

Pubblicato il 03/11/2025

N. 08534/2025REG.PROV.COLL.
N. 08382/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8382 del 2022, proposto dal signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Andreottola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Leone in Roma, via Appennini 46;

il Condominio di Napoli, via -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Salvati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Campania, Sezione IV, n. 2057 del 28 marzo 2022, resa *inter partes*, concernente un diniego di condono edilizio e conseguente ordine di demolizione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e del Condominio di Napoli, via -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 22 ottobre 2025 il consigliere Giovanni Sabato e udito per la parte appellante l'avvocato Molinaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 649 del 2020, proposto innanzi al T.a.r. Napoli, il signor -OMISSIS- aveva chiesto l'annullamento:

a) della Disposizione Dirigenziale n° -OMISSIS-del 15.10.19, avente ad oggetto *“pratica di condono edilizio n° 3761/1/86-Mod. A2 (Barcode 209947). Provvedimento di diniego della sanatoria e susseguente ordine di demolizione”*, protocollato con n. -OMISSIS- del 31.10.2019, con il quale il dirigente dell'Area Urbanistica, Servizio Antiabusivismo e Condonò Edilizio del Comune di Napoli ha rigettato l'istanza di condono edilizio presentata dal sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, dante causa del ricorrente, in data 11 marzo 1986 (pratica n. 3761/1/86) ai sensi della l. n. 47/1985 relativamente all'ampliamento di m² 21,25, ingiungendo, nel contempo, la demolizione, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001, sia delle opere oggetto della denegata sanatoria straordinaria che di quelle *“realizzate successivamente e non suffragate da richieste di condono e/o da qualsivoglia titolo abilitativo”*;

b) di tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, comunque lesivi della posizione giuridica del ricorrente, ivi compreso – se e per quanto occorra – il rapporto tecnico del 18 luglio 2019.

2. Ai fini dell'illustrazione dei fatti di causa conviene riportare quanto segue.

2.1. Il sig. -OMISSIS- è proprietario di un appartamento ubicato al quarto e ultimo piano di un fabbricato sito in Napoli, alla via -OMISSIS-. Il suo dante

causa, sig. -OMISSIS--OMISSIS-, depositava in data 11.03.1986 un'istanza di condono edilizio (pratica n. 3761/1/86) relativa ad una piccola unità immobiliare realizzata su parte di terrazzo di copertura dell'immobile, in aderenza alla scala condominiale. Il Comune di Napoli adottava la Disposizione Dirigenziale n° -OMISSIS-del 15.10.19, avente ad oggetto *“pratica di condono edilizio n° 3761/1/86-Mod. A2 (Barcode 209947). Provvedimento di diniego della sanatoria e susseguente ordine di demolizione”*, protocollata con n. -OMISSIS- del 31.10.2019. Il provvedimento denegava il permesso di costruire in sanatoria poiché l'opera abusiva risultava essere un'unità immobiliare autonomamente utilizzabile ed adibita a “casa vacanza”, ma avente una superficie di soli 20,00 mq. e che quindi era al di sotto della soglia della superficie minima abitabile fissata in 28,00 mq. dal Decreto Ministeriale 5 luglio 1975, pubblicato in G.U. del 18.07.1975. Col medesimo atto si ordinava la demolizione delle opere abusive, includendo non solo le opere per le quali era stato negato il condono, ma anche quelle realizzate successivamente *sine titolo* e per le quali nemmeno era stata presentata l'istanza di condono, con ripristino dello stato dei luoghi. In particolare, le opere successive consistevano in una tettoia infissa al calpestio, ancorata alla tamponatura del summenzionato locale.

2.2. Il provvedimento di diniego era successivo ad un'avvenuta interlocuzione tra il privato e l'Amministrazione comunale, avendo quest'ultima provveduto a comunicare il preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990.

2.3. Essendo intervenuto il provvedimento di diniego della sanatoria con l'ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, il sig. -OMISSIS- proponeva ricorso al T.a.r. Campania, sede di Napoli, formulando le seguenti sei censure:

1. *Violazione dell'art. 10-bis della l. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento.*

Lamentava il difetto di motivazione rispetto alle osservazioni svolte sulla natura pertinenziale dell'opera.

2. *Difetto di istruttoria, contraddittorietà. Violazione e falsa applicazione dell'art. 35 della legge n. 47/85. Violazione e falsa applicazione del D.M. 5 luglio 1975. Eccesso di potere. Sviamento. Travisamento.*

Lamentava che non sarebbe stata considerata la natura accessoria del locale, comunque non soggetta ai limiti di superficie previsti dal D.M. 5 luglio 1975, in quanto realizzata antecedentemente alla pubblicazione dello stesso.

3. *Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 380/2001. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere sotto altri profili.*

Deduceva che la verifica dell'abitabilità non avrebbe potuto precedere il rilascio del titolo in sanatoria.

4. *Violazione dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti di fatto e di diritto. Travisamento. Omessa ponderazione della situazione contemplata.*

Lamentava l'assenza di un effettivo interesse pubblico alla demolizione, anche a causa del lungo lasso di tempo trascorso.

5. *Violazione dell'art. 7 legge n. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento.*

Lamentava l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

6. *Difetto di istruttoria, insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere. Sviamento, Travisamento. Nullità ex art. 21 septies della legge n. 241/1990.*

Deduceva la nullità dell'ordine di demolizione nella parte relativa alla tettoia poiché già rimossa.

2.4. Si costituiva il Comune di Napoli con atto di stile ed interveniva *ad opponendum* il Condominio di via Crispi. Quest'ultimo rammentava anche di aver esperito l'azione avverso il silenzio con causa iscritta al n.r.g. 1584/2020 (poi dichiarata improcedibile con sentenza del T.a.r. Napoli, sez. IV, 28.04.2021, n. 2757).

3. Il Tribunale adito (Sezione IV) ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha in parte dichiarato il ricorso inammissibile mentre, per il resto, lo ha respinto;

- ha condannato parte ricorrente a rifondere le spese di lite, liquidate nella misura di euro 2.000 a favore del Comune e di euro 1.000 a favore del Condominio di via -OMISSIS-.

4. In particolare, il Tribunale ha ritenuto quanto segue.

Il primo motivo di ricorso veniva respinto in quanto il Comune aveva adeguatamente e motivatamente escluso la natura pertinenziale dell'opera sulla base dell'autonomia funzionale del locale, del suo utilizzo quale "casa vacanza" e dell'appartenenza alla categoria catastale A14.

Il secondo motivo di ricorso veniva respinto in ragione sia del fatto che il T.a.r., pronunciando sul primo motivo, aveva escluso la natura pertinenziale dell'opera sia del fatto che il privato non aveva fornito apprezzabili elementi a sostegno della tesi dell'anteriorità del manufatto rispetto all'entrata in vigore del D.M. del 1975.

Il terzo motivo di ricorso veniva respinto poiché infondato. Ad avviso del Collegio, il D.M. 5 luglio 1975 contiene disposizioni inderogabili, in forza del rinvio contenuto nell'art. 218 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (testo unico delle leggi sanitarie). L'insussistenza dei requisiti minimi per la salubrità degli ambienti è, pertanto, sufficiente per affermare che non sia possibile il rilascio del certificato di abitabilità o agibilità, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47/1985, e, pertanto, giustificare il diniego della sanatoria.

Il quarto motivo di ricorso veniva respinto sulla base di molteplici richiami alla giurisprudenza consolidata, tra cui la sentenza n. 9/2017 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con cui si è ritenuto che l'attività di repressione degli abusi edilizi sia di natura vincolata e non abbisogni di particolari motivazioni.

Il quinto motivo veniva respinto in quanto reputato infondato. L'emanazione dell'ordine di demolizione delle opere abusive, infatti, non richiede la comunicazione dell'avvio del procedimento essendo un atto avente natura vincolata. Comunque, il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere di tenore diverso.

Il sesto motivo di ricorso, relativo alla già avvenuta demolizione della tettoia, veniva dichiarato inammissibile per carenza di interesse. L'attività fattuale già realizzata aveva reso, infatti, inutile l'impugnazione sul punto.

5. Avverso tale pronuncia il signor -OMISSIS- ha interposto l'appello in trattazione, notificato il 05/10/2022 e depositato il 04/11/2022, lamentando, attraverso n. 4 motivi di gravame (pagine 7-31), quanto di seguito sintetizzato:

I) *Omessa pronuncia in relazione alla eccepita inapplicabilità alla fattispecie del D.M. del 1975. Violazione dell'art. 112 c.p.c.*

II) *Error in iudicando per difetto assoluto di motivazione e omessa valutazione del materiale probatorio acquisito agli atti del giudizio. Violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990. Eccesso di potere giurisdizionale.*

III) *Error in iudicando per violazione del principio di proporzionalità, eccesso di potere giurisdizionale. Error in iudicando in relazione alla violazione delle garanzie partecipative.*

IV) *Error in iudicando per omessa pronuncia in relazione alla eccepita inammissibilità dell'intervento ad opponendum spiegato dal Condominio via Crispi n. 118. Violazione dell'art. 112 c.p.c.*

5.1. Con il primo motivo lamenta che il T.a.r. non si sarebbe pronunciato sul motivo di ricorso in primo grado rubricato col numero 2.2. Nello stesso si deduceva l'inapplicabilità del D.M. 5 luglio 1975 per essere le opere state realizzate prima dell'entrata in vigore dello stesso. Pertanto, ai sensi dell'art. 35, comma 19, della legge n. 47/1985 si sarebbe dovuto rilasciare il certificato di agibilità o abitabilità, tesi che sarebbe rafforzata anche dal parere della Direzione Generale del Coordinamento Territoriale del Ministero dei Lavori Pubblici del 28 maggio 1998, prot. n. 966. Inoltre, con tale motivo d'appello, il privato fa valere quanto disposto dal d.lgs. n. 222/2016 (*recte*: art. 10 del d.l. n. 76/2020, conv. in legge n. 120/2020, *ndr*).

5.2. Con il secondo motivo lamenta che il Comune di Napoli non avrebbe motivato sull'inapplicabilità del D.M. 5 luglio 1975, violando così gli artt. 3 e 10-bis della legge n. 241/1990. Inoltre, nel provvedimento impugnato non si sarebbe tenuto conto degli aggiornamenti catastali richiesti dall'appellante in

chiave collaborativa. L'appellante sostiene nuovamente la tesi del carattere pertinenziale dell'opera, come sarebbe confermato dal rogito del 05.02.1998, rep. -OMISSIS- per notaio Nicola Capuano, tesi ripresa anche dall'arch. Anna De Francesco nelle relazioni asseverate del 02.06.2019 e del 15.01.2020. Il verbale di sopralluogo del 18.07.2019 della Polizia Locale di Napoli, non impugnato, sarebbe irrilevante poiché non depositato in giudizio. Inoltre, la risalenza del manufatto ad un periodo antecedente all'entrata in vigore del D.M. 5 luglio 1975 troverebbe riscontro nella dichiarazione sostitutiva all'atto di notorietà allegata alla domanda di condono prot. n. 3761/86 nel quale si è dichiarato che il manufatto è stato realizzato nel 1963. L'Amministrazione non avrebbe contestato quanto dedotto e il T.a.r. si sarebbe sostituito alla p.a. in riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Lamenta anche che il rilascio del titolo edilizio in sanatoria debba precedere la verifica delle condizioni di abitabilità/agibilità ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47/1985 e non, a differenza di quanto ritenuto dal TAR, viceversa.

5.3. Con il terzo motivo lamenta la violazione del principio di proporzionalità in relazione alla sanzione demolitoria adottata a distanza di molto tempo dalla realizzazione dell'opera. Viene richiamata anche la giurisprudenza della Corte EDU. Lamenta anche l'omessa comunicazione di avvio del procedimento rispetto all'ordine sanzionatorio.

5.4. Con il quarto motivo lamenta che il T.a.r. partenopeo avrebbe omesso di pronunciarsi sull'eccezione di inammissibilità, contenuta nella nota di passaggio in decisione, dell'intervento *ad opponendum* svolto dal Condominio di via Crispi, n. 118 per mancanza dell'interesse ad intervenire, non avendo il Condominio allegato un concreto pregiudizio in relazione al mantenimento del manufatto.

6. L'appellante ha concluso chiedendo l'accoglimento dell'appello.

7. In data 18 novembre 2022 il Comune di Napoli si è costituito in giudizio al fine di riproporre le eccezioni di primo grado e concludendo per il rigetto dell'appello. In particolare ripropone ai sensi dell'art. 101 c.p.a. l'eccezione

sollevata in primo grado: il primo ed il secondo motivo di ricorso in primo grado erano da dichiararsi inammissibili poiché il provvedimento impugnato enuclea le ragioni che non consentono di accogliere la tesi dell'odierno appellante.

8. In data 8 dicembre 2022 il Condominio di via -OMISSIS- si è costituito in giudizio con memoria di controdeduzioni concludendo per l'inammissibilità o comunque per il rigetto dell'avverso gravame. Precisa che la sentenza è stata notificata in data 04.04.2022. Ergo l'appello sarebbe inammissibile (*rectius*: irricevibile, ai sensi dell'art. 35 c.p.a.) essendo decorso il termine breve per l'impugnazione, fissato in 60 giorni. Il Condominio ribadisce che l'Amministrazione ha tenuto conto delle osservazioni fatte dal privato. Ritene infondato il secondo motivo d'appello, essendo stata correttamente esclusa la natura pertinenziale dell'edificio. Anche l'affermazione sulla data di costruzione del manufatto sarebbe rimasta priva di riscontro. Il Condominio replica al terzo motivo ritenendolo infondato poiché l'art. 35 della legge n. 47/1985 comunque non intende porre nel nulla la tutela igienico-sanitaria degli edifici ed il diritto alla salute. Ritene, inoltre, il Condominio che non sia necessaria la comunicazione di avvio del procedimento in ordine al provvedimento di demolizione, richiamando vari precedenti giurisprudenziali. Evidenzia che comunque non vi sarebbe stato un esito diverso. Osserva poi che l'ordinanza di demolizione concretizza l'esercizio di un'attività amministrativa doverosa che non necessita di motivazione. Il Condominio replica, in ordine al quarto motivo, nel senso che l'Amministratore sarebbe legittimato ad agire in giudizio per far rimuovere gli abusi edilizi, rientrando tale attività tra gli atti conservativi. Il sig. -OMISSIS- aveva promosso l'azione di denuncia per danno temuto innanzi al Tribunale civile di Napoli contro il Condominio e, inoltre, risultava attivato un procedimento penale. Era così emersa l'abusiva realizzazione del manufatto. Inoltre, la condomina proprietaria dell'immobile sottostante il lastrico di copertura lamentava la presenza di infiltrazioni d'acqua provenienti dal lastrico stesso. Il manufatto

abusivo avrebbe aggravato le condizioni statiche ed abitative non solo degli appartamenti sottostanti, ma anche del condominio nel suo complesso.

9. In data 17 settembre 2025 il Comune appellato ha depositato a sua volta memoria insistendo per il rigetto dell'avverso gravame. Il Comune di Napoli controdeduce nel senso che il primo motivo d'appello del sig. -OMISSIS- sarebbe infondato stante l'argomentazione contenuta nella sentenza di primo grado. Inoltre, l'appellante avrebbe inammissibilmente depositato dei documenti in data 10.09.2025, in violazione dell'art. 104, comma 2, c.p.a. La fotografia digitale depositata senza alcuna annotazione sarebbe peraltro inidonea a provare alcunché. Il Comune richiama la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato per sostenere la tesi dell'inderogabilità delle norme di cui al D.M. 5 luglio 1975, il quale detta i requisiti minimi per la salubrità degli ambienti. Il secondo motivo di ricorso in primo grado andava dichiarato inammissibile avendo il Comune di Napoli escluso la natura pertinenziale del manufatto sulla base della possibilità di un suo utilizzo autonomo quale "casa vacanza" e dell'accatastamento nella categoria A14. Tali motivi sarebbero rimasti incontestati. Il Comune altresì ritiene che la questione relativa all'inapplicabilità del D.M. 5 luglio 1975 sarebbe stata inammissibilmente proposta per la prima volta in appello, in violazione del divieto di *nova*. Nel merito, il motivo sarebbe comunque infondato. Infatti, l'Amministrazione comunale ha motivato il diniego del condono sulla base dell'inderogabilità delle norme attinenti alla tutela della salute. La sentenza del T.a.r. Lazio, sede di Latina, contiene anche un'ampia e condivisibile motivazione circa l'esclusione della natura pertinenziale del manufatto. Inoltre, si osserva che è stato lo stesso ricorrente a depositare nel giudizio di primo grado – come documento n. 5 – la "Relazione del 26.9.2018" che ha come oggetto "Relazione di servizio del giorno 18/07/2018 relativa all'accertamento amministrativo alla struttura extra-alberghiera denominata '-OMISSIS-'". Nel verbale risulta evidente l'uso dell'immobile come casa vacanza, essendo stata accertata la presenza di due cittadini inglesi all'interno dello stesso.

Richiamando la sentenza n. 6080/2024 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, il Comune di Napoli ha rammentato che la violazione delle norme del già citato DM comporta l'impossibilità del rilascio del condono. Ha richiamato la sent. n. 9/2017 dell'Adunanza Plenaria per sostenere l'irrilevanza del lungo lasso di tempo trascorso ai fini della valutazione della legittimità del provvedimento repressivo degli abusi edilizi. Inoltre, il sig. - OMISSIS- ha effettivamente partecipato al procedimento amministrativo, pur non essendo il Comune obbligato in tal senso stante la natura vincolata del provvedimento da adottarsi. Inoltre, l'esito finale non sarebbe potuto essere diverso.

10. La causa, chiamata per la discussione all'udienza telematica del 22 ottobre 2025, è stata trattenuta in decisione. Nel corso della discussione orale della causa il difensore di parte appellante ha insistito per la fondatezza delle proprie prospettazioni. Evidenzia che: - la documentazione fotografica in atti attesterebbe la risalenza delle opere ad epoca antecedente al 1975; il T.a.r. si sarebbe espresso su tale questione solo genericamente; - richiama la disciplina di cui al Decreto Salva Casa 2024; - il manufatto sarebbe antecedente alla soglia temporale del 1965 essendo menzionato in un atto di donazione a quell'epoca risalente.

11. L'appello, per le ragioni di cui *infra*, è da reputare infondato.

12. Va premesso che, con il quarto motivo, l'appellante ha chiesto che sia dichiarata l'inammissibilità dell'intervento del Condominio in primo grado.

L'appellante lamenta l'assenza di un interesse ad intervenire *ad opponendum* in capo al Condominio.

Viene in rilievo l'art. 28, comma 2, c.p.a. "Chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova."

Nella propria memoria, il Condominio ha sottolineato che l'intervento in giudizio è stato determinato dalla necessità di salvaguardare gli interessi del

Condominio, anche nei confronti degli altri condomini, e per tutelare l'integrità della cosa comune

Tale eccezione va disattesa, in quanto la relativa difesa ha evidenziato, alla luce della documentazione di causa, l'obiettivo incidenza delle opere sull'edificio condominiale in maniera anche da indurre la reazione di alcuni specifici condomini. Detto motivo, suscettibile di essere esaminato con precedenza rispetto alle altre deduzioni, è pertanto da reputare infondato.

13. Viene quindi all'esame del Collegio l'eccezione di irricevibilità dell'appello per tardività.

Il Comune ha formulato tale eccezione evidenziando che il condominio avrebbe notificato la sentenza di primo grado all'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, difensore dell'odierno appellante.

E' da porre in rilievo quanto disposto dall'art. 92, comma 1, del c.p.a. "Salvo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge, le impugnazioni si propongono con ricorso e devono essere notificate entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza."

Ai sensi dell'art. 35 c.p.a.:

"1. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso:

a) irricevibile se accerta la tardività della notificazione o del deposito;"

L'accoglimento dell'eccezione prospettata potrebbe consentire l'immediata definizione del giudizio.

Tuttavia negli atti di causa non si rinviene documentazione attestante la notifica della sentenza.

L'appello è quindi da esaminare nel merito delle deduzioni sollevate, che, per le ragioni di seguito esposte, è da reputare del tutto infondato. L'infondatezza di quanto dedotto induce a reputare assorbita ogni ulteriore eccezione in rito sollevata dalle parti appellate.

14. Con il primo motivo di gravame parte appellante lamenta che le previsioni circa i limiti minimi di superficie previsti dal D.M. del 1975 non sarebbero

applicabili poiché l'immobile sarebbe stato realizzato prima dell'entrata in vigore dello stesso. Si deduce che su tale specifica censura il T.a.r. non si sarebbe pronunciato.

In ordine a tale ultimo profilo censorio, va sottolineato che il giudice di prime cure, al paragrafo 6.2 della sentenza ha mostrato di essersi espressamente soffermato su tale questione reputando che “Priva di riscontro è peraltro anche l'affermazione relativa all'antecedenza del manufatto al 1975, di cui non si rinvencono elementi a sostegno dotati di una qualche apprezzabile consistenza.”. Circa tale circostanza fattuale occorre altresì evidenziare che, a sostegno delle deduzioni sollevate al riguardo, parte appellante ha provveduto a depositare agli atti di questo giudizio documentazione asseritamente idonea a suffragare la predetta collocazione temporale delle opere contestate.

Orbene, a prescindere da ogni contestazione delle parti appellate in ordine alla tardività di tale produzione, siccome in lamentata violazione dell'art.104, comma 2, del c.p.a., occorre rilevare che la stessa risulta priva di ogni attitudine probatoria per la mancanza di ogni elemento dal quale inferire la esatta collocazione temporale di quanto ritratto.

Circa poi l'attitudine applicativa del richiamato DM Sanità 5 luglio 1975 in materia di “altezza minima” e “requisiti igienico-sanitari principali dei locali di abitazione” vale riportare il quadro lessicale che connota una recente pronuncia di questo Consiglio di Stato, secondo cui “Le disposizioni di cui al DM 5 luglio 1975 integrano una normativa di rango primario in virtù del rinvio disposto dall'art. 218 del RD 27 luglio 1934 n. 1265 (TU leggi sanitarie) e, come tali e a differenza delle norme integrative e supplementari recate dai regolamenti comunali d'igiene (per lo più espressione di esigenze locali e comunque non attuative di norme primaria sovraordinate), sono inderogabili pure in sede di rilascio, giusta quanto stabilito dall'art. 35, 20° comma della citata legge n. 47, anche del certificato di abitabilità a seguito del condono edilizio, impedendone così il rilascio (Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2011 n. 2620; id., sez. V, 3 giugno 2013 n. 3034); per questo il rilascio del certificato di

abitabilità o agibilità può avvenire in legittima deroga solo di norme regolamentari e non anche quando siano carenti le condizioni di salubrità richieste da fonti normative di livello primario, nei cui confronti la disciplina eccezionale del condono stesso non può esser suscettibile d'interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute, con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale (Cons. Stato, sez. VI, n. 8502/2019)” (cfr. sentenza, sez. VI, n. 6080 del 9 luglio 2024).

Va quindi ribadito che è onere del privato dimostrare l'epoca di realizzazione del manufatto.

Questo Consiglio, su tale tematica, si è espressa infatti nei termini che seguono:

<< In relazione al secondo motivo di appello, va ribadito che l'onere della prova dell'ultimazione di un'opera edilizia abusiva in data antecedente al 1967, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*, perché realizzate legittimamente senza titolo, incombe in linea generale sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad avere la disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI, 24/06/2024, n.5547).

9.3 I documenti prodotti, a partire dalle dichiarazioni sostitutive di atto notorio (di per sé irrilevanti non avendo rilievo privilegiato: cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 07/07/2014, n. 3414), non costituiscono elementi probatori utili a dimostrare l'antecedenza della realizzazione dell'edificio rispetto al 1967, ma soprattutto non permette di dimostrare che le opere edilizie contestate come abusive e indicate specificamente nel provvedimento demolitorio impugnato in primo grado siano state realizzate in epoca antecedente al 1967, limitandosi (peraltro solo in veste presuntiva) la dimostrazione della loro esistenza in epoca successiva al 1967. La

dimostrazione, per come già sopra rappresentato, della realizzazione ante 1967 delle opere contestate dal comune come abusive spettava al privato, oggi parte appellante, e certo non all'amministrazione comunale, con la conseguenza che il provvedimento comunale impugnato in primo grado – nella parte ancora controversa - si manifesta legittimamente adottato. >> (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2025, n. 2262).

15. Infondato è anche il secondo motivo, che riprende in parte quello testé esaminato circa l'epoca di realizzazione del manufatto e l'inapplicabilità del DM del 1975. Va al riguardo ribadito che è onere del privato dimostrare l'epoca di realizzazione del manufatto e il richiamo alle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà non hanno rilievo probatorio. Si afferma, infatti, in giurisprudenza che “la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà è inutilizzabile nell'ambito del processo amministrativo, in quanto, sostanziandosi in un mezzo surrettizio per introdurre la prova testimoniale, non possiede alcun valore probatorio e può costituire solo un mero indizio che, in mancanza di altri elementi gravi, precisi e concordanti, non è idoneo a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione; d'altro canto, l'attitudine certificativa e probatoria della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e delle autocertificazioni o auto dichiarazioni è limitata a specifici status o situazioni rilevanti in determinate attività o procedure amministrative e non vale a superare quanto attestato dall'amministrazione, sino a querela di falso, dall'esame obiettivo delle risultanze documentali” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2024, n.6633).

Nella valutazione del carattere di pertinenzialità del manufatto, occorre rammentare che tale concetto in ambito urbanistico assume peculiarità proprie rispetto all'ambito civilistico.

Questo Consiglio ha, infatti, evidenziato sul punto quanto segue:

<< Esse si pongono in contrasto con la nozione di pertinenza urbanistica elaborata dalla giurisprudenza amministrativa, alla quale sono ricondotte opere di modesta entità, accessorie ad un'opera principale ed

inidonee a determinare un ulteriore carico urbanistico, con correlativa esclusione di quelle che per dimensioni e caratteristiche funzionali siano connotate da una propria autonomia e, pertanto, da un autonomo valore di mercato (in questo senso, ancora di recente: Cons. Stato, II, 7 aprile 2025, n. 2973; 3 febbraio 2025, n. 807; 22 aprile 2024, n. 3645; 8 aprile 2024, n. 3212; III, 7 febbraio 2025, n. 993; VI, 24 gennaio 2025, n. 536; 28 maggio 2024, n. 4725; 2 maggio 2024, n. 3973; 5 aprile 2024, n. 3133; 8 marzo 2024, n. 2275; 5 marzo 2024, n. 2156; 14 febbraio 2024, n. 1469; 10 gennaio 2024, n. 325; VII, 23 maggio 2025, n. 4537; 15 maggio 2025, n. 4175; 25 giugno 2024, n. 5605; 2 febbraio 2024, n. 1096; 22 gennaio 2024, n. 659; 17 gennaio 2024, n. 540; 12 gennaio 2024, n. 400; 11 gennaio 2024, n. 383). In conformità all'indirizzo giurisprudenziale ora citato, la sentenza di primo grado ha accertato che gli abusi di cui è stata ingiunta la demolizione hanno caratteristiche di costruzioni autonome per dimensioni e volumetria, tali da comportare un'incidenza sul territorio dal punto di vista urbanistico-edilizio, incompatibile con la ristretta nozione di pertinenza elaborata dalla giurisprudenza.

4. A questo riguardo deve precisarsi che l'utilizzo a servizio del fabbricato principale ha carattere meramente soggettivo. Esso è in altri termini riconducibile ad una scelta del proprietario, la quale non elide tuttavia l'obiettivo possibilità che in ragione delle loro caratteristiche i manufatti siano destinati ad altri usi da parte di soggetti diversi. Il rilievo ora svolto è quindi ostativo a ricondurre gli stessi alla definizione del sopra citato art. 3, comma 1, lett. e.6), del testo unico dell'edilizia. Va peraltro aggiunto al medesimo riguardo che quest'ultima previsione pone un limite volumetrico del «*20% del volume dell'edificio principale*», che nell'appello non si precisa essere nel caso di specie rispettato. >> (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 1° agosto 2025, n. 68479).

Così pure ha osservato questo Consiglio che:

<< Il Collegio, in linea generale, evidenzia che la giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo, Cons. Stato, VI, 20 novembre 2024, n. 9332; Cons. Stato, VI, 12 aprile 2024, n. 3341) tende a circoscrivere la nozione di

“pertinenza urbanistica”, fornendone una definizione più ristretta rispetto a quella civilistica.

La qualifica di pertinenza urbanistica, infatti, non è applicabile ad opere che funzionalmente si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera principale e non siano coessenziali alla stessa.

Invero, la pertinenza urbanistico-edilizia è configurabile allorquando sussista un oggettivo nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole e sussista una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa a cui esso inerisce, sempreché l'opera secondaria non comporti alcun maggiore carico urbanistico (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2021, n. 5948; *Id.*, Sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 309; *Id.*, Sez. II, 22 luglio 2019 n. 5130).

Inoltre, a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica di cui all'art. 817 del codice civile (“cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa”), ai fini edilizi il manufatto per essere considerato pertinenza deve essere non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche sfornito di un autonomo valore di mercato, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale >> (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2025, n. 3731).

Va conclusivamente rilevato sul punto che non emergono elementi adeguatamente convergenti che denotino il carattere pertinenziale dell'opera in questione.

L'appellante lamenta poi che la decisione sull'istanza di condono sarebbe dovuta essere indipendente dalle valutazioni sull'agibilità dell'immobile. Tuttavia, la giurisprudenza (T.a.r. Milano, sez. II, 3 giugno 2021, n. 1365) si è espressa nel senso che per far valere la deroga al DM del 1975, richiamata dall'appellante, occorre che i manufatti fossero già di tipo abitativo.

Non ricorre poi la dedotta necessità della comunicazione di avvio del procedimento alla luce di un preciso e condivisibile orientamento di questo

Consiglio che così si esprime.

<< Quanto alla dedotta violazione dei diritti partecipativi, a tacere del fatto che la questione non costituiva oggetto di specifica impugnazione in primo grado, non può che rilevarsi come il provvedimento impugnato, in ragione della già affermata natura vincolata, *«non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge per reprimere un abuso edilizio; inoltre, il presupposto di fatto del provvedimento di demolizione, ossia l'abuso, costituisce un elemento di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo (Consiglio di Stato, sez. VI, 5 giugno 2017, n. 2681; id., 25 febbraio 2019, n. 1281; Sez. II, 26 giugno 2019, n. 4386)»* (Cons. Stato, Sez. II, 17 febbraio 2021, n. 1452). >> (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 383).

16. Infondato è anche il terzo motivo d'appello.

Il ricorrente lamenta al riguardo che l'azione amministrativa sarebbe avvenuta dopo un lungo ed eccessivo lasso di tempo e avrebbe caratteri di sproporzionalità, senza essere assistita da una motivazione rafforzata.

Anche tali deduzioni risultano infondate.

La natura vincolata del provvedimento demolitorio denota l'infondatezza di quanto dedotto a proposito della pretesa violazione del principio di proporzionalità. Per quanto riguarda il lamentato difetto motivazionale non si può non ribadire l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria che, con la sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017, ha enunciato il seguente principio di diritto: "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 neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”.

Viene in considerazione sulla questione sollevata una assai recente pronuncia di questo Consiglio di Stato che così si esprime:

<< Viene in primo luogo in rilievo il principio di diritto pronunciato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 9/2017 secondo cui *“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 neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino.”*

...

7.2 – In particolare, la citazione della suindicata pronuncia dell'Adunanza Plenaria riportata nell'atto di appello si limita a riportare un passo della sentenza che, nella descrizione in fatto, cita la tesi secondo cui *“Deve tuttavia essere fatta salva l'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato: ipotesi - questa - in relazione alla quale si ravvisa un onere di congrua motivazione”*, solo per citare il diverso orientamento giurisprudenziale cui quel giudice ha, all'epoca, ritenuto di non aderire.

7.3- Alla stregua della predetta giurisprudenza, dunque, la natura abusiva dell'aumento di volume ottenuto con la realizzazione della veranda comporta la legittimità dell'ordine demolitorio emanato dall'Amministrazione, a nulla rilevando né l'estraneità della attuale acquirente agli abusi perpetrati dal dante

causa (salvo ogni eventuale profilo risarcitorio), né il contesto urbano caratterizzato da numerosi analoghi abusi, né la (grave) tardività dell'azione amministrativa, né la circostanza che la stessa si stia compulsata da una segnalazione di un privato asseritamente mosso da un *animus* di ritorsione. Il primo motivo d'appello va pertanto respinto >> (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 8 luglio 2025, n. 5897).

Parimenti di recente questo Consiglio ha ribadito “che dall'abusività dell'opera scaturisce con carattere vincolato l'ordine di demolizione, che in ragione di tale sua natura non esige una specifica motivazione o la comparazione dei contrapposti interessi (così Consiglio di Stato VII n° 4319 del 20 maggio 2025).

Parte appellante non può invocare la preesistenza di indirizzi giurisprudenziali conformi a quanto dalla stessa sostenuto, essendo ogni caso deciso caratterizzato da specificità proprie” (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 18 luglio 2025, n. 63839; v. anche Cons. Stato, sez. VI, 2 ottobre 2019, n. 6063;

Cons. Stato, sez. VII, 2 luglio 2025, n. 5737: “Il motivo indicato come 10-bis, con cui si è denunciata l'erroneità della decisione nella parte in cui non applica i principi generali in materia sanzionatoria (tra cui il principio di proporzionalità, tenuto conto che l'abuso consistente nell'ampliamento concerne una parte marginale del complesso immobiliare), ed il motivo undicesimo sul difetto di legittimazione passiva, stante la completa estraneità del proprietario alla realizzazione dell'abuso, vanno affrontati congiuntamente, in quanto connessi, e devono essere rigettati. Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza nazionale, la demolizione è una sanzione amministrativa, che non ha funzione punitiva, ma meramente ripristinatoria, anche laddove disposta dal giudice penale – v., da ultimo, Cass.pen. Sez. III, 18 dicembre 2024 (dep. marzo 2025), n. 9558, secondo cui l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad una funzione ripristinatoria del bene leso, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, con effetti sul

soggetto che si trova in rapporto con il bene, anche se non è l'autore dell'abuso, con la conseguenza che non può ricondursi alla nozione convenzionale di "pena", nel senso elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU, e non è soggetto a prescrizione. Del resto, questa posizione è avallata anche dalla giurisprudenza sovranazionale (così CEDU, Sez. I, 12 settembre 2024, in C-35780/18, che ha dichiarato inammissibile un ricorso inerente ad un ordine di demolizione emesso in occasione di una sentenza pronunciata nel 1997 che condannava il ricorrente per una costruzione non autorizzata, ritenendo che la misura, sebbene disposta dal giudice penale, abbia natura ripristinatoria e non punitiva, ed escludendo, quindi, l'applicazione dell'art. 7 della convenzione.

Va quindi conclusivamente rilevato che l'ordine di demolizione dell'opera abusiva, avendo carattere reale, può essere rivolto anche nei confronti del proprietario che non sia responsabile dell'abuso (Cons.Stato, Sez. II, 27 settembre 2024, n. 7828). Parimenti non possono applicarsi i principi riferiti alle pene e nemmeno può invocarsi il principio di proporzionalità visto che, come già evidenziato, le opere oggetto del presente provvedimento, per la loro natura, non ricadono nella nozione di pertinenza ai fini edilizi.

17. Tanto premesso, l'appello deve essere respinto.

18. Le spese del presente grado di giudizio, secondo il canone della soccombenza, sono da porre a carico di parte appellante nella misura stabilita in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 8382/2022), lo respinge.

Condanna parte appellante al rimborso, in favore del Comune e del Condominio nell'importo, rispettivamente, di € 3.000,00 (tremila/00) in favore del primo ed € 1.500,00 (millecinquecento/00) del secondo, oltre agli accessori di legge se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 22 ottobre 2025, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente, Estensore

Carmelina Addesso, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.