

Publicato il 14/11/2024

**N. 02162/2024 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01327/2024 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 1327 del 2024, proposto da:  
Stefania Cinque, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Guarracino, con domicilio eletto presso il suo studio in Positano, via S.Giovanni 10;

***contro***

Comune di Positano, non costituito in giudizio;  
Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliata *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

***nei confronti***

Emilia Cinque, non costituito in giudizio;  
Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di

Salerno e Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliata *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

***Per l'accertamento della illegittimità del silenzio inadempimento***

serbato dal Comune di Positano in relazione all'atto di diffida prot. 0007882 del 28.05.2024 col quale si diffidava il Comune di Positano a definire e concludere la domanda di condono edilizio ex L. 326/2003 del 17.11.2004 prot. 13908 (pratica 48/03) e la domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica ex L. 308/2004 istanza n. 26 del 27.01.2005 prot. 1164 (pratica 26/2004), pendenti sul fabbricato sito in Positano alla via dei Mulini 5,7,9, 13,15, aventi ad oggetto opere comportanti aumenti di superficie pari a mq. 78,75 e aumenti di volume per circa mc. 263,50, oltre che un cambio di destinazione d'uso dei due livelli del fabbricato da abitativo in commerciale; b) per la nomina, fin d'ora, di un Commissario ad acta in caso di perdurante inerzia del Comune di Positano;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Salerno e Avellino e di Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2024 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

I ricorrenti in epigrafe erano destinatari dell'ordinanza demolitoria, n° 20 del 11/03/2019.

Gli abusi descritti erano i seguenti:

“1. Il locale deriva da un abusivo frazionamento immobiliare dell'unico locale di circa 72 mq., in diverse unità immobiliari (attualmente contraddistinte con i civici 155, 157, 159), come si evince dalla planimetria catastale del 4.04.1978 (intestata all'allora proprietario Cinque Antonio nato a Positano il 5.12.1915). Il locale è stato fuso con l'unità immobiliare antistante, abitativa, precedentemente categoria catastale A/3; tale intervento è stato realizzato mediante il taglio a sezione della muratura portante per circa mt 3,65 x 0,55 x mt 2,65 di altezza, con la realizzazione di una piattabanda armata, opera, quest'ultima, realizzata in assenza di deposito e/o autorizzazione sismica. Proprio in ordine al predetto frazionamento, dalla visione della documentazione tecnica allegata alla domanda di autorizzazione sanitaria, giusta prot. n. 3837 del 26.05.1993, con allegata relazione tecnica e planimetria dei locali, si evince che alla predetta data i locali non erano ancora frazionati, ma già fusi in un unico locale, pertanto la fusione tra il locale commerciale ed i locali abitativi è avvenuto in data antecedente il 1993 (e pertanto anche il taglio della muratura portante sopra relazionato), mentre il frazionamento in data successiva; 2. Sul prospetto principale un pergolato in ferro che va a sbalzo sulla via comunale Pasitea, quota parte interessate l'area di ingresso del locale Posides per circa mq. 6.00”.

Con provvedimento del 5 giugno 2024, n° 8302, notificato il 18 giugno 2024, si accertava l'inottemperanza all'ingiunzione de qua.

Avverso l'atto de quo insorgono i ricorrenti epigrafati, mediante

gravame, ritualmente notificato e depositato, sorretto dalle seguenti censure di illegittimità, così di seguito sintetizzate:

1)VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELI ARTT. 41 E 97 DELLA CARTA COSTITUZIONALE – ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 31 E 33 DEL DPR 380/2001 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 L.241/1990 - ECCESSO DI POTERE: SVIAMENTO; CONTRADDITTORIETÀ; IRRAGIONEVOLEZZA; SPROPORZIONE; VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO; CARENZA DI MOTIVAZIONE.

La ricostruzione attorea rimarca che si può accedere alla fiscalizzazione sia in caso di mancanza, totale difformità o variazione essenziale dal titolo riferito ad ristrutturazione edilizia (art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001); sia a fronte di accertata difformità solo parziale dal permesso di costruire (art. 34, comma 2, e 2-bis, che ne ha esteso l'applicabilità anche agli interventi soggetti a s.c.i.a. alternativa al permesso di costruire di cui all'art. 23, comma 01); sia infine all'esito di un annullamento, giudiziale o in autotutela, del titolo stesso (art. 38).

Non resiste in giudizio il Comune intimato.

Nell'udienza pubblica del 30 ottobre 2024, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è accolto.

Sono dirimenti della presente controversia le statuizioni giurisdizionali cristallizzate nella pronuncia del Consiglio di Stato, del 9 ottobre 2024, n. 8116, il quale, nel riformare la sentenza di questo TAR, recante il rigetto del ricorso avverso l'ordine demolitorio n. 20 del 2019, ha così

statuito:

In via preliminare, occorre richiamare gli esiti della disposta istruttoria.

6.1 In primo luogo, dalla relazione comunale è emerso: per un verso, la conferma degli effetti delle due sentenze del Tar – diverse da quella qui appellata - richiamate nella narrativa in fatto, di annullamento di precedenti ordinanze di demolizione; per un altro verso, la parziale sovrapponibilità fra le opere accertate al civico 157 e quelle accertate al civico 159 (cfr. ultimo capoverso di pagina 3 della relazione, depositata in data 20 giugno 2023). 6.2 In secondo luogo, dalla disposta verifica (depositata in data 20 novembre 2023), è emerso quanto segue. 6.2.1 Innanzitutto, l'attività commerciale sita nell'unità immobiliare del secondo piano dei rispettivi numeri civici 155, 157 e 159 (ex153) in via Pasitea è stata esercitata per tutta la superficie del piano fin dal 1993, come viene attestato dalla relazione descrittiva del geom. Cuccurullo e dalla richiesta e rilascio dell'autorizzazione sanitaria prot. 3837 del 28 maggio 1993. Mentre in precedenza a partire dal 1978, data riportata sulle piante catastali, se non ancora prima, l'unità immobiliare era divisa in due parti: una era adibita ad uso commerciale e l'altra ad uso abitativo. Una parte della superficie a forma di L era destinata ad uso commerciale, in particolare il vano quadrato del lato sinistro della superficie dell'immobile, corrispondente all'attuale numero civico 155, più la superficie rettangolare comunicante con la via Pasitea. Tale superficie rettangolare era antistante ai due vani retrostanti con bagno e disimpegno, non comunicanti con via Pasitea, in quanto si accedeva al loro interno, da scala posizionata sul lato destro dell'immobile, con affaccio sul lato retrostante, questi due vani erano adibiti ad uso abitativo. In altri termini la superficie dell'unità

immobiliare già dal 1978 aveva una duplice destinazione d'uso: commerciale e abitativa, fenomeno sociale diffuso in passato, in N. 02710/2021 REG.RIC. quanto le famiglie abitavano dove svolgevano contemporaneamente attività commerciale. 6.2.2 Il verificatore ha concluso nel senso che, se da un canto l'attività commerciale in questa unità immobiliare è sempre esistita, da un altro canto la destinazione d'uso abitativa è completamente scomparsa, con l'attuale divisione in tre locali separati. Da ciò se ne trae la conseguenza che gli interventi che hanno interessato il secondo piano non riguardano il cambio di destinazione d'uso, a partire dal 1993, bensì opere interne ascrivibili alla categoria di manutenzione straordinaria, in quanta sono stati realizzati muri interni di divisione, che hanno dato luogo ad una divisione dell'unità immobiliare in tre vani separati; e soprattutto non sono stati realizzati ampliamenti plano-volumetrici, rispetto alle antiche ed originarie consistenze edilizie. 7. In definitiva, nella presente fattispecie dalla verifica risulta che le opere interne abusive rientrano nella categoria dell'intervento di manutenzione straordinaria, trattandosi di interventi necessari per il rinnovamento o la sostituzione di parti (anche strutturali), degli edifici, comprese anche le opere di integrazione dei servizi igienico-sanitari e tecnologici.

Ne discende che, stante l'intervenuta declaratoria di illegittimità dell'ordinanza demolitoria n. 20 del 2019, per effetto del summenzionato dictum giurisdizionale, l'impugnato atto accertativo dell'inottemperanza è evidentemente illegittimo.

Difetta infatti il presupposto ineludibilmente richiesto ai fini della sua legittima adozione.

Il gravame è accolto.

La peculiarità della fattispecie consente di compensare le spese di giudizio tra le parti.

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 sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento del 5 giugno 2024, n. 8302.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Primo Referendario, Estensore

Roberto Ferrari, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Gaetana Marena**

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

**IL SEGRETARIO**