

Pubblicato il 02/02/2026

N. 00867 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 06577/2024 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6577 del 2024, proposto da
Carlo Rispoli, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Guarracino, con domicilio
letto presso il suo studio in Positano, via S. Giovanni 10

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione
staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 322/2024

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2026 il Cons. Rosaria Maria Castorina;

Viste le conclusioni della parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'originario ricorrente impugnava l'ordinanza n. 26 del 23 giugno 2020 di demolizione e rimessa in pristino dello stato dei luoghi, notificata il 24 giugno 2020, emessa dal Responsabile dell'Area Tecnica Edilizia Privata e dal Responsabile del procedimento del Servizio Antiabusivismo Edilizio del Comune di Positano e riguardante manufatti abusivi realizzati in territorio comunale di un immobile posto al primo terra di un più ampio fabbricato destinato ad uso abitativo del nucleo familiare del ricorrente.

L'immobile gli era pervenuto in virtù di atto di donazione – divisione del 29 novembre 2018 per Notaio Stefano Fazzari, repertorio n. 20.676 e raccolta n. 6.210,

Al primo piano del medesimo fabbricato vi è l'immobile di proprietà del fratello Luca, acquisito sempre in virtù del citato atto di donazione del proprio genitore. Sull'intero fabbricato pendeva domanda di condono edilizio ex lege n. 724/1994 (pratica n. 33 del 23 febbraio 1995 prot. 1285) presentata dal genitore Rispoli Andrea, allo stato non ancora definita.

Con la sentenza impugnata il TAR rigettava il ricorso di ritenendo innanzitutto infondata la doglianza relativa alla violazione del contraddittorio procedimentale sollevata stante il mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento.

Inoltre il Tar disattendeva la censura fondata sulla mancata definizione dell'istanza di condono a suo tempo presentata dal dante causa del ricorrente sul rilievo che in pendenza della domanda di condono erano state realizzate ulteriori opere abusive.

Appellata ritualmente la sentenza, il Comune di Positano non si costituiva in giudizio.

All'udienza del 13 gennaio 2026 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello l'appellante deduce *error in iudicando*: Violazione di legge (Art. 39 L. 724/94 – Art. 31 D.P.R. 380/2001 - Art. 3 L. 241/90) – eccesso di potere (contraddittorietà - sviamento – carenza di istruttoria – illogicità – difetto assoluto del presupposto - irragionevolezza).

Lamenta che il confronto tra lo stato dei luoghi e la domanda di condono era stato svolto unicamente sulla scorta di una non meglio specificata documentazione grafica, ma senza alcuna verifica o approfondimento in relazione alla superficie oggetto della pendente istanza di condono e che l'amministrazione comunale non avrebbe potuto esercitare il potere sanzionatorio di cui all'art. 31 D.P.R. n. 380/2001 senza preliminarmente definire, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, i suddetti procedimenti di condono, ancora pendenti.

2. Con il terzo motivo di appello l'appellante deduce *error in iudicando*: violazione di legge (art. 3 l. n. 241/90 - art. 6 lett. e - e-ter d.p.r. 380/2001 - art. 2 d.p.r. 31/2017 allegato a punto a.2 – a.12) – eccesso di potere (contraddittorietà - sviamento – carenza di istruttoria – illogicità – difetto assoluto del presupposto - irragionevolezza).

Lamenta che la sentenza impugnata ha ignorato la natura e l'effettiva consistenza degli interventi contestati, considerandoli apoditticamente abusivi solo perché afferenti ad un immobile sottoposto a condono edilizio e tali da determinare un “*organismo edilizio sostanzialmente nuovo e sensibilmente diverso rispetto all'originaria consistenza*” senza considerare che si trattava di opere tutte risalenti; alcune anche afferenti a parti esterne all'immobile (come la vasca piscina prefabbricata, pavimentazione esterna) e altre meramente interne (come i due soppalchi).

Le censure, suscettibili di trattazione congiunta non sono fondate.

Come correttamente evidenziato dal primo Giudice l'ordinanza impugnata dà atto della richiesta di condono edilizio presentata dal dante causa Andrea Rispoli ma evidenzia che dal confronto dell'attuale stato dei luoghi con quello rappresentato agli atti allegati alla richiesta di condono edilizio si evinceva la presenza di una serie di interventi edilizi realizzati negli anni.

In particolare con l'ordinanza impugnata in primo grado sono state contestate le seguenti opere: *Piano terra 1. Realizzazione di una volumetria in ampliamento posta antistante la camera da letto ove prima insisteva una tettoia. L'intervento realizzato ha determinato la creazione di una superficie residenziale e di una nuova volumetria di mt. 4,30 x mt. 2,58 x h. 3,29; 2. Realizzazione di una volumetria disposta su due livelli con terrazzo a sbalzo; il piano terra è suddiviso in cucina di mq. 11,50 x h. 2,30 – 1,88 e bagno di mq. 2,00 x h. 1,88. Il piano secondo è composto da una camera di mq. 5,26 x h. 1,85, con antistante terrazzo di circa mq. 13,00, perimetrato sul lato mare da ringhiera in ferro battuto. L'intervento descritto ha accesso dal piano terra ed è posto in adiacenza al locale bagno ove insisteva un locale deposito (sottoposto a richiesta di condono edilizio); 3. Realizzazione di un'ulteriore volumetria posta sulla dx con destinazione deposito, il tutto di circa mt. 11,50 x 2,00 x h. 2,36; 4. Antistante la volumetria di cui al punto 2 è stata posta in opera una pavimentazione in cls rifinita con sabbia cemento di circa mq. 20,00, nonché un'altra pavimentazione sempre della stessa tipologia di circa mt. 3,00 x mt. 2,10 con soprastante tettoia delle stesse dimensioni. Su tutta l'area esterna sono stati realizzati dei camminamenti in cls; 5. Posa in opera di n. 2 soppalchi, il primo posto sulla area soggiorno e destinato a camera da letto di circa mt. 4,44 x mt. 2,00, ed il secondo posto sulla camera da letto delle stesse dimensioni; 6. Posa in opera, sempre al piano terra, sul giardino, di una piscina prefabbricata con struttura perimetrale in legno lamellare, il tutto per mq. 342,00; la stessa struttura risulta perimetrata da un lato da vialetto in cls e dall'altro lato da pavimentazione pietra calcarea posta in opera, sul giardino, a secco.*

Se è vero che ogni procedimento sanzionatorio in materia edilizia si deve arrestare a fronte della presentazione di una domanda di condono e restare sospeso fino alla definizione della stessa da parte dell'amministrazione comunale; è anche vero che successivamente alla presentazione della domanda di condono edilizio e prima che quest'ultima sia decisa, il proprietario non può effettuare alcun lavoro di completamento o ampliamento dell'immobile abusivo, valendo il principio in forza del quale è la prosecuzione in sé dei lavori ad essere preclusa, a prescindere dal regime edilizio a tali opere applicabile, anche in termini di trattamento sanzionatorio.

L'esecuzione postuma di opere di completamento del condono, in fase di valutazione e istruttoria della domanda, porterebbe a contraddire il presupposto giuridico della ultimazione delle opere ad una data antecedente l'entrata in vigore della rispettiva legge di "speciale" condono edilizio. Pertanto, le ulteriori opere eseguite dopo la presentazione dell'istanza di condono, ancorché interne o pertinenziali, oppure astrattamente riconducibili alle categorie della manutenzione ordinaria/straordinaria, del restauro e/o del risanamento conservativo, o della ristrutturazione edilizia, devono dirsi abusive e in prosecuzione dell'indebita attività edilizia pregressa, ripetendo le caratteristiche di illiceità dell'opera principale cui ineriscono strutturalmente, con conseguente obbligo dell'Amministrazione comunale di ordinarne la demolizione ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

Pertanto il ricorrente afferma solo labialmente un difetto di istruttoria senza specificare quali opere – fra quelle di cui si contesta la realizzazione in epoca successiva - sarebbero ricomprese nell'originaria istanza di condono.

Il TAR ha condivisibilmente affermato che la palese, quanto consistente, alterità dimensionale del nuovo corpo di fabbrica, rispetto al volume e ed alla superficie del precedente, esclude la sussumibilità dell'intervento posto in essere dall'odierno appellante nel novero delle opere di restauro e di risanamento conservativo, con

riveniente abusività dello stesso, in difetto di rilascio di previo titolo *ad aedificandum*, integrato da permesso di costruire.

Né, altrimenti, la pendenza di procedimento attivato a fronte della presentazione, da parte del dante causa di istanza di condono per il corpo di fabbrica “principale”, avrebbe in alcun modo potuto consentire la realizzazione di un intervento modificativo (peraltro, in misura dimensionalmente così incisiva) sul manufatto. In particolare, quanto agli interventi di cui al punto 1 dell’ordinanza (volumetria in ampliamento posta antistante la camera da letto ove prima insisteva una tettoia) lo stesso ricorrente ammette che l’intervento è consistito nella chiusura di un’area terrazzata già presente e lamenta solo che la sua demolizione potrebbe comportare la stabilità dell’intero fabbricato, circostanza che, semmai attiene alla fase esecutiva dell’ordinanza.

In relazione agli interventi di cui al punto 2 dell’ordinanza (*volumetria disposta su due livelli con terrazzo a sbalzo ... L’intervento descritto ha accesso dal piano terra ed è posto in adiacenza al locale bagno ove insisteva un locale deposito sottoposto a richiesta di condono edilizio*), è evidente che l’intervento ha creato nuova volumetria, a partire da un locale preesistente e ricompreso nella istanza di condono.

Quanto agli interventi di cui al punto 3 (realizzazione di un’ulteriore volumetria con destinazione deposito di circa mt. 11,50 x 2,00 x h. 2,36), lo stesso appellante non contesta l’aumento di volumetria limitandosi ad affermare che trattasi di piccolo deposito risalente nel tempo destinatario di interventi di manutenzione essendo una struttura fatiscente.

