

Pubblicato il 28/04/2026

N. 03313 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 02509/2024 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 in appello iscritto al numero di registro generale 2509 del 2024, proposto da

Tasting Club S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Starace e Umberto Morelli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio;

Ministero della Cultura e Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, in persona del Ministro e del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 02714/2023, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2025 il consigliere Angela Rotondano e viste le conclusioni di parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La vicenda contenziosa oggetto dell'odierno giudizio d'appello avverso la sentenza indicata in epigrafe è così riassumibile.

2. Con ricorso al Tar Campania - Sezione staccata di Salerno la società Tasting Club S.r.l. - premesso di essere comodataria di un immobile sito nel Comune di Positano alla via Arienzo n. 54 e di aver presentato in data 23 luglio 2015 (una volta avuta evidenza di alcuni abusi edilizi contestati dal Comune in occasione di un sopralluogo *in situ*) un'istanza di accertamento di conformità urbanistica e compatibilità paesaggistica ai sensi degli artt. 37 TUE (s.c.i.a. in sanatoria) e 167 del D. Lgs. n. 42/04 (acquisita al protocollo n° 8443 del 23 luglio 2015), nonché di essersi vista notificare l'ordinanza n. 8 del 5 marzo 2020, con la quale il Comune intimato ha opposto il “*diniego definitivo della richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica e conformità urbanistica 23 luglio 2015 prot. 8443 – pratica n. 160/2015*” e ordinato la demolizione delle opere abusive *de quibus* – è insorta avverso

la detta ordinanza. La ha quindi impugnata unitamente agli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi: il parere negativo formulato dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino n. 2517 del 4 febbraio 2020; la comunicazione di motivi ostativi al rilascio di parere favorevole n. 27135 del 12 dicembre 2019; il parere della Commissione locale per il paesaggio n. 64 del 20 ottobre 2016.

2. Avverso tali atti la società Tasting Club ha formulato quattro motivi di censura.

2.1. In particolare, con il primo motivo parte ricorrente ha lamentato la violazione delle garanzie partecipative e del contraddittorio procedimentale, per avere avuto conoscenza del parere negativo formulato dalla Soprintendenza e della comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 *bis* l. 241/1990 solo all'esito della notifica dell'ordinanza comunale n. 8/2020, essendo stati tali atti trasmessi alla ricorrente soltanto per il tramite del tecnico progettista, che però non risultava domiciliatario della parte.

2.2. Con il secondo motivo di gravame, parte ricorrente ha dedotto che il parere negativo della Soprintendenza (recante il diniego di autorizzazione paesaggistica postuma) era stato adottato in violazione dei termini di cui all'art. 167, comma 5, del T.U. 42/2004, e dei principi, costituzionalmente garantiti, del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. e di trasparenza, economicità, efficacia, imparzialità, di cui agli articoli 1 e 2 della L. n. 241/1990.

2.3. Con il terzo motivo, parte ricorrente ha lamentato che il parere negativo del Soprintendente - al pari dell'ordinanza comunale n. 8/2020 - conterrebbe comunque rilievi in tesi inconferenti, atteso che le opere di cui si discorre sarebbero meri interventi conservativi di carattere pertinenziale.

Parte ricorrente ha soggiunto, in particolare, che dette opere rientrerebbero nell'alveo dell'edilizia libera, come esplicitato anche nel DM 2 marzo 2018, con l'ulteriore precisazione che ai sensi del DM 31/2017, lettere A19 e A22, tali opere non sarebbero nemmeno soggette ad autorizzazione paesaggistica, esaurendosi sostanzialmente

nell'installazione di *“pergolati”*, ovvero di *“tende parasole su terrazze, prospetti o in spazi pertinenziali ad uso privato”* e risultando, così, riconducibili ad interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, consolidamento statico e restauro conservativo che non alterano lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici *ex art 149 del D.Lgs. 42/2004*.

2.3.1. Sempre con il terzo motivo di ricorso, parte ricorrente ha censurato, altresì, gli ulteriori rilievi ostativi racchiusi nel provvedimento impugnato, attinenti nello specifico: al mancato riscontro alla richiesta di integrazioni formulata dall'Amministrazione; all'impossibilità di autorizzare interventi su un manufatto non pienamente legittimo e su cui risultano pendenti procedure di condono ancora non concluse; a un presunto contrasto con le norme di protezione del sito, considerato che l'area oggetto degli interventi è classificata nell'ambito del P.U.T. quale zona 1 A *“tutela dell'ambiente naturale – primo grado”* (ove va assicurata l'inedificabilità, mentre le opere sarebbero, secondo la prospettazione dell'Amministrazione, tutte riconducibili alla tipologia della nuova edificazione) e che, inoltre, gli interventi ricadono *“in un tratto di costa immediatamente a ridosso del mare che costituisce un quadro di naturale e singolare bellezza e che le stesse tettoie realizzate incrementano l'impatto del costruito già di una certa rilevanza e per il quale ... pendono istanze di condono edilizio”*; alla mancanza di autorizzazione sismica (che, per parte ricorrente, non avrebbe avuto nessuna incidenza sulla sanabilità, trattandosi di interventi che non hanno portata strutturale).

2.3.2. Sempre con il terzo motivo di gravame, si è contestata la negativa valutazione *“anche sotto l'ulteriore profilo che la PA ha considerato erroneamente presenti in sito consistenze che in realtà o sono state rimosse, quale quella contestata sub n. 2) dell'ordinanza n. 8/2020, o che non sono mai state realizzate e la cui indicazione è frutto di un evidente refuso, come per quelle indicate al secondo periodo del n. 5)*

dell'ordinanza n. 8/2020 e che a ben vedere scaturiscono dall'indebita ripetizione di quanto già contestato sub 2".

2.4. Con il quarto motivo di doglianza, parte ricorrente ha censurato la violazione ed erronea applicazione ad opera del provvedimento impugnato dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001, avendo l'ordinanza previsto, in base a tale norma, che *"in caso di inottemperanza si procederà all'acquisizione del bene e dell'area di sedime ed all'irrogazione di una sanzione pecuniaria pari a 20.000,00 euro"*, laddove, nel caso di specie, a tutto voler concedere, si sarebbe piuttosto dovuto, in applicazione dell'art. 27, 2° comma, del medesimo testo unico, attribuire direttamente al dirigente il potere di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.

2.4.1. Inoltre, con lo stesso motivo, parte ricorrente ha rilevato che *"il provvedimento impugnato contesta la realizzazione di plurimi interventi edilizi, ingiungendone contestualmente la demolizione a carico cumulativamente di due distinti soggetti, senza, tuttavia, chiarire quale sia il profilo di imputazione della responsabilità in capo a ciascuno e, nel caso, per quali opere"*.

2.4.2. In subordine, ha dedotto l'illegittimità dell'ordinanza impugnata anche sotto ulteriore profilo e, in particolare, per aver il Comune omesso di specificare *"l'esatta consistenza da demolire e ancor più di fornirne un'adeguata identificazione catastale dell'area che intende acquisire"*; il che precluderebbe l'automatismo dell'acquisizione, anche sotto il profilo per cui, comunque, le opere risultano sottratte alla disponibilità della ricorrente.

3. Il giudizio di primo grado è stato definito dalla sentenza indicata in epigrafe, di reiezione del ricorso.

Il Tribunale amministrativo, rilevato *in limine* il duplice contenuto recato dal provvedimento impugnato - da un lato, un diniego di accertamento di conformità urbanistica e paesaggistica e, dall'altro lato, un'ingiunzione di demolizione dell'abuso di cui è stata negata detta conformità - nonché la sua natura di atto c.d. plurimotivato,

in quanto fondato su plurime autonome motivazioni reiettive, “*ciascuna delle quali astrattamente auto-sufficiente, e cioè bastevole (ove rispondente al vero) a giustificare la determinazione negativa impugnata*”, ha ritenuto pienamente legittima una delle ragioni poste alla base del diniego impugnato, in particolare quella secondo cui “*gli interventi realizzati senza titolo ricadono nella zona “Tutela Naturale” di P.R.G. (Zona territoriale 1A del P.U.T.)*”, zona sulla quale pacificamente insiste un vincolo di inedificabilità.

4. Avverso la sentenza la parte ricorrente in primo grado ha proposto appello, che ha affidato a quattro motivi di doglianza così rubricati:

“1) Error in procedendo et in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 39 e 88 D.Lgs. n. 152/2006. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato di cui all’art 112 cpc.;

2) Error in procedendo et in iudicando. Travisamento de motivi di ricorso. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art 112 cpc. Travisamento delle risultanze istruttorie;

3) Error in procedendo et in iudicando. Violazione del DPR 380/2001. Violazione L. 222/2016. Violazione del DM 2/3/2018. Violazione del DPR 31/2017. Violazione del Regolamento Edilizio del Comune di Positano. Eccesso di potere per illogicità, travisamento, difetto di istruttoria, insufficiente. perplessità. Motivazione apparente e comunque Contraddittorietà. Violazione del principio di proporzionalità. Difetto dei presupposti. Travisamento;

4) Error in procedendo et in iudicando. Violazione dell’art 31 del DPR 380/2001. Violazione dell’art. 3 L. 689/1981. Violazione L. 222/2016. Violazione del DM 2/3/2018. Violazione del PRG e del regolamento edilizio del Comune di Positano. Eccesso di potere sotto molteplici profili. Difetto dei presupposti. Contraddittorietà. Sproporzione. Violazione del legittimo affidamento del privato. Istruttoria carente.”.

4.1. In particolare, l'appello contesta: *a)* sia l'omessa pronuncia sulle censure di cui ai primi due motivi di ricorso, che sono state ritualmente riproposte ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm. ai fini del loro esame in questa sede, con richiesta di accoglimento delle doglianze riguardanti la mancanza della regolare comunicazione del preavviso di rigetto (perché indirizzata al tecnico progettista e non alla parte interessata) e la tardività del parere reso dalla Soprintendenza; *b)* sia, nel merito, le statuizioni della sentenza del Tar che avrebbe, da un lato integrato la motivazione dei provvedimenti impugnati, dall'altro avrebbe travisato natura e consistenza delle opere, in quanto si tratterebbe di "*pergolati*" e non di *tettoie*.

4.2. Il Comune intimato, ancorché ritualmente evocato, non si è costituito neanche nel presente grado di giudizio.

4.3. Si sono invece costituiti formalmente in giudizio, per resistere all'appello, il Ministero e la Soprintendenza intimati, che hanno depositato documentazione.

4.4. All'udienza del 2 dicembre 2025, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è infondato.

6. Come detto, la vicenda contenziosa attiene alla legittimità del diniego di compatibilità paesaggistica e conformità urbanistica – in uno al pedissequo ordine di demolizione e rimessa in pristino dello stato dei luoghi - a seguito di parere negativo espresso dalla competente Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio, in relazione ad alcuni abusi edilizi realizzati sull'immobile sito in Positano alla via Arienzo 54, di cui la società odierna appellante è comodataria.

7. Ciò posto, è innanzitutto infondato il primo motivo d'appello, con il quale si lamenta l'omessa pronuncia sui primi due motivi di ricorso che, sebbene riepilogati in fatto,

non sono stati esaminati in diritto, nemmeno implicitamente, dalla sentenza impugnata.

7.1. Al riguardo, si osserva che parte appellante ha ragione nel dire che le censure concernenti la violazione delle garanzie procedurali e dei termini per l'adozione del parere soprintendizio (ai fini dell'asserita configurabilità di un'ipotesi di silenzio devolutivo), articolate con i primi due motivi di gravame, attingono il provvedimento a prescindere dalla struttura della relativa motivazione e dunque che tali doglianze andavano esaminate dalla sentenza impugnata.

7.2. Tuttavia, il rilievo non conduce, in accoglimento del ricorso di primo grado, all'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Come noto, il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado è configurabile e costituisce un tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione dell'art. 112 Cod. proc. civ., che è applicabile al processo amministrativo con il correttivo secondo cui l'omessa pronuncia su di un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, così che essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo di impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario e incompatibile. In ogni caso, l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo*, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, Cod. proc. amm., ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice d'appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa.

7.3. Non rientrando l'omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su di un motivo del ricorso nei casi tassativi di annullamento con rinvio, ne consegue che, in forza del principio devolutivo (di cui all'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.), questo Consiglio decide, nei limiti della domanda riproposta, anche sui motivi di ricorso non affrontati dal giudice di prime cure (in termini, tra le tante, Cons. Stato, III, 7 febbraio 2018, n. 782).

7.4. Si passa dunque ad esaminare i primi due motivi di ricorso riproposti dall'appellante, che sono infondati nel merito.

7.5. Quanto alla censura secondo cui risulterebbero di fatto eluse le garanzie procedurali, per la duplice considerazione che la comunicazione dei motivi ostativi è stata inviata al tecnico progettista - che però non era stato affatto indicato come domiciliatario nell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica - e che *“se il contraddittorio fosse stato attivato, la ricorrente avrebbe potuto fornire elementi utili ad una decisione di segno diverso, chiarendo la piena compatibilità, anche urbanistica, dell'opera”*, l'infondatezza del motivo è determinata dalle seguenti ragioni.

7.6. Indipendentemente dal fatto – già di per sé significativo - che la comunicazione del preavviso di diniego è stata inoltrata proprio al tecnico di fiducia della parte che si è occupato della pratica di sanatoria e che non risulta – non avendone la parte fornito alcuna prova - che all'epoca ci fosse stata revoca dell'incarico, è dirimente la circostanza che la ricorrente non indica in alcun modo quali siano gli elementi utili alla decisione che essa avrebbe potuto apportare in sede di partecipazione procedimentale nell'ipotesi in cui la comunicazione gli fosse pervenuta (cfr. C.d.S., Sez. VII, 5 marzo 2024, n. 2152), ad es. in ordine alla ricostruzione dei fatti o all'interpretazione corretta delle norme da applicare (C.d.S., Sez. III, 11 luglio 2025, n. 6080; Sez. VI, 1° marzo 2018, n. 1269). Vero è, infatti, che la sanatoria processuale ex art. 21-*octies*, comma 2, secondo periodo, della l. n. 241/1990 postula, per gli atti

discrezionali, la mancanza di alternative rispetto alla determinazione finale assunta, onerando la P.A. della relativa prova: ma detta prova può ricavarsi anche dalla mancata prospettazione ad opera della parte ricorrente di possibili alternative, nonché dalla carenza di elementi in tal senso.

Ed infatti, seppure la centralità del contraddittorio procedimentale consente l'emersione di fatti e circostanze che, sottoposte alla valutazione dell'amministrazione, possono indurre ad una favorevole conclusione del procedimento, questo aspetto diviene recessivo quando, in presenza di specifici presupposti individuati dal legislatore, una sola può essere la scelta legittima dell'amministrazione in conformità con la legge (in questo senso, cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 luglio 2022, n. 6708 e 23 dicembre 2022, n. 11289). La lettura coordinata dei menzionati artt. 10 *bis* e 21 *octies*, comma 2, l. n. 241/1990 esclude che il provvedimento sia annullabile qualora, per la natura vincolata o comunque per la dimostrata non modificabilità del suo contenuto dispositivo, in sede di riedizione del potere non si potrebbe addivenire ad una decisione differente da quella in concreto adottata. In questi casi, l'attivazione del contraddittorio procedimentale – per il tramite della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza – risulterebbe non utile, in quanto non contribuirebbe in alcun modo a modificare il contenuto sostanziale della decisione. Ne consegue che l'annullamento del provvedimento negativo in relazione esclusivamente al vizio formale della mancata comunicazione del preavviso di rigetto e una volta accertata l'infondatezza della pretesa sostanziale azionata dal privato (per quanto in seguito si dirà), si tradurrebbe in un'antieconomica duplicazione di attività amministrativa, tenuto conto che, dopo la caducazione dell'atto impugnato, nella fase di riedizione del potere, la nuova decisione da assumere non potrebbe avere un contenuto e un dispositivo diverso da quello proprio della decisione annullata (cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 marzo 2020, n. 1925; 12 febbraio 2020, n. 1081; sez. III, 19 febbraio 2019, n. 1156; sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 256).

7.6.1. Di tali principi deve farsi coerente applicazione in questa sede.

Ne deriva che, nel caso di specie il provvedimento di diniego di conformità, siccome fondato sul rilievo oggettivo e preclusivo dell'insussistenza dei presupposti di legge, costituiva l'esito vincolato del procedimento e non può essere annullato per vizi meramente procedurali, non essendo stato in alcun modo dimostrato come l'esame di eventuali osservazioni avrebbe potuto condurre a un diverso esito.

7.7. Quanto alla tardività nell'emanazione del parere negativo essa è dipesa proprio dalla parte appellante, la quale non ha adempiuto alla richiesta di integrazione documentale.

7.8. È pacifico, infatti, che, con la nota prot.n. 6155 dell'8 marzo 2017, la Soprintendenza ha chiesto, ai fini dell'emanazione del parere preventivo ex art. 167 del D.Lgs. 42/2004 per l'accertamento postumo di compatibilità, documentazione integrativa che comprovasse il precedente stato dei luoghi (veniva, in particolare, richiesto di produrre *“piante sezioni e prospetti stato ante operam specificandone gli atti autorizzativi e la legittimità; attestazione di conformità paesaggistica delle preesistenze firmate dalla parte proprietaria ... riscontrata ...dall'UTC”*). Con missiva del 18 novembre 2019, il Comune rappresentava che, nonostante, con nota n.3418 del 16 marzo 2017, detta documentazione integrativa fosse stata richiesta alla società, nulla era stato trasmesso.

Dunque, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, il parere contestato non è viziato sotto il profilo procedimentale dall'asserita violazione dei termini di legge. Al riguardo deve osservarsi che il riscontro del Comune alla richiesta di integrazione documentale (non trasmessa dalla società appellante) è pervenuta alla Soprintendenza il 26 novembre 2019; il preavviso di diniego è stato adottato il 12 dicembre 2019; il parere negativo definitivo è stato emanato il 4 febbraio 2020, quindi nel pieno rispetto del termine legale di conclusione del procedimento.

Non può, pertanto, condividersi la prospettazione della società appellante, la quale sostiene che il parere sarebbe stato adottato solo in data 4 febbraio 2020 a fronte di documentazione trasmessa il 16 dicembre 2016.

7.8.1. Al riguardo, deve poi evidenziarsi che è irrilevante l'asserita impossibilità, dedotta dalla ricorrente, di fornire, essendo mera comodataria del cespite, la documentazione richiesta in quanto "*nell'esclusiva disponibilità della proprietà*", trattandosi di circostanza che non poteva giustificare una diversa conclusione del procedimento né influire sull'operato dell'amministrazione. Deve, infatti considerarsi, che il procedimento amministrativo per l'accertamento della compatibilità paesaggistica in sanatoria è stato avviato su istanza della società appellante, sicché gravava sulla stessa l'onere di trasmettere all'Amministrazione procedente la documentazione necessaria ad istruire la pratica.

7.8.2. Infine, anche l'argomento secondo cui nel caso in esame dovrebbe ritenersi formato il silenzio-assenso per effetto dell'inerzia protrattasi, con conseguente illegittimità del parere impugnato, non coglie nel segno, per la risolutiva circostanza che, come sopra evidenziato, nella specie non può ravvisarsi alcuna tardività nell'emanazione del parere soprintendizio.

Pertanto, poiché il parere negativo non è stato reso tardivamente, non rileva in questa sede la controversa questione relativa all'applicabilità alla fattispecie di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42 del 2004 dell'istituto del silenzio - assenso nei rapporti tra amministrazioni pubbliche di cui all'art. 17 *bis* della legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990 n. 241, prospettata da parte appellante (si rinvia sul punto *ex multis*, alle considerazioni espresse dai precedenti di cui a Cons. Stato, IV, 27 luglio 2020, n. 4765 e IV, 7 aprile 2022, n. 2584, che hanno ritenuto inapplicabile l' art. 17-*bis* legge n. 241/1990 al parere tardivo della soprintendenza in materia di autorizzazioni paesaggistiche ex art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004; *contra*, nel senso dell'applicabilità del silenzio-assenso orizzontale anche al parere tardivo della

soprintendenza in materia di autorizzazioni paesaggistiche ex art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004: Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610; Cons. Stato, sez. VII, 2 febbraio 2024, n. 1093; Cons. Stato, IV, 22 aprile 2025, n. 3464).

Si tratta, ad ogni modo, di argomento irrilevante in quanto l'eventuale tardività del parere non comporterebbe la formazione *per silentium* del titolo edilizio, dovendo operare il diverso principio secondo cui il parere della Soprintendenza perde la propria valenza obbligatoria e vincolante se reso tardivamente, pur restando legittimo e, di conseguenza, dovendo comunque essere valutato dall'Amministrazione procedente.

7.9. Il primo motivo d'appello va, in conclusione, respinto.

8. Possono essere, invece, trattati congiuntamente, in quanto connessi, il secondo, il terzo e il quarto motivo d'appello, i quali sono infondati per le ragioni di seguito esposte.

8.1. Non può essere, innanzitutto, condivisa la principale critica mossa dall'appellante alla sentenza impugnata, che è quella di aver integrato la motivazione del provvedimento impugnato, escludendone l'illegittimità sulla base di *rationes decidendi* che non trovano fondamento nel suo impianto motivazionale, così statuendo su una fattispecie oggettivamente diversa da quella ivi prospettata: ciò in quanto il Tribunale ha ritenuto che le opere realizzate - da considerarsi come "*integrate tra loro*" - configurino *un insieme di tettoie* assimilabile ad una nuova costruzione e, pertanto, assoggettata a permesso di costruire, mentre l'ordinanza comunale impugnata descrive diversamente le opere contestate, cioè come "*pergolati*", riconducibili a categorie di intervento minori; sebbene poi, in maniera del tutto contraddittoria, respinga l'istanza di sanatoria sull'assunto che dette opere fossero afferenti a una preesistenza illegittima.

8.2. Sul punto va rilevato che, contrariamente a quanto sostiene parte appellante, il Tar non ha integrato la motivazione del provvedimento - che risulta fondato su una pluralità di ragioni ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarne la parte

dispositiva – ma ha semplicemente richiamato, conformandovisi, il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui la valutazione di incidenza sull'assetto del territorio di un abuso edilizio, consistente in una pluralità di opere, deve avvenire non già in modo atomistico bensì in modo complessivo e globale, per cui i molteplici interventi eseguiti non vanno considerati in maniera “frazionata” e non può tenersi conto del mero profilo strutturale, dovendo prendersi in esame anche l'elemento funzionale. Pertanto, come del resto ha fatto l'Amministrazione, non è al singolo “pergolato” che occorre avere riguardo, bensì al complesso delle strutture tra loro integrate insistenti sugli spazi scoperti del medesimo edificio di cui la ricorrente è comodataria.

8.3. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, correttamente declinate, il primo giudice ha dunque altrettanto correttamente osservato come l'abuso di cui è stata denegata la conformità urbanistica e paesaggistica è composito, atteso che, sulla base della descrizione contenuta nel parere della Soprintendenza, esso si sostanzia non già nella realizzazione di *“un singolo pergolato di pochi metri quadrati”*, bensì in un insieme integrato di *“plurime tettoie installate sia al primo che al secondo piano sottostrada, su quasi tutti gli spazi scoperti di un edificio esistente, per superfici molto estese per la maggior parte con materiali quali elementi di ferro, coperti da telo plastificato, incannucciate, tende e pannelli, nonché realizzazione di tramezzi in muratura su di un patio esistente”*.

8.4. Parte appellante censura questa parte di motivazione tornando a sostenere che le opere abusive contestate risultino piuttosto ascrivibili alla categoria, se non delle opere libere, degli *“interventi meramente manutentivi e pertinenziali”* e che l'omessa esatta percezione della consistenza delle opere – che non configurerebbero un'unica tettoia ma singoli pergolati di ridotte dimensioni, tra loro indipendenti e ciascuno funzionale all'ombreggiamento di porzioni di terrazzo - avrebbe impedito di rilevarne la natura meramente ornamentale o di riparo (anche) da agenti atmosferici.

8.5. Senonché, come ben rilevato dalla sentenza impugnata, tale censura non appare idonea a superare la motivazione (di natura prettamente urbanistica) secondo cui le opere abusive contestate – espressamente indicate nel parere soprintendizio come “*pergolati*” e “*tettoie*” – devono ritenersi a tutti gli effetti, sia per estensione che per caratteristiche costruttive e materiali, “*interventi di nuova costruzione*” che violano il vincolo di inedificabilità impresso sull’area dall’atto di pianificazione territoriale e sono espressamente vietati nell’ambito di riferimento, oltre ad essere “*del tutto avulsi e in netto contrasto con le particolari misure protettive paesaggistiche*”.

8.5.1. In tale prospettiva, il Collegio ritiene, quindi, condivisibile la conclusione cui è pervenuta la sentenza di primo grado la quale, nel confermare la legittimità dei provvedimenti impugnati, ha ritenuto che le opere contestate debbano essere assentite dal permesso di costruire, essendo qualificabili come interventi di nuova costruzione, non potendo invece ascriversi le stesse - per dimensioni e modalità costruttive - né al novero dell’attività edilizia libera, né al novero delle opere meramente pertinenziali.

8.5.2. Vanno, pertanto, confermate le conseguenziali statuizioni della sentenza impugnata che non hanno ricondotto le opere in questione alla nozione di semplice pergolato, il quale, come insegna la giurisprudenza, ha una funzione ornamentale, è realizzato in una struttura leggera in legno o in altro materiale di minimo peso, deve essere facilmente amovibile in quanto privo di fondamenta, e funge da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzare riparo e ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni; e perciò, se rispetta tali caratteristiche, *normalmente non necessita di titoli abilitativi edilizi* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2017, n. 306; Id., 22 settembre 2023, n. 8475).

8.5.3. Non possono, pertanto, essere condivisi i rilievi dell’appellante, articolati soprattutto con il terzo motivo, volti a contestare che le opere in questione – per caratteristiche strutturali, specialmente considerando i materiali delle coperture, e stando alla descrizione offerta dalla stessa ordinanza comunale – siano assimilabili a

tettoie non facilmente amovibili, piuttosto che a pergolati, con funzione ornamentale e ombreggiante.

8.5.4. Anche tali censure non valgono, infatti, a contrastare l'*iter* argomentativo della sentenza di prime cure la quale ha diffusamente spiegato le ragioni per cui nel caso di specie l'insieme delle strutture installate dall'odierna ricorrente (tra loro integrate), non rispetta i requisiti morfologici del semplice "percolato", atteso che quest'ultimo, per sua natura, è una struttura aperta su almeno tre lati e non va coperto nella parte superiore (neanche per una sola porzione) con una struttura non facilmente amovibile (realizzata con qualsiasi materiale); altrimenti, va assoggettato alle regole dettate per la realizzazione delle tettoie.

Ne consegue che va esclusa, per le medesime ragioni, l'asserita coerenza delle opere in questione con il Regolamento Edilizio che all'art. 43 consente, nelle aree scoperte di pertinenza degli edifici, gli interventi finalizzati ad un miglior godimento dell'immobile quali piscine, recinzioni, gazebo, aree pavimentate scoperte, elementi di arredo anche in muratura, ed "*... altre opere di natura e consistenza analoghe o comunque ad esse riconducibili*".

8.5.5. Nel caso di specie, le opere in esame non sono riconducibili a tale categoria di opere, in quanto non configurano pergolati con funzione meramente ornamentale o di protezione dagli agenti atmosferici.

Risulta, infatti, che: *a)* ciascuno degli organismi abusivi *de quibus* non è affatto aperto su almeno tre lati e sulla parte superiore, in quanto ognuno di essi è munito di apposita copertura superiore; *b)* tutti gli organismi abusivi *de quibus* (all'infuori di uno) sono sorretti da strutture metalliche o addirittura in muratura, quindi strutture di peso tutt'altro che "minimo"; *c)* le coperture di tali organismi sono realizzate in parte con materiali pesanti (essendo costituite anche da "*scatolari di ferro e lamiera coibentata*"), in parte con materiali leggeri. Ne deriva, pertanto, una copertura

“*complessiva*” (generata dall’aggregazione dei plurimi organismi edilizi *de quibus*,) che almeno in parte non è di facile e immediata amovibilità.

8.5.6. La sentenza appellata va poi confermata anche nella parte in cui ha escluso che le tettoie abusivamente realizzate nel caso di specie abbiano natura meramente pertinenziale.

Infatti, per costante giurisprudenza in ambito urbanistico-edilizio il concetto di “*pertinenza*” assume un’accezione più restrittiva rispetto a quella civilistica, intendendosi per tali solo opere di modesta entità, che risultino accessorie rispetto ad un’opera principale, non quelle che da un punto di vista delle dimensioni e della funzione si connotino per una propria autonomia rispetto all’opera principale e non siano coesenziali alla stessa; per essere tali, deve trattarsi di opere inidonee ad alterare in modo significativo l’assetto del territorio, esauendo la propria destinazione d’uso nel rapporto funzionale con l’edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico (Cons. Stato, VII, 31 marzo 2026, n. 2632; sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 309).

Orbene, l’ampia estensione della superficie coperta delle tettoie abusivamente installate esclude in radice che esse possano avere natura meramente pertinenziale.

Non sovverte tale corretta conclusione l’asserita realizzazione in tempi diversi dei vari pergolati. Né il carattere pertinenziale può ricavarsi, come sostiene parte appellante, parametrando la consistenza delle opere all’entità dell’intero compendio immobiliare. Infatti, ciò equivarrebbe a minimizzare - del tutto irragionevolmente - la portata delle opere abusive in ragione della complessiva estensione dell’immobile.

8.5.7. Inoltre, le censure dedotte nell’appello non confutano in alcun modo il capo della sentenza che ha ritenuto confermato, sulla scorta degli atti di causa, il carattere stabile e duraturo delle esigenze che le opere in questione (globalmente valutate) sono destinate a soddisfare.

Diversamente da quanto sostiene l'appellante non si tratta di argomentazione inconferente in quanto il carattere non meramente temporaneo delle opere in esame costituisce ulteriore elemento che, insieme ad altri, vale ad escluderne la coerenza con gli strumenti urbanistici ai fini dell'ammissibilità a sanatoria nella misura in cui consente di confermare la qualificazione delle tettoie abusivamente realizzate come interventi di nuova costruzione che esigono, pertanto, il rilascio di un permesso di costruire (nel caso di specie mai rilasciato) e insistono su un'area gravata da un vincolo di inedificabilità, in base alla pianificazione territoriale applicabile.

8.5.8. La sentenza appellata ha infatti aggiunto, in proposito, che la nozione di nuova costruzione si configura in presenza di opere che comportino la trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, rammentando che non è necessario che l'alterazione dello *status quo ante* dell'assetto urbano avvenga mediante realizzazione di opere murarie (che peraltro nel caso di specie risultano essere state in parte realizzate), in quanto le opere preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale, incidenti sul tessuto urbanistico ed edilizio, a prescindere dal materiale impiegato, sono subordinate al rilascio del titolo edilizio. Pertanto, è stato chiarito che anche l'avvenuta realizzazione senza permesso di costruire di una tettoia sorretta da strutture in ferro e metallo, per caratteristiche funzionali e dimensionali determina una significativa e permanente alterazione dello stato dei luoghi, e comporta l'applicazione delle sanzioni previste dagli artt. 31 e ss. del d.P.R. n. 380/2001 (Cons. Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3329).

Nel caso di specie, avuto riguardo all'uso cui le opere sono destinate, deve escludersene la natura precaria, essendo le stesse dirette al soddisfacimento di esigenze stabili e permanenti nel tempo; la precarietà dell'opera, che esonera dall'obbligo del permesso di costruire, postula, infatti, un uso specifico ma

temporalmente limitato del bene (cfr. da ultimo, Cons. Stato, sez. VII, 27 marzo 2026, n. 2579; sez. VI 28 aprile 2023 n. 4293).

Ne consegue l'obbligo di valutare l'opera alla luce della sua obiettiva e intrinseca destinazione naturale, con la conseguenza che rientrano nella nozione giuridica di costruzione, per la quale occorre il permesso di costruire, tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo o pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale (cfr., *ex multis*, Cons. Stato sez. II, 3 novembre 2020 n.6768).

8.5.9. Tanto basta a legittimare il Comune intimato ad adottare il diniego di accertamento di conformità urbanistica (con conseguente ingiunzione di demolizione), irrilevanti essendo, quindi, le residue censure sollevate dalla parte ricorrente e ritualmente riproposte in questa sede avverso le ulteriori motivazioni dell'atto impugnato, in ossequio alla consolidata giurisprudenza in materia di provvedimento plurimotivato.

Parimenti infondate risultano le censure mosse dalla parte ricorrente sul merito del parere reso dalla Soprintendenza, essendo stato compiutamente motivato, sia mediante rinvio alle risultanze dell'istruttoria svolta dall'Amministrazione comunale, che in virtù di autonome valutazioni volte a illustrare le ragioni per cui l'amministrazione ha valutato impattanti e non compatibili con il peculiare regime di tutela dell'ambito paesaggistico interessato gli interventi eseguiti, trattandosi di una pluralità di opere che, per estensione, caratteristiche costruttive e materiali, rappresentano a tutti gli effetti nuove costruzioni, incompatibili con il contesto di riferimento, sottoposto alla massima tutela e nel quale deve essere assicurata l'inedificabilità.

Rispetto a tale motivazione (che riveste carattere assorbente) sull'incompatibilità delle opere abusive con i valori paesaggistici tutelati in ragione del contrasto con le norme di protezione del sito, il rilievo - pure indicato nella motivazione dei provvedimenti impugnati tra le ragioni ostative al rilascio dell'autorizzazione in sanatoria - circa la

pendenza sul medesimo immobile di precedenti istanze di condono non ancora definite costituisce argomento ulteriore, che, contrariamente a quanto dedotto da parte appellante, non avendo di per sé determinato la non sanabilità degli interventi, non influisce sulla legittimità del diniego.

Le censure rivolte avverso tale parte di motivazione possono, pertanto, essere assorbite in quanto inidonee a comportare l'annullamento dell'ordinanza comunale gravata e del presupposto parere negativo della Soprintendenza (che ha compiutamente delineato le ragioni di pregiudizio per il paesaggio derivanti dagli interventi edilizi in questione).

8.6. Anche la censura qui riproposta secondo cui alcune delle opere contestate sarebbero state rimosse (oppure mai realizzate) non conduce a diverse conclusioni: non solo perché, come pure correttamente evidenziato dalla sentenza impugnata, parte ricorrente non ha fornito alcuna evidenza probatoria di tale circostanza, ma anche per la risolutiva considerazione per cui non è dimostrato che l'asserito errore dell'amministrazione, riguardante due sole consistenze tra le numerose presenti in sito, abbia di per sé determinato la valutazione negativa di non compatibilità paesaggistica delle opere, basata invece sul complessivo impatto degli interventi eseguiti in assenza di titolo autorizzativo (stante l'idoneità nel loro insieme integrato ad alterare le caratteristiche dei luoghi, in relazione all'effettiva e concreta esistenza dei valori paesaggistici che si è inteso salvaguardare); per modo che non può dirsi che se quelle opere non fossero state considerate nell'ordinanza impugnata si sarebbe pervenuti ad un esito favorevole.

8.7. Del pari, è infondata l'ulteriore doglianza avverso il capo della sentenza che ha respinto la censura di violazione ed erronea applicazione dell'art. 31 del testo unico dell'edilizia ad opera dell'ordinanza di demolizione adottata dal Comune, in quanto astrattamente riconducibile (per via dell'insistenza dell'abuso su un'area vincolata) all'art. 27 del medesimo testo unico.

Invero, il provvedimento demolitorio non può essere dichiarato illegittimo per aver preannunciato l'acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime al patrimonio del Comune.

Infatti, come rilevato dalla sentenza appellata, la censura è inammissibile per carenza di attualità dell'interesse, atteso che – a prescindere dall'automatismo dell'effetto acquisitivo - essa è diretta ad evitare gli effetti di un provvedimento (quello di acquisizione gratuita) che ancora non è stato adottato dal Comune intimato e che lo sarà solo eventualmente, in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione.

8.8. Merita di essere confermata anche l'ulteriore statuizione di rigetto della censura secondo cui l'ingiunzione di demolizione, pur essendo indirizzata a due soggetti (il proprietario e il comodatario dell'edificio interessato), avrebbe omesso di “*chiarire quale sia il profilo di imputazione della responsabilità in capo a ciascuno e, nel caso, per quali opere*”.

Infatti, per consolidato insegnamento giurisprudenziale il provvedimento demolitorio ha natura reale e ripristinatoria, e non sanzionatoria, con la conseguenza che è irrilevante la graduazione della responsabilità individuale del proprietario e del comodatario rispetto agli abusi contestati (cfr. per tutte Consiglio di Stato sez. VII, 9 gennaio 2023, n.237).

La doglianza svolta dall'appellante, circa l'impossibilità per l'Amministrazione di indicarla come destinataria dell'ordine di demolizione e l'erroneità della pronuncia impugnata, nella quale il TAR non avrebbe adeguatamente valorizzato il fatto che essa non potesse essere qualificata “*responsabile degli abusi*”, essendo mera comodataria dell'immobile ed avendo dichiarato la sua estraneità all'esecuzione delle opere in questione, si rivela, in verità, del tutto formalistica poiché, per giurisprudenza costante, la demolizione deve essere posta a carico di chi abbia con il bene una relazione materiale che lo ponga nella condizione di eseguire il provvedimento che ha natura ripristinatoria e reale.

Come, infatti, evidenziato in numerose pronunce da questo Consiglio e come riconosciuto anche dall'Adunanza Plenaria, la demolizione di un abuso edilizio va ingiunta all'attuale proprietario dell'immobile non a titolo di responsabilità effettiva, ma proprio per il suo rapporto materiale con l'immobile abusivo, poiché mira a colpire una situazione di fatto obiettivamente antigiuridica, consistente nell'avvenuta realizzazione di opere edilizie in contrasto con la disciplina urbanistica ed ha lo scopo di ripristinare l'ordine urbanistico violato. Essendo l'abusività una connotazione di natura reale, che segue l'immobile anche nei suoi successivi trasferimenti, la demolizione è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso edilizio (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 20 giugno 2022, n. 5031; A.P. n. 9/2017).

Orbene, nel caso in esame, non può dubitarsi del fatto che la società appellante, la quale ha presentato, in qualità di comodataria dell'edificio sul quale sono state realizzate le opere abusive, l'istanza di compatibilità urbanistica e paesaggistica, e che non ha in alcun modo allegato né provato di non rivestire più tale qualità, abbia con il bene un rapporto materiale che la pone nella condizione di eseguire il provvedimento ripristinatorio.

8.9. Va disattesa, infine, anche la censura formale secondo cui il provvedimento impugnato avrebbe omesso *“di specificare l'esatta consistenza da demolire e ancor più di fornirne un'adeguata identificazione catastale dell'area che intende acquisire. Il che preclude l'automatismo dell'acquisizione”*.

Al riguardo, correttamente la sentenza appellata ha osservato che le opere abusive oggetto di ingiunzione di demolizione sono analiticamente descritte dal provvedimento impugnato, richiamando, quanto all'area di sedime, la costante giurisprudenza amministrativa (si veda, tra le altre, Cons. Stato n. 894 del 2013), per la quale la mancata esatta identificazione dell'area che viene acquisita ai sensi del citato art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001, non costituisce ragione di illegittimità

dell'ingiunzione a demolire, in quanto tale individuazione ben potrà essere compiuta con atti successivi "a valle" aventi natura meramente dichiarativa e ricognitiva.

9. In conclusione, per le ragioni esposte l'appello va respinto.

10. Quanto alle spese processuali, nulla deve essere disposto nei confronti del Comune intimato, tenuto conto della sua mancata costituzione in giudizio. Per quel che concerne invece il Ministero e la Soprintendenza, le spese possono essere compensate in ragione della complessità delle questioni e della costituzione meramente formale dell'Amministrazione statale.

P.Q.M.

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

Le spese del grado di giudizio sono compensate nel rapporto processuale tra parte appellante e il Ministero della Cultura e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino. Nulla è statuito sulle spese nei confronti del Comune di Positano, non costituitosi in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente F/F

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE

Angela Rotondano

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO