



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 313 del 2018, proposto da Enrico Miranda, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Carbone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Abbamonte in Roma, via degli Avignonesi n. 5;

contro

Comune San Giuseppe Vesuviano, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 03192/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2023 il Cons. Ulrike Lobis e uditi per le parti l'avvocato Enrico Soprano in sostituzione dell'avv. Angelo Carbone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame, parte ricorrente ha appellato la sentenza n.3192/2017 del TAR della Campania, Sezione III, concernente il rigetto del gravame proposto dalla stessa parte per ottenere l'annullamento richiesto con il ricorso principale (i) dell'ordinanza di demolizione n. 270, prot. n. 7645 del 21.09.2000 (ii) della disposizione di servizio prot. n. 13591 del 23 luglio 1997 (iii) della relazione tecnica prot. n. 13512 del 20 settembre 2000, e, con il ricorso con motivi aggiunti del 2 febbraio 2001 (iv) dell'ordinanza n. 19 del 18 gennaio 2001 (prot. n. 521), emessa per mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione.

1.1. In particolare, trattasi della costruzione del quarto piano (costituito da 2 appartamenti) di un immobile costruito in difformità dalla concessione edilizia n. 232/1968 (la quale prevedeva solo il primo e il secondo piano fuori terra, mentre sono stati costruiti anche il 3 e 4. piano, per i quali, allo stato grezzo e senza tampognature ecc, era stata presentata, nel 1986 dal precedente proprietario, domanda di sanatoria per complessivi mq 845,94).

1.2. Con ordinanza di demolizione n. 270 del 21.09.2000, redatta su relazione tecnica del 20.09.2000, è stata ordinata la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi quo ante, in quanto, in difformità a quanto denunciato nella domanda di condono del 1986 e nella integrazione del 1994, i due appartamenti al 4. piano non erano più allo stato grezzo con soli pilastri in c.a. e solaio di copertura, ma i lavori erano

proseguiti rispetto alle relazioni tecniche ed al verbale di sequestro mediante la costruzione di tompagnature esterne, tramezzi interni, intonaco esterno ed abbozzo interno. Il primo appartamento risulta avere una superficie di 111 mq e 367 mc, mentre il secondo appartamento ha una superficie di 154 mq e ca. 493 mc, occupando una superficie maggiore rispetto a quella condonata.

1.3. Con il ricorso al Tar l'odierna parte appellante aveva dedotto l'illegittimità degli atti impugnati, basando il ricorso su sei motivi:

violazione degli articoli 7, 31 e seguenti della legge 47 del 1985; eccesso di potere per il difetto dei presupposti di fatto e di diritto;

violazione degli articoli 7, 35 e seguenti della legge n. 47 del 1985; eccesso di potere per presupposto erroneo;

violazione degli articoli 7, 10, 12 della legge n. 47 del 1985; violazione dell'art. 4, comma 7, D.L. 5 ottobre 1993, n. 398, convertito dalla L. 4 dicembre 1993 n. 493;

violazione dell'art. 2, comma 60, L. n. 662/1996: eccesso di potere per ingiustizia manifesta;

violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione;

violazione degli artt. 3 e 7 L. n. 241 del 1990; eccesso di potere per ingiustizia manifesta; atipicità

violazione degli artt. 4, 7 e 35 e 38 L. n. 47 del 1985; eccesso di potere per difetto dei presupposti.

1.4. Il TAR ha sospeso l'ordinanza di demolizione; nel frattempo il Comune ha emesso l'ordinanza n. 19 del 18 gennaio 2001 (prot. n. 521), per mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione, la quale è stata impugnata con ricorso

per motivi aggiunti con il quale il ricorrente in primo grado aveva riproposto i motivi del ricorso principale, sviluppando, con il primo motivo, le seguenti deduzioni:

- (1) Illegittimità derivata - violazione degli articoli 7, 13, 31 e seguenti della legge n. 47 del 1985; eccesso di potere per inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto;
- (2) Illegittimità derivata - violazione degli artt. 7, 35 e seguenti della L. n. 47 del 1985, eccesso di potere per presupposto erroneo;
- (3) Illegittimità derivata - violazione degli artt. 7 e 10 L. n. 47 del 1985; violazione dell'art. 4, comma 7, del D.L. n. 398 del 1993, dell'art. 2, comma 60 L. n. 662 del 1996; ingiustizia manifesta;
- (4) Illegittimità derivata - eccesso di potere per omessa comparazione tra interesse pubblici e privati; violazione dell'art. 12 L. n. 47 del 1985;
- (5) Illegittimità derivata - violazione degli artt. 3 e 7 L. n. 241 del 1990, eccesso di potere per ingiustizia manifesta.

Con il secondo motivo, il ricorrente in primo grado deduceva inoltre:

- (a) violazione dell'art. 13 della legge n. 47/1985; violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per omessa istruttoria ed omessa motivazione;
- (b) violazione degli artt. 31 e seguenti dell'art. 13 L. n. 47 del 1985, violazione della L. n. 490 del 1999 e della L. n. 1497 del 1939;
- (c) violazione del giusto procedimento; eccesso di potere per presupposto erroneo e travisamento; motivazione insufficiente.

1.5. All'esito del giudizio di prime cure il Tar ha respinto la censura, rilevando

- che la normativa dell'art. 35, comma 14, Legge n. 47/1985 richiede che l'interessato, dopo avere presentato l'istanza di concessione o autorizzazione in sanatoria e prima di completare le opere, notifichi il proprio intendimento al comune ed alleggi una perizia giurata ovvero documentazione avente data certa in ordine allo

stato dei lavori abusivi. Questo adempimento non è stato compiuto dal ricorrente. La zona anche all'epoca degli abusi era sottoposta ai vincoli ambientali e paesaggistici introdotti con la legge n. 1497 del 1939, sostituita dal d. lgs. n. 490 del 1999; la normativa limita i lavori sopravvenuti alle cd. opere di completamento, ossia di definizione e rifinitura necessarie per il di ciò che è stato abusivamente compiuto entro la data del 1° ottobre 1983

- che le indicazioni contenute nell'ordinanza impugnata, relativamente alle eccedenze plano-volumetriche registrate, risultano precise e si fondano sui verbali prot. n. 690 del 30 luglio 1982 e prot. n. 79 del 21 settembre 1982, redatti dall'ufficio tecnico, le affermazioni contenute nella perizia giurata del 2000 costituiscono pur sempre una mera allegazione difensiva di parte le quali, di fronte ad altre evidenze con essa incompatibili provenienti da atti pubblici, non sono idonee a fondare il convincimento del giudice (Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2002, n. 1902); inoltre, le affermazioni contenute nel ricorso appaiono nei fatti smentiti dalla contraddittoria iniziativa del ricorrente il quale aveva presentato, in data 22 novembre 2000, istanza di concessione edilizia in sanatoria, ai sensi dell'art. 13 L. n. 47 del 1985, proprio per regolarizzare l' *“eventuale superficie, eccedente la richiesta di condono”*, in tal modo, implicitamente ammettendo che gli interventi successivi hanno quanto meno prodotto un incremento ulteriore della superficie utile
- che l'assunto circa la destinazione a volume tecnico cui la superficie in eccedenza sarebbe destinata, si fonda su un presupposto che è smentito da quanto rilevato nel sopralluogo, ossia che vi sia uno scostamento minimo tra la superficie complessiva oggetto dell'originaria domanda di condono e quella risultante dagli interventi successivi

- che l'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive non necessita di specifica motivazione sull'interesse pubblico, né di una valutazione in ordine alla conformità o meno delle opere stesse agli strumenti urbanistici, posto che, una volta accertata l'esecuzione di interventi privi di permesso di costruire, ne deve essere disposta la demolizione, indipendentemente dalla verifica della loro eventuale conformità allo strumento urbanistico e della loro ipotetica sanabilità
- che non sussiste la violazione dell'art. 7 L. n. 241 del 1990 per la mancata possibilità di partecipazione, in quanto per giurisprudenza consolidata l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali per l'appunto l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario la comunicazione dell'avvio del procedimento
- che la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 13 L. n. 47/1985 (attualmente, art. 36 d.p.r. 380/2001) non incide sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata, che va valutata sulla base dei presupposti di fatto e di diritto esistenti al momento dell'emanazione dell'atto impugnato. Siffatta istanza neppure determina la definitiva inefficacia della suddetta ordinanza, limitandosi unicamente a sospendere temporaneamente gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell'istanza, in ciò distinguendosi dagli speciali procedimenti di condono
- che il silenzio dell'amministrazione sulla richiesta di concessione in sanatoria e sull'istanza di accertamento di conformità assume un valore legale tipico di rigetto perché costituisce, ai sensi dell'art. 13 L. 47/1985 (attualmente, art. 36 d.p.r. 380/2001), un'ipotesi legislativa tipica di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego; l'inutile decorso del

predetto termine comporta la reiezione della domanda de qua e quindi si inverte un vero e proprio provvedimento tacito di diniego che può essere impugnato dall'interessato in sede giurisdizionale nel prescritto termine decadenziale di sessanta giorni, alla stessa stregua di un comune provvedimento, senza che però possano ravvisarsi in esso i vizi formali propri di quegli atti, quali, i difetti di procedura o la mancanza di motivazione

2. Avverso la sentenza di primo grado parte appellante ha formulato i seguenti motivi di appello:

1. Error in iudicando - illegittimità della sentenza n. 3192/2017 – violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 14, della l. n. 47/1985 - violazione dell'art. 13 della l. n. 47/1985.

2. Illegittimità della sentenza n. 3192/2017 – erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto - violazione dell'art. 32, comma 35, del d.lgs 269/2003 convertito in legge 326/2003 - violazione del principio di affidamento.

3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 167 del d. lgs 42/2004 – violazione e falsa applicazione dell'art. 15 legge 1437/1939 – travisamento dei fatti.

4. Violazione del procedimento amministrativo – difetto di istruttoria – omessa motivazione – violazione degli artt. 7 e ss. della l. n. 241/1990 – violazione del principio di affidamento.

2.1. Il Comune di San Giuseppe Vesuviano, nonostante rituale notifica, non si è costituito nemmeno nel giudizio di secondo grado.

2.2. Con ordinanza Collegiale n. 10104/2022 il Collegio, rilevando che dalla nota del Comune di S. Giuseppe Vesuviano- Servizio Urbanistica edilizia ed ambiente del 09.01.2017, depositata dal sig. Miranda Enrico nel procedimento dinanzi al TAR Campania emergeva che la pratica di condono edilizio ex legge n. 47/1985, prot.

31589 del 16.12.1986 (pratica 3655) presentata dal sig. Ambrosio Aldo, era in corso di istruttoria e ritenendo dirimente apprezzare e giudicare sia l'oggetto concreto che l'esito delle due testé citate istanze di sanatoria del 1986 e del 2000 e avere certezza sullo stato di entrambe le domande di sanatoria e che pertanto era necessario, al fine del decidere, acquisire chiarimenti e documenti a cura del Comune di S. Giuseppe Vesuviano, aveva ordinato al Comune di depositare entro 30 giorni dalla comunicazione:

- copia conforme dell'istanza di sanatoria prot. 31589 presentata il 16.12.1986, prog. 0245254012 dal sig. Ambrosio Aldo, dante causa dell'odierno ricorrente sig. Enrico Miranda, corredata dagli estremi di deposito e da copia di tutti gli atti e grafici eventualmente allegati;
- copia conforme degli atti presentati ad integrazione della predetta istanza di sanatoria dell'anno 1986, presentati con domanda prot. 2436 del 09.11.1994, corredata dagli estremi di deposito e da tutti i documenti allegati, nonché degli allegati grafici e dalla perizia giurata;
- copia conforme dell'istanza di condono presentata dal sig. Enrico Miranda il 23.11.2000 (n. 18190), corredata dagli estremi di deposito e da copia di tutti gli atti e grafici eventualmente allegati;
- motivati e documentati chiarimenti in ordine a detta istanza di sanatoria del 1986 presentata dal sig. Ambrosio Aldo ed a quella proposta dal sig. Miranda Enrico nel 2000, corredata da provvedimenti assunti eventualmente al riguardo, nonché ogni altro atto utile per valutare lo stato dei luoghi, la consistenza dei manufatti abusivi
- copia conforme del verbale di ispezione e della relazione tecnica prot n. 13512 del 20.09.2000, richiamati nell'ordinanza di demolizione n. 270/2000, con tutti gli eventuali relativi allegati.

2.3. Il Comune, nonostante esplicita richiesta di cui alla predetta ordinanza n. 10104/2022 non ha provveduto a depositare chiarimenti sulle istanze di condono del 1986 e del 2000, né ha depositato i richiesti verbali di ispezione depositando solamente una serie di diversi documenti, non ordinati per oggetto, né cronologicamente.

2.4. Alla pubblica udienza del 16.02. 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. L'appello è fondato.

Con i primi due motivi, che si prestano ad essere esaminati congiuntamente, il ricorrente si duole della circostanza che nonostante la presentazione dell'istanza di condono sia da parte del precedente proprietario nell'anno 1986, sia dal ricorrente nell'anno 2000, siano stati emessi i provvedimenti di demolizione e rimessione in pristino n. 270/2000 e n. 19/2001, in violazione delle disposizioni della l. n. 47/1985 che dispone che la presentazione dell'istanza di sanatoria sospende il procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative. L'appellante sostiene che la presentazione della domanda ex art. 13 L. 47/85 avrebbe paralizzato l'intero iter procedimentale anche in virtù della sentenza n. 2784/2001, resa dallo stesso TAR Campania – Napoli, Sez. IV, che pronunciandosi sul ricorso proposto dal Sig. Miranda Enrico avverso il silenzio rigetto della domanda di sanatoria del 2000 da lui proposta, ha dichiarato illegittimo il comportamento omissivo dell'Amministrazione quale conseguenza dell'obbligo di pronunciarsi sull'accogliibilità o meno della domanda di sanatoria, concedendo termine entro il quale definire l'anzidetta domanda. Secondo l'appellante il Comune di San Giuseppe Vesuviano non si è mai pronunciato entro il termine concesso dal TAR Campania il che evidenzerebbe una condotta omissiva che renderebbe ogni successivo provvedimento nullo e illegittimo. Inoltre, l'Ufficio Servizio Urbanistica, edilizia e ambiente del Comune di

San Giuseppe Vesuviano con dichiarazione del 9.1.2017 (doc. alleg. 4, dep. 7.10.2022) avrebbe attestato che la pratica di condono edilizio L. 47/85 prot. n. 31589 presentata l'anno 1986 sarebbe ancora in corso di istruttoria.

Si duole, inoltre, dell'illegittimità della sentenza n. 3192/2017 per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto e per violazione dell'art. 32, comma 35, del d.lgs 269/2003 convertito in legge 326/2003, sostenendo di aver presentato, per la superficie di mq 16,97, in data 8.11.2000, domanda di condono, ai sensi del suddetto art. 32, non ancora definito, con la conseguenza che l'amministrazione non avrebbe potuto adottare l'atto di demolizione, oggetto di impugnazione nel presente giudizio. L'appellante si riporta a quanto fissato nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n 5028 del 29 novembre 2016, secondo la quale ai sensi dell'art. 38 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 – applicabile anche ai condoni presentati ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 26 – la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative, sarebbe pertanto illegittima una ordinanza di demolizione di un immobile abusivo ove per esso sia stata presentata una istanza di condono sulla quale il Comune non si è ancora pronunciato.

3.1. Giova premettere che dagli atti di giudizio di primo grado emerge e che non risulta contestato dal Comune di San Giuseppe Vesuviano

- che è stata presentata istanza di sanatoria prot. 31589 del 16.12.1986, prog. 0245254012 dal sig. Ambrosio Aldo, dante causa dell'odierno ricorrente sig. Enrico Miranda e che sono stati presentati atti ad integrazione della predetta istanza di sanatoria dell'anno 1986, presentati con domanda prot. 2436 del 09.11.1994;

- che il Sig. Aldo Ambrosio depositava, inoltre, con nota prot. 24536 del 09.11.1994, integrazione documentale corredata da perizia giurata nella quale era precisato che il quarto piano è costituito da due appartamenti in fase di completamento;
- che è stata presentata istanza di condono dal sig. Enrico Miranda il 23.11.2000 (n. 18190);
- che il TAR, in accoglimento dell'istanza di sospensione dell'ordinanza di demolizione impugnata n. 270 del 2000, con ordinanza del 17.1.2001 aveva disposto la sospensione della stessa in attesa della definizione della domanda di condono presentata;
- che con successiva ordinanza del 16.5.2001 è stata concessa la sospensione dell'ordinanza n. 19/2001 sino alla pronuncia del Comune sull'istanza di sanatoria;
- che il ricorrente ha depositato sentenza n. 2784/2001 del TAR Campania – Napoli, Sez. IV, con sentenza n. 2784/2001 con la quale si è pronunciato sul ricorso proposto dal Sig. Miranda Enrico avverso il silenzio rigetto della domanda di sanatoria da lui proposta n. 18190 del 23.11.2000, dichiarando illegittimo il comportamento omissivo dell'Amministrazione quale conseguenza dell'obbligo di pronunciarsi sull'accogliibilità o meno della domanda di sanatoria, concedendo all'amministrazione termine entro il quale definire l'anzidetta domanda;
- che è stata depositata nota del Comune di S. Giuseppe Vesuviano- Servizio Urbanistica edilizia ed ambiente del 09.01.2017 contenente dichiarazione che la pratica di condono edilizio ex legge n. 47/1985, prot. 31589 del 16.12.1986 (pratica 3655) presentata dal sig. Ambrosio Aldo, è in corso di istruttoria.

Inoltre, dalla documentazione depositata dal Comune in seguito dall'ordinanza collegiale n. 10104/2022 emerge (nota del Comune di San Giuseppe Vesuviano del

26.1.1989) che è stato rilasciato il parere favorevole ai sensi dell'art. 32 della l. n. 47/1985 in data 18.1.1989.

3.2. Pertanto, contrariamente all'assunto del Giudice di primo grado, nel caso concreto è stato provato documentalmente che il precedente proprietario, successivamente alla domanda di condono, ha presentato perizia giurata nell'anno 1994 dalla quale emergeva che il quarto piano è costituito da due appartamenti in fase di completamento e che quindi si procedeva al completamento delle opere non comprese tra quelle indicate all'art. 33 della l. n. 47/1985.

3.3. Per quanto concerne, poi, la sospensione del procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative in seguito alla presentazione della domanda di condono, si rileva che in materia di condono edilizio l'art. 44, ultimo comma, della l. 28 febbraio 1985 n. 47 dispone che, in pendenza del termine per la presentazione delle domande di condono, tutti i procedimenti sanzionatori in materia edilizia sono sospesi; l'art. 38 l. 28 febbraio 1985 n. 47 prevede che la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative. Le suddette disposizioni sono applicabili anche alle domande di condono presentate ai sensi dell'art 32 d.l. 26/2003, stante il rinvio ivi contenuto.

Ne consegue che nella pendenza della definizione di tali domande non può essere adottato alcun provvedimento di demolizione (Cfr. ex multis Consiglio di Stato sez. VI, 15/01/2021, n.488: *“Va ribadita l'illegittimità degli ordini sanzionatori di demolizione di opere abusive emessi in pendenza del termine o in presenza della già avvenuta presentazione della istanza di condono edilizio, poiché l'art. 44, ultimo comma, della l. 28 febbraio 1985 n. 47 dispone che, in pendenza del termine per la presentazione di tali domande, tutti i procedimenti sanzionatori in materia edilizia sono sospesi. Nei medesimi termini, l'art. 38 l. 47 cit. prevede che la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni*

amministrative. Ne consegue che, nella pendenza della definizione di tali domande, non può essere adottato alcun provvedimento di demolizione.”; Consiglio di Stato sez. VI, 13/11/2019, n.7788: “Ai sensi dell'art. 38 della L. 47/1985, la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative, di conseguenza, nella pendenza della definizione di tali domande, non può essere adottato alcun provvedimento di demolizione.”; Consiglio di Stato sez. VI, 29/11/2016, n. 5028: “L'art. 38 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive) prevede che la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative. Ne consegue che, nella pendenza della definizione di tali domande, non può essere, tra l'altro, adottato alcun provvedimento di demolizione. Tale disposizione si applica anche ai condoni presentati ai sensi dell'art. 32 d.l. 30 settembre 2003 n. 26”).

3.4. Dalla documentazione citata al precedente punto 3.1. emerge chiaramente che nel caso concreto il Comune di San Giuseppe Vesuviano - nonostante la pendenza della domanda di condono edilizio presentata nell'anno 1986 dal proprietario precedente dell'immobile (e il deposito della perizia giurata nell'anno 1994) nonché la pendenza dell'istanza di condono presentata nell'anno 2000 in via tuzioristica dall'odierno appellante - ha emesso i provvedimenti di demolizione e riduzione in pristino in violazione del disposto dell'art. 38 della l. n. 47/1985. Inoltre, si ricorda che tra le parti è stata emessa dal TAR Campania – Napoli, Sez. IV, la sentenza n. 2784/2001 la quale ha dichiarato illegittimo il comportamento omissivo dell'Amministrazione inerente l'obbligo di pronunciarsi sull'accoglibilità o meno della domanda di sanatoria.

Ne consegue l'illegittimità degli atti di demolizione emessi in pendenza delle domande di condono.

3.5. Ad abundantiam il Collegio osserva che nell'ordinanza di demolizione impugnata n. 270 del 21.09.2000 si legge che vi sarebbe un esubero tra superficie costruita abusivamente e superficie condonata, concludendo che l'odierno appellante *"Pertanto ha occupato una superficie maggiore rispetto a quella condonata"*. Tale affermazione è contraddittoria, in quanto nell'anno 2000 la pratica di condono non era ancora stata trattata, per cui non poteva ancora sussistere alcuna certezza in merito all'effettiva consistenza della superficie oggetto della domanda di condono. Inoltre, né l'ordinanza di demolizione n. 270/2000 né quella n. 19/2001 contengono l'indicazione delle opere da demolire (tutto l'appartamento, o solo le differenze tra quelle oggetto della domanda di condono del 1986 e quelle accertate con verbale del 20.09.2000), per cui anche sotto tale aspetto si riscontrano i vizi denunciati dal ricorrente nel ricorso contro gli atti impugnati.

3.6. Con ulteriore motivo (rubricato: *Violazione del procedimento amministrativo – difetto di istruttoria – omessa motivazione – violazione degli artt. 7 e ss. della l. n. 241/1990 – violazione del principio di affidamento*), l'appellante sostiene che la repressione dell'abuso edilizio, disposta a distanza di un tempo ragguardevole, richiederebbe una puntuale motivazione sull'interesse pubblico al ripristino dei luoghi dello status quo ante. In tal senso, l'ordine di demolizione di opera edilizia abusiva non sarebbe sufficientemente motivato con l'affermazione della sola accertata abusività dell'opera in quanto il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso ha generato una posizione di affidamento nel privato. In capo all'amministrazione comunale sussisterebbe un onere di congrua motivazione che, avuto riguardo all'entità ed alla tipologia dell'abuso, indichi il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse provato (Cons. St., Sez. II, parere n. 2420/02). L'affidamento

del privato (che comporterebbe, conseguentemente un obbligo di motivazione a carico dell'amministrazione) sarebbe confortato dalla circostanza che il comportamento inerte del Comune per un lungo lasso di tempo sarebbe da qualificarsi, presuntivamente, come tolleranza dell'esistenza delle opere realizzate senza titolo.

3.6.1. Il presente motivo di impugnazione è infondato, in quanto, come statuito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza numero 9 del 2017, in materia di abusivismo edilizio non può essere invocato il legittimo affidamento del privato e la necessaria presenza di particolari ragioni di pubblico interesse alla demolizione, in guisa che *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso”*.

3.7. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

3.8. Concludendo, l'appello va accolto come da motivazione e, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso in primo grado va accolto e le ordinanze di demolizione impugunate vanno annullate.

4. Le spese seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., di talché il Comune di San Giuseppe Vesuviano va condannato alla rifusione delle spese di lite in favore dell'appellante, liquidate in € 6000,00 (seimila/00) oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie come in motivazione e in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado RG 12328/2000 annullando le ordinanze di demolizione n. 270/2000 e n. 19/2001. Condanna il Comune di S. Giuseppe Vesuviano al pagamento delle spese del doppio grado liquidate in complessivi € 6.000,00 (seimila/00) oltre accessori come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Ulrike Lobis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ulrike Lobis

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO