

N. 00832/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 09685/2002 REG.RIC.  
N. 12965/2002 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9685 del 2002, proposto da: Di Girolamo Adele, rappresentata e difesa, dagli avv.ti Renato Labriola, Giancarlo Carrozza, Luigi Adinolfi, con domicilio eletto presso Stefano Sorgente in Napoli, V. Po n.1 p.co Parva Domus;

*contro*

Il Comune di Caserta, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Guido D'Angelo, con domicilio eletto in Napoli, via del Rione Sirignano n. 6;

*e con l'intervento di*

ad opponendum:

Alfieri Ciro, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Satta Flores, con domicilio eletto in Napoli, via G. Orsini n. 5;

sul ricorso numero di registro generale 12965 del 2002, proposto da: Di Girolamo Adele, rappresentata e difesa, in successione, dagli avv.ti Renato Labriola, Giancarlo Carrozza, Luigi Adinolfi, con domicilio eletto presso

Stefano Sorgente in Napoli, V. Po n.1 p.co Parva Domus;

*contro*

Il Comune di Caserta, in persona del legale rapp.te p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Romano, con domicilio eletto in  
Napoli, p.zza Trieste e Trento, n. 48;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 9685 del 2002:

della ordinanza prot. n. 5420 del 31.5.2002 di sospensione lavori e  
ripristino dello stato dei luoghi.

quanto al ricorso n. 12965 del 2002:

ordinanza prot. n. 8886 del 15.10.2002 di demolizione.

Visti i ricorsi e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio di  
Comune di Caserta e di Comune di Caserta; Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il cons.  
Alessandro Pagano e uditi per le parti i difensori: come specificato nel  
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con il primo ricorso, l'attuale istante ha impugnato l'ordinanza n. 5420  
del 31 maggio 2002 con la quale il Comune di Caserta ha ordinato alla  
ricorrente la sospensione dei lavori con demolizione delle opere di  
tompagnatura (del piano seminterrato e del primo e secondo piano fuori  
terra), realizzate alla v. Camusso (negli atti di causa, a volte indicata senza  
riferimento al numero civico, a volte richiamando il n. 12 ovvero il n. 2).

Ha altresì impugnato il parere del 31 maggio 2002 con il quale il Comune  
di Caserta si è espresso negativamente sul rilascio del condono edilizio  
richiesto dalla ricorrente il 7.8.1998.

A sostegno del gravame ha pertanto articolato due motivi con cui deduce la

violazione di legge (L. 724/1994; L. 47/1985) e l'eccesso di potere, sotto molteplici profili, concludendo per l'accoglimento del ricorso.

Resistono il Comune di Caserta e l'interventore Alfieri, quale proprietario limitrofo. Concludono per la reiezione del ricorso.

Il provvedimento impugnato n. 5420 cit. precisa che le opere vanno demolite in quanto l'istanza di condono che dovrebbe supportare la legittimità degli interventi, sia pure in sanatoria, non poteva trovare accoglimento, posto che "l'opera per la quale si chiede il condono non può considerarsi ultimata alla data del 31.12.1993". Tale motivazione sorregge anche il parere impugnato, in ordine alla richiesta di condono del 7.8.1998 presentata dalla Di Girolamo.

2.- Con il secondo ricorso, si grava l'ordinanza n. 8886 del 15.10.2002 con la quale è stata ordinata la demolizione delle opere realizzate alla v. Camusso.

A sostegno del ricorso sono stati articolati tre motivi con cui viene dedotta la violazione di legge (art. 47, L. 47/1985; art. 39 L. 724/1994) e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, concludendo per l'accoglimento.

Resistono il Comune di Caserta e l'interventore Alfieri. Concludono per la reiezione del ricorso.

Tutte le parti costituite hanno depositato molteplici memorie, documenti e note defensionali.

3.- All'udienza indicata, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

4.- I ricorso vanno innanzitutto riuniti per evidente connessione oggettiva e soggettiva.

4. 1. - Nel merito, il gravame –unitariamente considerato– va respinto.

Poiché i fatti di causa risultano particolarmente complessi e peraltro oggetto di precedenti giudizi innanzi al giudice amministrativo (TAR/Consiglio di Stato) ed a quello penale, si impone una preliminare

sintesi delle circostanze che il Tribunale ritiene rilevanti al fine del decidere, rinviando per la esposizione di quelle omesse alla già diffusa trattazione che quelle sentenze prospettano.

4.2. - In particolare, dalla congerie attizia e fattuale, va enucleato quanto segue:

A) L'amministrazione comunale di Caserta ebbe a rilasciare alla attuale ricorrente due titoli edilizi: la concessione n. 220 del 21.5.1992 e n. 327 del 7.12.1992;

B) entrambi tali provvedimenti sono stati poi caducati dalla sentenza del Tar Campania n. 928/1998, pubblicata il 19.3.1998, confermata in sede di appello (dec. della V sez. del CdS del 29.12.2009);

C) la ricorrente ha comunque provveduto a realizzare dei lavori contestati dalla amministrazione con i provvedimenti demolitori qui gravati, venendo anche sottoposta a procedimento penale, conclusosi con declaratoria di non doversi procedere.

In relazione a tale ultimo punto, va ulteriormente precisato che:

C1) la ricorrente, a sostegno della propria attività edificatoria, ha prodotto domanda di condono edilizio in data 7.8.1998 n. 26631 ai sensi della L. 724/1994; allegando poi documentazione integrativa il 17.11.1999 (prot. n. 45336);

C2) poiché, nel corso di tale procedimento, non risultava rilasciato il parere della Soprintendenza ai BB. CC. AA. (parere necessario per la natura della zona: edificazione in area limitrofa alla Reggia di Caserta), tale Autorità, previa attivazione della ricorrente, ha emesso parere favorevole in data 20.4.2000;

C3) il 30.10.2000 l'amministrazione comunale ha però diffidato la ricorrente dall'intraprendere e/o continuare i lavori edilizi contestati;

C4) sono seguiti i provvedimenti demolitori: con il primo (n. 5420 cit.), è stata ordinata la demolizione delle "opere di tempagnatura"; con il secondo

(n. 8886 cit.), ordinata la demolizione dell'intero edificio;

C5) l'attuale processo è stato anche interessato dalle attività defensionali, volte a regimentare il suo andamento in relazione ai termini di presentazione per il condono edilizio di cui al D.L. n. 269 del 2003 (conv. in L. 326/2003): trattasi della domanda di condono, presentata in data 31 marzo 2004 (prot. 24620) per "completamento pareti esterne" dell'edificio sito alla via Camusso con data di "ultimazione" delle stesse indicata al 1°.6.2002: allegazione dep. in data 2 luglio 2007 dall'allora difensore della ricorrente (avv.to Carrozza).

4.3.- Dagli esposti rilievi, si possono ora enucleare i profili giuridici che il Tribunale ritiene dirimenti al fine di pervenire alla definizione della presente lite.

Analizzando i provvedimenti gravati, emerge che la contestazione di fondo effettuata dalla amministrazione è centralizzata:

1) sul rilievo decisorio –questione emersa in corso di causa– della declaratoria acquisita in sede penale, in ordine alla avvenuta formazione del silenzio–assenso sulla domanda di condono edilizio.

2) sulla non applicabilità del condono richiesto in quanto "l'opera non può considerarsi ultimata alla data del 31.12.1993" in quanto (ad avviso della amministrazione) l'opera, per essere ritenuta tale, deve essere ultimata "al rustico": circostanza che si realizza quando comprende "oltre all'intelaiatura in c.a. anche le tompagnature perimetrali".

Partendo dalla prima questione, la difesa della parte ricorrente sostiene che il giudice penale ha affermato la formazione del silenzio–assenso sulla domanda di condono edilizio, sicchè tale asserto decisorio esplica effetti conformativi sulla presente vicenda elidendo ogni problematica in ordine alla avvenuta sanatoria delle opere, contrariamente a quanto sostenuto dalla p.A. .

L'assunto difensivo in argomento va quindi sviluppato, non meritando

tuttavia accoglimento.

Il giudice penale (Tribunale Penale di S. M. Capua Vetere – sezione staccata di Caserta) ha processato la ricorrente per la seguente imputazione “del reato p. e p. dall’art. 20 lett. b) L. 47/1985 per aver realizzato, in assenza di concessione edilizia, un immobile costruito da un piano terra seminterrato e da n° 2 piani fuori terra nonché ulteriore piano di copertura, completi di pareti di tompagnatura in laterizi, con esclusione del solo piano di copertura – Accertato in Caserta sino al 1/6/2002”.

All’esito del dibattimento, ha dichiarato “non doversi procedere” nei confronti della ricorrente in ordine al reato ascrittale “perché estinto per oblazione”.

Ciò che preme sottolineare è che quel giudicante ha “calibrato” l’analisi dei fatti, relazionandoli al condono edilizio di cui alla L. 326/2003, tanto da dare atto che: –il procedimento penale era stato sospeso “sulla scorta del DL 269/2003 convertito in legge 134/2003”; – che la ricorrente “depositava domanda di condono tempestivamente depositata”; – che “Di seguito il processo veniva sospeso per consentire il perfezionamento dell’iter di condono, sino alla data odierna, nella quale il Giudice, stante la maturazione dei termini previsti dalla legge 326/2003 per la formazione del silenzio assenso sulle domande di condono..decideva come da dispositivo”.

Di qui la affermazione, che sorregge la motivazione (della sentenza penale) che le “opere di cui all’imputazione furono realizzate entro la data del 31.8.2004” e che sulla base degli altri elementi normativi, “essendo decorsi ventiquattro mesi dalla data ultima di presentazione della domanda di condono, deve ritenersi formato su di essa il silenzio assenso”.

Come appare palmare dalla piana lettura di quanto sopra riportato, quell’accertamento penalistico non esplica –ex art. 654 CPP– alcun effetto sui provvedimenti relativa alla presente vicenda: in disparte della incertezza sulla identità dei luoghi e soprattutto dei tempi (come stringatamente

riportati in sentenza), è indubbio, in sintesi, che quel giudicante ha regolato la fattispecie sulla base di una disciplina condonistica non richiamata nei provvedimenti per cui è causa, prodotti ai sensi della L. 724/1994 (e non della L. 326/2003) con referenti temporali delle rispettive domande del tutto diversificati: in altri termini, pur se la sentenza penale non precisa la data di presentazione della domanda di condono cui si riferisce, in quanto la connette ai tempi di cui all'ultimo condono del 2003, deve necessariamente inferirsi che il "tempestivo" deposito della stessa sia relazionato, ripetesì, alla disciplina di sanatoria di cui alla legge n. 326 cit. e quindi alla domanda summenzionata del 31 marzo 2004, sicchè, ai fini che qui interessano, è da escludere che possa riguardare quella –attualmente in esame– del 1998.

Deve peraltro aggiungersi, solo per completezza espositiva, che poiché quella domanda del 2004 non è stata valutata in stretta dipendenza logico-giuridica con la precedente già respinta al tempo del giudizio penale, si è portati a concludere che l'affermazione del giudice penale –in quanto assertiva della formazione del silenzio solo sul piano formale con richiamo cioè soltanto alla presa d'atto dell'avvenuto decorso del tempo, senza alcun approfondimento circa la complessa vicenda della edificazione in via Camusso di Caserta ed ai suoi tempi di realizzazione in stretta aderenza ai provvedimenti chiesti ed adottati– non costituisca sostanziale accertamento dei fatti, vincolante ex art. 654 CPP.

4.4.- Stabilito comunque che il giudizio penale non riguarda *principaliter* la formazione del silenzio assenso sulla domanda del 1998 rispetto a cui la amministrazione si è negativamente pronunciata con i provvedimenti gravati, emerge la centralità, nella presente e propria sede, sia della discussa verifica del predetto silenzio-assenso (sulla domanda del 1998), sia, dell'altra questione dibattuta, relativa alla ultimazione delle opere al 31.12.2003, negata dai provvedimenti impugnati.

In ordine alla realizzazione del titolo sanante “per silentium”, il Tribunale rileva che la sua formazione, in modalità tacita, è da escludere.

Vanno richiamate, in argomento, alcune ulteriori circostanze, necessaria premessa alla decisione.

Innanzitutto va ricordato che la via Camusso, sita nel Comune di Ercole, è sottoposta a disciplina vincolistica, ricadendo l'intervento “in area dichiarata di notevole interesse pubblico e sottoposta alle disposizioni del titolo II del DLgs 490/1999”: tanto emerge dal parere (favorevole) reso dalla Sovrintendenza di Caserta in data 20.4.2000 che, peraltro, richiamava l'attenzione dell'amministrazione a regolare la sanatoria anche con la verifica puntuale della disciplina edilizio-urbanistica dei luoghi.

Sono poi significativi i seguenti passaggi procedurali:

–in data 10.5.2000 la ricorrente ha sollecitato il Comune al rilascio della sanatoria (di cui alla sua domanda n. 26631/1998);

–in data 20.9.2000 (prot. n. 34248) la ricorrente comunicava l'inizio dei lavori di completamento del fabbricato sito alla v. Camusso;

–il 21.9.2000 l'amministrazione richiedeva alla istante i documenti attestanti che i lavori eseguiti erano stati “realizzati prima del 31 dicembre 1993”;

–seguiva ancora in data 30.10.2000 (prot. 39170) la diffida del Comune dall'iniziare il predetto completamento. Tale ultimo atto ha una valenza fondante per la presente decisione, atteso che –al di là della sua qualificazione formale– esplicita nuovamente le riserve della amministrazione circa la condonabilità dell'opera in relazione ai tempi della sua realizzazione.

Sia con la nota del 21.9.2000 che con quella del 30.10.2000, l'amministrazione ha lasciato dunque intendere che il condono non era rilasciabile se non si fosse superata la questione posta con chiarezza (fattuale e normativa) relativa alla predetta datazione.

Non è pertanto invocabile il paradigma semplificativo definitorio per



silenzio–assenso delle domande di condono, che il legislatore razionalmente inferisce ad ipotesi procedurali che si svolgano in piena linearità, così da generare un apprezzabile affidamento nel privato e, soprattutto, una notevole economicità dell'azione amministrativa.

Per contro, è evidente che il solo trascorrere del tempo non produce alcun effetto provvedimentale ove le parti (amministrato/p.A.) siano consapevoli che la pratica abbisogna di perspicui approfondimenti per i quali non è dato presumere come positivamente avverato il semplice riscontro cartolare della documentazione allegata dalla richiedente.

Nella presente fattispecie, stando a quanto emerge dagli accertamenti riportati dalla amministrazione (da ritenersi non contraddetti) la conclusione da trarre è che l'edificio non era completato a quella data, poiché privo allo stato grezzo di iniziale costruzione.

La difesa della ricorrente replica in argomento –non disconoscendo così, in sostanza, la mancata ultimazione– che la stessa è stata determinata dai provvedimenti amministrativi e giurisdizionali succedutisi nel tempo e che la edificabilità era quindi recuperabile in base al disposto dell'art. 45 della L. 47/1985.

Anche tale asserto non è però accoglibile, in quanto espande la portata della norma richiamata che è, per contro, di più limitato ambito operativo.

L'art. 43 della L. 47/1985 modula, infatti, la potenzialità della sanatoria con i “procedimenti in corso” nel senso che, in presenza di opere abusive che risultano inibite nella loro realizzazione da provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, rende possibile ottenere la sanatoria delle opere non ultimate, ma “limitatamente alle strutture realizzate”.

Nel caso in esame, gli interventi necessari, rispetto a quello che era stato già costruito, era ben più complessi: al 1992 si deve ritenere che non sussistessero, se non in sviluppo verticale, alcune piattaforme, sostenute da travi cementizie, il tutto “a vista” e senza paratie perimetrali.

Come sottolineato da Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4011 "*L'art. 43, comma 5 legge 28 febbraio 1985 n. 47, nella parte in cui prevede che possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, ma limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori strettamente necessari alla loro funzionalità, è applicabile solo ai lavori necessari per assicurare la funzionalità di quanto già costruito e non consente, pertanto, di integrare le opere con interventi edilizi che diano luogo a nuove strutture.*" (T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 15 aprile 2010, n. 1392).

Si deve quindi escludere che la sanatoria anzidetta possa essere concessa, ai sensi della norma invocata, nel caso in cui i lavori di costruzione si siano arrestati alla prima fase strutturale e non siano riconoscibili oggettivamente né la funzione né la configurazione generale del costruendo edificio: tanto con riferimento alla significativa circostanza che per apporre le tompagnature, la ricorrente ha presentato una domanda ulteriore di condono nel 2004, affermando che le opere erano state realizzate nell'anno 2002.

E', infine, anche l'esito degli accertamenti giudiziari che milita nel senso che l'art. 43 citato non è invocabile: se, come ha affermato la sentenza di questo TAR n. 929 cit. la concessione n. 327/93 del 7.12.1993 ha "assorbito e sostituito la originaria concessione edilizia rinnovando anche la parte di questa non modificata", ne consegue che essa sola può identificare il provvedimento amministrativo cui si riferisce l'art. 43 cit., ma, per essere intervenuta il 7.12.1993 a pochi giorni cioè dalla data fatale di chiusura della condonabilità, non ha certo potuto condizionare la precedente edificazione contestata.

Il ricorso è pertanto da respingere.

Le spese di causa seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), in favore dell'amministrazione resistente e dell'interventore costituito, da dividersi fra loro in parti uguali.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere, Estensore

Renata Emma Ianigro, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)