visivo, bensì come un'evoluzione dello stile costruttivo accettata dall'ordinamento e dalla sensibilità collettiva, purché non sia modificato l'assetto esteriore complessivo dell'area circostante, paesisticamente vincolata (cfr. TAR Veneto, Venezia, sez. II, n. 1104/2013; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 1459/2017; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, n. 296/2021; n. 617/2021; TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 564/2022).

In questo senso, la Sezione – nelle sentenze n. 73/2024, n. 564/2022, n. 2945/2022, n. 3104/2022 e n. 3285/2022 – ha statuito che:

«- il favor legislativo per le fonti energetiche rinnovabili richiede ... di concentrare l'impedimento assoluto all'installazione di impianti fotovoltaici in zone sottoposte a vincolo paesaggistico unicamente nelle “aree non idonee” espressamente individuate dalla Regione, mentre, negli altri casi, la compatibilità dell'impianto fotovoltaico con il suddetto vincolo deve essere esaminata tenendo conto della circostanza che queste tecnologie sono ormai considerate elementi normali del paesaggio (cfr. TAR Lombardia, Brescia, n. 904/2010; TAR Toscana, Firenze, n. 357/2017; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 1459/2017);

- in simili fattispecie, vengono in rilievo pariordinati e concorrenti – ancorché potenzialmente antagonisti – interessi pubblici, entrambi di matrice ambientale, e cioè, da un lato, la tutela del paesaggio e, d'altro lato, la promozione delle fonti energetiche rinnovabili, finalizzate al contenimento ed alla riduzione dei fenomeni

di inquinamento, che richiedono un rigoroso ed analitico bilanciamento, onde stabilire a quale di essi occorra annettere prevalenza nel caso concreto;

- ciò posto, come statuito da Cons. Stato, sez. VI, n. 1201/2016, “le motivazioni dell'eventuale diniego (seppur parziale) di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile devono essere particolarmente stringenti, non potendo a tal fine ritenersi sufficiente che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico rilevi una generica minor fruibilità del paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica”;

- “Ogni nuova opera d'altronde – prosegue la decisione richiamata – ha una qualche incidenza sul paesaggio (che è costituito, secondo una delle definizioni più appropriate, dalla interazione tra le opere dell'uomo e la natura), di tal che il giudizio di compatibilità paesaggistica non può limitarsi a rilevare l'oggettività del novum sul paesaggio preesistente, posto che in tal modo ogni nuova opera, in quanto corpo estraneo rispetto al preesistente quadro paesaggistico, sarebbe di per sé non autorizzabile.

Tali considerazioni impongono una più severa comparazione tra i diversi interessi coinvolti nel rilascio dei titoli abilitativi – ivi compreso quello paesaggistico – alla realizzazione ... di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile ... Tale comparazione, infatti, nei casi in cui l'opera progettata dal privato ha una espressa qualificazione legale in termini di opera di pubblica utilità, non può ridursi all'esame della ordinaria contrapposizione interesse pubblico/interesse privato, che connota generalmente il tema della compatibilità paesaggistica negli ordinari interventi edilizi, ma impone una valutazione più analitica che si faccia carico di esaminare la complessità degli interessi coinvolti: la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei

valori paesaggistici (in particolare, consentendo l'esercizio di un'agricoltura sostenibile e la conservazione dell'ecosistema, entrambe precondizioni alla conservazione del paesaggio rurale) (cfr., in tal senso, anche TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 1458/2017)»».

Ebbene, facendo applicazione dei principi legislativi e giurisprudenziali testè citati, va detto che, nella specie, il Comune resistente non risulta aver fatto buon governo dei principi ordinamentali dianzi declinati, poiché, richiamando la relazione tecnica del 18.05.2020 n. 6282, si è limitato sic et simpliciter ad addurre che, dal confronto dell'attuale stato dei luoghi con quello rappresentato nella documentazione grafica trasmessa a suo tempo e a corredo delle domande di condono edilizio, ex l. 47/85, dalle signore Mandara Angela e Cafiero Genoveffa (pratiche nn. 354 e 355 dell'1.04.86), sarebbe stata individuata la natura abusiva di tali opere, che hanno determinato la alterazione e la modifica permanente dell'originario stato dei luoghi, in assenza del permesso a costruire, senza, tuttavia, operare alcun bilanciamento con le concorrenti esigenze di promozione delle fonti energetiche rinnovabili.

Non solo.

Invero, la domanda proposta può essere accolta anche con riferimento all'alloggio in muratura avente funzione di ricovero per le bombole del gas, tenuto conto che lo stesso non ha comportato alcun incremento volumetrico.

Dunque, in assenza della realizzazione di nuove volumetrie e di opere strutturali comportanti una modificazione del fabbricato realizzato rispetto al previsto, deve escludersi che l'intervento de quo potesse essere assimilato alla realizzazione di una costruzione edilizia in assenza del necessario permesso.

Invero, la realizzazione di tale ricovero per bombole del gas non costituisce una variante essenziale ma è l'inserimento di elementi funzionali compatibile con la

destinazione originaria dell'immobile, che, pertanto, deve essere ricondotta alla "manutenzione straordinaria" di cui all'art. 3 lett. b) del 6 giugno 2001, n. 380 che, come è noto, concerne le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici e per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici.

Relativamente a tutte le altre opere, il presente gravame proposto deve essere respinto.

Orbene, proprio in ragione della consistenza abusiva delle opere, i provvedimenti sanzionatori impugnati si appalesano al Collegio in tutta la sua legittimità, attesa la rigorosa osservanza del dettato normativo ex art. 31 DPR 380/2001.

Nel caso di specie, si ravvisano gli estremi della nuova costruzione e non certamente delle mere pertinenze in ordine alla realizzazione: del solaio cementizio di circa mq.14, finalizzato alla realizzazione di un terrazzo perimetrato da parapetto in muratura, sormontato da pergolato in ferro; della volumetria lorda di mt.1,80 x1,26 xh.1,93, attualmente utilizzata quale "lavanderia"; del locale "caldaia" sotto la scala esterna di circa mq.1,50, con infisso in alluminio bianco; dell'ampliamento del locale interno all'abitazione, con destinazione" bagno " di circa mq. 0.60 (mt.,45 x 1.28); della veranda sul terrazzo di circa mt. 2,58 x mt.3,40 x h. 3.00, costituita per due lati da infissi in alluminio e per due lati dalla muratura del fabbricato, antistante la predetta volumetria la realizzazione di una tettoia; del terrazzo in ampliamento di circa mq.66.50.

Ciò posto, è appena il caso di rilevare che per "nuova costruzione" si intende qualsiasi intervento che consista in una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni lato sensu intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati

e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo. Il tratto distintivo e qualificante viene, dunque, assunto nell'irreversibilità spazio-temporale dell'intervento. La configurabilità di una pertinenza urbanistico-edilizia richiede, invece, non solo la sussistenza di un rapporto funzionale costituito dal nesso strumentale dell'opera accessoria a quella principale, ma anche un elemento strutturale ovvero una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce; l'esiguità deve essere un elemento ineliminabile, atteso che l'opera non deve creare un carico urbanistico (TAR Napoli, Sez. II, 04.02.2020, n. 535; Cons. Stato, Sez. II, 22 luglio 2019, n. 5130; TAR Roma, Sez. II, 11 luglio 2019, n. 9223; Cons. Stato, Sez.V, 51280 10/11/2017).

I tratti qualificanti della nuova costruzione, proprio in ragione della creazione di nuovo volume e nuova superficie, come tale, impattante sull'assetto urbanistico circostante, si riscontrano nella realizzazione del solaio cementizio; nella realizzazione di una volumetria adibita a lavanderia; nell'ampliamento del locale bagno; nella realizzazione del terrazzo in ampliamento.

Peraltro, la realizzazione di una veranda con le caratteristiche sopra descritte non è qualificabile come intervento di manutenzione straordinaria ma come nuova costruzione, avendo comportato la realizzazione di nuovi volumi, peraltro in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico.

La giurisprudenza del Consiglio ha chiarito del resto che *«Le verande realizzate sulla balconata di un appartamento, determinando una variazione planivolumetrica ed architettonica dell'immobile, sono senza dubbio soggette al preventivo rilascio di permesso di costruire, in quanto integrano un nuovo locale autonomamente utilizzabile, il quale viene ad aggregarsi ad un*

*preesistente organismo edilizio, per ciò solo trasformandolo in termini di sagoma, volume e superficie»*  
(Cons. Stato, sez. VI, 26/09/2022, n.8238).

Com'è noto, è dominante la considerazione per cui non è necessario che l'alterazione dell'assetto urbano avvenga mediante realizzazione di opere murarie; le opere preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale, incidenti sul tessuto urbanistico ed edilizio, a prescindere dal materiale impiegato – sia esso metallo, laminato di plastica, legno o altro materiale – sono subordinate al rilascio del titolo edilizio (Consiglio di Stato sez. II, 25/05/2020, n.3329).

Vi è più che gli interventi in contestazione sono stati realizzati in assenza della preventiva autorizzazione paesaggistica e sismica e dell'Ente Parco dei Monti Lattari, in quanto interventi insistenti in area tutelata.

Peraltro, l'intero territorio del Comune di Positano è vincolato dal punto di vista paesaggistico ed ambientale, giusta vincolo imposto con d.m. 23.01.1954.

Stanti queste premesse, il gravame è solo in parte accolto.

Ne deriva che deve essere disposto l'annullamento parziale dell'ordinanza impugnata n. 22, del 25.05.2020, esclusivamente nella parte in cui ha ingiunto la demolizione dei 2 pannelli solari e del locale destinato a ricovero per bombole del gas.

Invero, diversamente opinando, si finirebbe per assoggettare a permesso di costruire interventi soggetti a SCIA o addirittura ad edilizia libera.

L'accoglimento parziale della domanda giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti indicati in parte motiva.

Compensa interamente le spese relative al presente giudizio.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Referendario

Michele Di Martino, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Michele Di Martino**

**IL PRESIDENTE**  
**Nicola Durante**

IL SEGRETARIO