Sulla contestazione dei due soppalchi di cui al punto 5 dell’ordinanza, l’appellante riferisce che si tratta di mere opere interne che non hanno generato alcun nuovo volume e/o superficie utile, mentre si tratta di due ampie aree. In realtà il primo posto sulla area soggiorno è destinato a camera da letto di circa mt. 4,44 x mt. 2,00, ed il secondo posto sulla camera da letto delle stesse dimensioni.

Sugli interventi contestati al punto 4 dell'ordinanza (antistante la volumetria di cui al punto 2 è stata posta in opera una pavimentazione in cls rifinita con sabbia e cemento di circa mq. 20,00, nonché un'altra pavimentazione sempre della stessa tipologia di circa mt. 3,00 x mt. 2,10 con soprastante tettoia delle stesse dimensioni. Su tutta l'area esterna sono stati realizzati dei camminamenti in cls) l'appellante lamenta che si tratta di interventi insistenti su area esterna ricadenti nella categoria di edilizia libera.

Si osservi che le opere sono state realizzate in assenza sia di permesso di costruire che di autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del D.lgs 42/2004 in quanto trattasi di modifiche esterne dello stato dei luoghi in area sottoposta a vincolo paesaggistico. Lo stesso deve osservarsi in relazione alla piscina contestata al punto 6 dell'ordinanza piscina prefabbricata con struttura perimetrale in legno lamellare, il tutto per mq. 42,00; la stessa struttura risulta perimetrata da un lato da vialetto in cls e dall'altro lato da pavimentazione pietra calcarea posta in opera, sul giardino, a secco.

Costituisce consolidato principio giurisprudenziale (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4743; Sez. II, 18 marzo 2020, n. 1929), quello per cui è, in linea di principio, preclusa l'esecuzione di interventi modificativi della consistenza materiale del manufatto oggetto di condono, in quanto la normativa sul condono edilizio postula la permanenza dell'immobile da regolarizzare e non ammette, in pendenza del procedimento, nuove opere ad eccezione di quelle dirette a garantirne l'integrità e la conservazione,

In presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, dunque, gli interventi ulteriori (anche ove riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), comunque ripetono le caratteristiche di illegittimità (*rectius*: abusività) dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori a completamento di opere che, fino al momento di eventuali

sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione.

Quindi, nel caso in cui gli interventi edilizi di cui il Comune ha disposto la demolizione si rivelino ulteriori rispetto a quelli per i quali sia stata presentata istanza di condono, il provvedimento ripristinatorio dimostra piena legittimità, integrando per la procedente Amministrazione un atto dovuto.

Soltanto in presenza della dimostrazione (nel caso di specie non offerta dalla parte appellante) della ricomprensione di dette opere nel novero di quelle già all'esame dell'Amministrazione nell'ambito delle domande di condono a suo tempo avanzate e non ancora definite, potrebbe evocarsi (in ragione della carente istruttoria sul punto condotta; ovvero, della non corretta percezione della realtà fattuale, a fronte della descrizione degli interventi già oggetto di domanda di condono) una illegittimità dell'*agere* pubblico: il quale, quanto alla vicenda che ne occupa, non incontra elementi in fatto che confermino siffatta, non corretta, valutazione delle emersioni in fatto relative alla realizzazione del contestato intervento.

3. Con il secondo motivo di appello l'appellante deduce error in iudicando: violazione di legge (artt. 3 - 7 10 bis l. 241/90) – eccesso di potere (contraddittorietà - sviamento – carenza di istruttoria – illogicità – difetto assoluto del presupposto - irragionevolezza).

Evidenzia che la sentenza deve essere riformata sotto altro e diverso profilo relativo al mancato accoglimento della censura relativa alla violazione del contraddittorio.

La censura non è fondata.

Il Collegio osserva che in via generale le garanzie procedimentali non possono essere sempre omesse nei procedimenti finalizzati alla adozione di una ordinanza di demolizione di opere abusive. Nella specie, tuttavia, già sulla base della descrizione delle opere abusive, non adeguatamente contestata da parte appellante, la situazione di fatto e di diritto è così chiara da consentire al giudice di affermare che

l'amministrazione non avrebbe potuto pervenire a una diversa motivazione, ragione per cui l'annullamento dell'ordinanza di demolizione impugnata non può essere annullata, ai sensi dell'art. 21 *octies* della L. n. 241/90, per vizi connessi alla violazione di garanzie procedurali.

L'ordinanza, dunque, aveva un contenuto chiaro: l'eventuale non rispondenza al vero di tale contenuto doveva essere, semmai, fatto oggetto di precisa censura da parte dell'appellante, ma non si può affermare che i presupposti di fatto e diritto non emergano chiaramente dall'ordinanza.

L'appellante non ha dimostrato l'esistenza di un titolo edilizio per le opere in contestazione, né ha dimostrato né lo stato preesistente dei luoghi, né la legittimità di esso stato preesistente.

L'appello deve essere, pertanto, respinto.

Nulla sulle spese in assenza di costituzione in giudizio della parte intimata.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Rosaria Maria Castorina

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO