

Pubblicato il 25/06/2025

N. 01198/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00892/2025 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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 892 del 2025, proposto dai sigg.ri
XXXXXXXXXX, rappresentati e difesi dall'avvocato XXXXX, con
domicilio digitale come da pec estratta dal Registro di Giustizia;

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di demolizione n°XXXX

*prot. n°XXXemessa dal responsabile dell'Area Tecnica Edilizia Privata del
Comune;*

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo
per il ricorrente, ancorché non conosciuto e/o non comunicato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 il dott. Roberto
Ferrari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono comproprietari dell'unità immobiliare ubicata ai civici nn. XXXX della via XXXX di XXX, pervenuta loro per atto di donazione dalla madre, sig.ra XXXX.

2. Fino all'anno 2017 due locali di detta unità immobiliare erano adibiti a rivendita di tabacchi alla quale era stata aggiunta per alcuni anni anche una rivendita di articoli di salumeria.

3. Una volta dismessa l'attività per sopraggiunti limiti di età del padre degli stessi ricorrenti, titolare della licenza di rivendita di tabacchi, i due locali già strutturalmente annessi all'abitazione sono stati destinati nuovamente a uso residenziale.

4. Dagli atti di causa e da quanto emerso nel giudizio r.g.n. 1844/2024 deciso dal Tribunale con la sentenza n. 216/2025 appellata dal Comune (r.g.n. 3259/2025), gli stessi locali erano stati interessati dall'istanza di condono prot. n. "373-47-Mod. D1" con la quale nel 1986 la madre e dante causa degli interessati aveva chiesto la sanatoria per un ampliamento eseguito al loro interno.

4.1. Proprio con la citata sentenza n. 216/2025 questo Tribunale ha accolto il ricorso proposto, tra l'altro, dagli attuali ricorrenti, riconoscendo l'intervenuto accoglimento *per silentium* dell'istanza di condono.

4.2 A seguito della sentenza appena richiamata, mediante il provvedimento impugnato il Comune di XXXX ha ingiunto ai germani XXXX il ripristino della precedente destinazione d'uso dei due locali in questione, contestando loro che ai fini del cambio di destinazione d'uso sarebbe stato necessario ottenere il previo permesso di costruire. Nel contempo il provvedimento ha presupposto che le attività in contestazione fossero state eseguite su un bene oggetto d'istanza di condono pendente.

Ciò sull'assunto che avverso la già richiamata sentenza n. 216/2025 - che per l'appunto ha accertato l'intervenuta sanatoria *per silentium* - il Comune aveva nel frattempo proposto appello.

5. Avverso il provvedimento è stato introdotto il giudizio odierno affidato a due articolati motivi così rubricati : “1. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Carta costituzionale - Violazione e falsa applicazione degli artt.1,3,21 septies della legge 241/1990 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 33, 98 e 112 cpa, degli artt. 10, 10/bis, 23/ter e 31 del d.p.r. 380/2001 eccesso di potere: sviamento – travisamento dei fatti - difetto di istruttoria* - 2. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Carta costituzionale - Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della LRC 19/2001 e dell'art. 2 della LRC 13/2022 - eccesso di potere: sviamento - travisamento dei fatti - difetto di istruttoria - violazione del principio di imparzialità, buona fede e proporzionalità, ingiustizia manifesta*”.

5.1 In sintesi parte ricorrente ha innanzitutto contestato il presupposto dell'attuale pendenza dell'istanza di condono, considerato che la sentenza n. 216/2025 della Sezione ha riconosciuto la formazione del titolo in sanatoria *per silentium*.

Quanto al titolo legittimante il cambio di destinazione d'uso parte ricorrente ha insistito nel rilevare che a seguito delle modifiche intervenute con il D.L. 69/2024, detto intervento interno alla medesima unità abitativa rientrasse nell'edilizia libera; al più, per detto cambio, gli interessati avrebbero dovuto essere presentata una SCIA, giammai un permesso di costruire. Di qui la contestata illegittimità del provvedimento di demolizione.

5.2 Il Comune, seppure regolarmente intimato, non si è costituito in giudizio.

6. All'udienza cautelare, sentita la parte presente come da verbale in atti, datole avviso ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. sulla possibile definizione della controversia con sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il ricorso è fondato già con riguardo al censurato vizio di violazione di legge determinato dalla mancata considerazione dell'attuale lettera dell'art. 23

ter TUED. Il che consente, tenuto conto dell'emissione della sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art 60 cod. proc. amm. di assorbire gli ulteriori motivi di gravame, dai quali, in ogni caso, i ricorrenti non trarrebbero un'additiva utilità rispetto alla tutela dei propri interessi fatti valere in giudizio.

7.1 Secondo parte ricorrente, contrariamente a quanto assunto a base dell'atto impugnato, il cambio di destinazione realizzato di una porzione della medesima unità immobiliare, da commerciale a residenziale, non avrebbe necessitato di permesso di costruire.

7.1.1 La tesi è fondata: a seguito del D.L. 69/2024, in particolare sulla base della modifica all'articolo 23-ter e segnatamente della novella dei commi 1 ter e 1 quater TUE, il mutamento della destinazione d'uso di singole unità immobiliari non necessita di permesso di costruire se non comporta opere edilizie ma anche se si sostanzia in interventi di edilizia libera. In queste ipotesi, difatti, il cambio può essere effettuato previa segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) o altro strumento di comunicazione.

La lettura della norma consente di verificare che in primo luogo: *“1-ter. Sono, altresì, sempre ammessi il mutamento di destinazione d'uso [senza opere] tra le categorie funzionali di cui al comma 1, lettere a), a-bis), b) e c), di una singola unità immobiliare ubicata in immobili ricompresi nelle zone A), B) e C) di cui all'articolo 2 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nelle zone equipollenti come definite dalle leggi regionali in materia, nel rispetto delle condizioni di cui al comma 1-quater e delle normative di settore e ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni?”*. In virtù della recente modifica normativa sono quindi “sempre” ammessi i cambi di destinazione di una singola unità immobiliare tra le categorie funzionali “a” (residenziale) e “c” (commerciale) e viceversa: nel caso in esame non è contestato che si rientri in questa fattispecie; peraltro il cambio controverso attiene a una porzione di un'unità immobiliare e, per questa ipotesi, il successivo comma 1 quater, applicabile quindi direttamente alla fattispecie odierna stabilisce che *“Per le singole unità immobiliari, il mutamento di destinazione d'uso di cui al comma 1-ter è*

sempre consentito, ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni, inclusa la finalizzazione del mutamento alla forma di utilizzo dell'unità immobiliare conforme a quella prevalente nelle altre unità immobiliari presenti nell'immobile...".

7.2 Il richiamo alla norma conduce quindi a concludere che nella sua formulazione attuale l'art. 23 ter TUED consenta di realizzare, all'interno della medesima unità immobiliare, a date condizioni, cambi di destinazione d'uso anche da commerciale a residenziale e viceversa, senza necessità di ottenere permesso di costruire. Il che rende illegittimo il provvedimento impugnato: difatti nel caso in esame si controverte di un cambio di destinazione d'uso da commerciale a residenziale vagliato dopo l'entrata in vigore del Decreto Legge 69/2024 (Decreto Salva Casa): il Comune ha dunque intimato il ripristino dello stato dei luoghi ritenendo necessario il titolo abilitativo del permesso di costruire, che invece non viene richiesto dalla disciplina normativa applicabile al caso di specie e attualmente vigente.

7.2.1 Sotto un ulteriore ma comunque affine profilo la suindicata disciplina, nella sua attuale formulazione, non contempla nemmeno la necessità del permesso di costruire ove il cambio di destinazione d'uso avvenga mediante opere riconducibili all'ambito dell'edilizia libera. La fattispecie odierna, in particolare, rientra per l'appunto in questa previsione, avendo i ricorrenti - o comunque la loro dante causa - realizzato una modifica della destinazione d'uso che non ha prodotto né ampliamenti, né, comunque, opere tali da necessitare del permesso di costruire. E come correttamente rilevato nel ricorso il Comune non ha nemmeno tenuto conto di queste ulteriori modifiche normative, determinando così l'illegittimità dell'ordinanza impugnata.

8. Tanto basta all'accoglimento del ricorso. Ciò rende superflua la disamina riguardante la sussistenza dello stato legittimo dell'immobile che, secondo la tesi di parte ricorrente, discenderebbe *recta via* dall'accoglimento *per silentium* del condono. Non di meno, per quanto qui rileva, il Tribunale osserva che il

richiamo all'attuale pendenza dell'istanza di condono costituisce un presupposto erroneo del provvedimento comunale. E' agevole, difatti, osservare come la legittimità del provvedimento vada valutata non in prospettiva eventuale ma al momento della sua adozione. Per quanto *sub iudice*, difatti, il condono risulta allo stato ottenuto, così come accertato dalla sentenza n. 216/2025 di questo Tribunale. Di conseguenza, contrariamente a quanto affermato nel provvedimento impugnato, l'istanza di condono non risulta allo stato pendente ma accolta.

9. Conclusivamente il ricorso è fondato e va accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato. Sussistono tuttavia giuste ragioni per compensare le spese di giudizio tenuto conto della novità della disciplina normativa applicabile alle vicende di causa.

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 e per l'effetto annulla l'ordinanza di demolizione impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gaetana Marena, Presidente

Laura Zoppo, Referendario

Roberto Ferrari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Ferrari

IL PRESIDENTE
Gaetana Marena

IL SEGRETARIO