

N. 03800/2023REG.PROV.COLL.
N. 08687/2016 REG.RIC.
N. 01661/2022 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8687 del 2016, proposto da Le Torri S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Letizia, Francesco Paolucci, Vittorio Paolucci, con domicilio eletto presso lo studio Massimo Letizia in Roma, via Monte Santo, 68; Vanes Spisani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Letizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Monte Santo, 68, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sebastiana Dore, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Comune di Bologna, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Ada Labriola, Antonella Trentini, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonella Trentini in Bologna, piazza Maggiore,6;

Dirigente Settore Territorio e Urbanistica del Comune di Bologna, Direttore Dipartimento Riqualificazione Urbana - Settore Urbanistica Edilizia - Nucleo Città Storica, Responsab. Dipartim. Riqualificaz. Urbana - Settore Serv. Edil. - Staff Amm. e Contenz. del Com. di Bologna, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1661 del 2022, proposto da “Impresa Edile Spisani” S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sebastiana Dore, Federico Gualandi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Sebastiana Dore in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Comune di Bologna, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Trentini, Nadia Zanoni, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonella Trentini in Bologna, piazza Maggiore, 6;

per la riforma

quanto al ricorso n. 8687 del 2016:

della sentenza 18 aprile 2016, n. 415 del Tribunale Amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Seconda;

quanto al ricorso n. 1661 del 2022:

della sentenza 31 agosto 2021, n. 769 del Tribunale Amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Seconda.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bologna e di Comune di Bologna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2023 il Cons. Vincenzo Lopilato, uditi per le parti gli avvocati, viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO

1.- Il Comune di Bologna, con concessione edilizia n. 183961 del 1991, ha autorizzato la società Le Torri s.r.l. a demolire le volumetrie esistenti e a costruire un unico corpo di fabbrica residenziale con pertinenze, inclusa la casa del custode.

Il Comune, con concessione 26 ottobre 1994, n. 49851, ha autorizzato una prima variante, su parere favorevole della Commissione consultiva edilizia integrata per le bellezze naturali e della Soprintendenza, necessario in quanto sull'area era presente un vincolo idrogeologico e un vincolo paesaggistico.

Il Comune, con concessione 28 ottobre 1996, n. 133377, ha autorizzato una seconda variante per realizzare una piscina, traslare il fabbricato della portineria e modificare la sistemazione dello spazio esterno.

Quest'ultima variante è stata annullata, con provvedimento del 27 gennaio 1998, della Soprintendenza.

Il Comune, con provvedimento 9 luglio 1998, n. 11995, ha rigettato la domanda di concessione edilizia relativa alla piscina e con provvedimento 29 novembre 2001, n. 190906, ha ordinato la demolizione di tutti gli interventi edilizi ritenuti abusivi.

La Società ha presentato una domanda di sanatoria che è stata rigettata con provvedimento 20 gennaio 2003, n. 27274, per carenza di documenti.

Tale provvedimento di rigetto è stato impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, che, con sentenza 6 novembre 2006, n. 2876, ha rigettato il ricorso. Tale sentenza è stata confermata dal Consiglio di Stato con sentenza 3 gennaio 2018, n. 31.

2.- Il Comune, a seguito delle suddette decisioni, ha adottato il provvedimento di demolizione 30 ottobre 2008, n. 260868, per avere accertato le seguenti opere abusive: *i)* con riguardo al fabbricato denominato “portineria”, traslazione di circa cinque centimetri dell’edificio e dei cancelli; modifica della sagoma con aumento di dimensione di metri quadri 6,5; trasformazione del piano interrato da cantina ad abitazione con relativo recupero di superficie accessoria in superficie utile per metri quadrati 106,00; realizzazione di un volume emergente dotato di velux sovrastante per illuminare le scale del piano interrato; *ii)* con riguardo al fabbricato principale, traslazione di circa 3,50 di tutto l’edificio in direzione sud; modifica della sagoma fuori terra dovuta alla larghezza del corpo di fabbrica da metri 8,60 a metri 9,70 e conseguente aumento di superficie utile al piano terra ed al primo piano di circa 42,00 metri quadri; aumento della sagoma riguardante il giardino pensile sovrastante l’ingresso dell’autorimessa; modifica del volume interrato con aumento della larghezza da metri 12,25 a metri 13,65, comportante un aumento della superficie interrata di metri quadri 32; cambio d’uso del volume interrato con opere destinati non più a lavanderia e deposito ma ad ufficio per circa 107,00; modificazione del salone del fabbricato principale con parziale recupero di superficie accessoria in superficie utile per metri quadrati 5,90; modificazione del salone del fabbricato principale con parziale recupero di superficie accessoria in superficie utile per metri quadrati 5,90; modificazione del prospetto est consistente nella mancata realizzazione del balcone e modesto aumento di superficie utile in corrispondenza dell’accesso; realizzazione di un campanile a vela sovrastante il timpano dell’orologio; *iii)* con riguardo al piano terra, recupero di superficie accessorie in superficie utile; trasformazione del pergolato di progetto in tettoia con creazione di circa metri quadri 20,00 di superficie accessoria; creazione di un minialloggio mansardato, dotato di servizi igienici, con superficie di circa 30 metri quadri; creazione di centrale termica, con adiacente scalinata e corsello pedonale.

Tale provvedimento di demolizione è stato anch'esso impugnato innanzi al medesimo Tribunale, che, con sentenza 18 aprile 2016, n. 415, ha rigettato il ricorso.

Tale sentenza è stato oggetto del ricorso in appello n. 8687 del 2016.

3.- L'impresa Edile Spisani s.r.l., subentrata per incorporazione alla Società Le Torri in data 10 luglio 2003, ha presentato un permesso di costruire in sanatoria finalizzato alla *«traslazione di m. 3,50 di tutto l'edificio principale in direzione sud in aderenza al confine del piano regolatore vigente tra "R7" e Ctv" e alla modifica della sagoma fuori terra dovuta ad aumento della larghezza del corpo di fabbrica da mt. 8,60 e mt 9,70 parziale cambio di destinazione d'uso del piano interrato»*.

Il Comune, con provvedimento 10 marzo 2020, n. 10734, ha rigettato la domanda e con provvedimento notificato il 16 giugno 2020, n. 230503 ha proceduto all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dei manufatti e dell'area circostante per metri quadri 2303,05 con trascrizione del relativo atto.

Tali provvedimenti sono stati impugnati innanzi al medesimo Tribunale, per i motivi riprodotti nell'atto di appello e riportati nella parte in diritto.

Il Tribunale, con sentenza 31 agosto 2021, n. 769, ha rigettato il ricorso.

4.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 2 febbraio 2023.

DIRITTO

1.- La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità dei provvedimenti del Comune di Bologna, indicati nella parte in fatto, relativi all'accertamento di alcuni abusi edilizi posti in essere dalle parti appellanti.

2.- I due ricorsi in appello, stante la loro connessione oggettiva, devono essere riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

3.- Deve essere esaminato per primo il ricorso n. 8687 del 2016 avente ad oggetto la contestazione dell'ordine di demolizione.

3.1.- Con un primo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittima l'ordinanza di demolizione perché non notificata all'attuale proprietario, che è l'Impresa Edile Spisani s.r.l.

Il motivo non è fondato.

L'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) prevede che in presenza di accertamento di interventi che richiedono il permesso di costruire eseguiti in sua assenza o in difformità totale o con variazioni essenziali: *i)* il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale «*ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso*» la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del successivo comma 3 (comma 2); *ii)* se il «*responsabile dell'abuso*» non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi «*nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione*», il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune; si specifica che l'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita (comma 3); *iii)* l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al precedente comma 3, «*previa notifica all'interessato*», costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente (comma 4); *iv)* l'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro.

La giurisprudenza di questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che, perché si produca l'effetto acquisitivo, è necessario che l'ordine di demolizione sia notificato anche al proprietario che è colui che subisce l'effetto pregiudizievole

derivante dalla mancata ottemperanza (Cons. Stato sez. II, 13 novembre 2020, n.7008; Cons. giust. amm. sic., 27 giugno 2016, n. 642).

Nel caso in esame l'ordinanza è stata notificata correttamente all'originario proprietario. Non occorre la notifica al proprietario che è subentrato nel rapporto societario per fusione per incorporazione in quanto tale fenomeno determina una successione nei rapporti giuridici in corso. In ogni caso, l'originario proprietario non ha prospettato quale sarebbe il suo interesse ad impedire l'effetto acquisitivo di un'area di cui non è più proprietario.

3.2.- Con un secondo motivo si assume l'illegittimità dell'ordine di demolizione perché non sarebbe possibile la demolizione in fatto.

Il motivo non è fondato.

L'appellante si è limitato ad una generica contestazione dell'impossibilità di demolizione senza neanche prospettare come tale asserita impossibilità determini l'invalidità del provvedimento adottato.

3.3.- Con un terzo motivo si assume l'erroneità della sentenza e l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto sono stati qualificati come nuova costruzione gli interventi effettuati mentre avrebbero dovuto essere considerati interventi di ristrutturazione.

Il motivo non è fondato.

La giurisprudenza amministrativa, con orientamento condivisibile, è costante nell'affermare che *«al fine di valutare l'incidenza sull'assetto del territorio di un intervento edilizio, consistente in una pluralità di opere, va compiuto un apprezzamento globale, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprenderne in modo adeguato l'impatto effettivo complessivo»* (Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2021, n. 6235; si v. anche Cons. Stato, sez. II, 13 ottobre 2022, n. 8752). Ne consegue che i molteplici interventi eseguiti non vanno considerati in maniera "frazionata".

Nella fattispecie in esame, come risulta dalla descrizione degli illeciti svolta nella parte in fatto, gli interventi contestati non possono considerarsi come “interventi di ristrutturazione” in quanto, valutati nella loro globalità, integrano gli estremi di interventi che richiedono il rilascio del permesso di costruire.

3.4.- Con un quarto motivo si assume l'erroneità della sentenza per non avere atteso la definizione del giudizio in appello avverso il provvedimento di rigetto della domanda di sanatoria.

Il motivo non è fondato.

Nessuna norma impone in questi casi di sospendere o rinviare il giudizio, trattandosi solo di una questione di opportunità rimessa alla decisione giudiziale.

4.- Deve essere ora esaminato il secondo ricorso n. 1661 del 2022, avente ad oggetto il diniego di accertamento di conformità e il provvedimento di acquisizione dell'area.

4.1.- Per ragioni di ordine delle questioni si esaminano per primi i motivi contenuti nel secondo ricorso per motivi aggiunti relativi alla legittimità del provvedimento di acquisizione notificato il 16 giugno 2020 (pag. 20 ric.).

In particolare, si assume l'erroneità della sentenza impugnata e l'illegittimità del provvedimento di acquisizione in quanto: *i*) l'ordinanza di demolizione non è stata notificata al proprietario attuale dell'area e tale notificazione era necessaria in quanto l'effetto dell'inadempimento all'ordinanza avrebbe comportato l'acquisizione al patrimonio pubblico dell'area (primo motivo); *ii*) il provvedimento di acquisizione è stato adottato dopo la presentazione della domanda di sanatoria e, pertanto, a quella data la Società era ancora proprietaria dell'area (secondo motivo); *iii*) non sarebbero state indicate le ragioni per le quali il Comune ha deciso di acquisire al proprio patrimonio l'area nonostante l'illecito consistesse in parziali difformità delle opere realizzate (terzo motivo); *iv*) non sarebbe stata indicata l'area di sedime da acquisire (quarto motivo).

I motivi sono fondati nei limiti di seguito indicati.

L'art. 31, comma 3, del decreto n. 380 del 2001, nella parte in cui disciplina la sanzione costituita dall'acquisizione al patrimonio pubblico del bene quale conseguenza dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, è stato sopra riportato.

Le sanzioni, irrogate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di funzioni amministrative, si distinguono in sanzioni in senso lato e sanzioni in senso stretto: le prime hanno una finalità ripristinatoria, in forma specifica o per equivalente, dell'interesse pubblico leso dal comportamento antiggiuridico; le seconde hanno una finalità afflittiva, essendo indirizzate a punire il responsabile dell'illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale.

Le principali tipologie di sanzioni in senso stretto sono pecuniarie, quando consistono nel pagamento di una somma di denaro, ovvero interdittive, quando impediscono l'esercizio di diritti o facoltà da parte del soggetto inadempiente.

Se la sanzione ha natura afflittiva, la stessa deve essere sostanzialmente equiparata, ai fini della disciplina applicabile, ad una vera e propria sanzione penale.

La Corte di Strasburgo ha elaborato propri e autonomi criteri al fine di stabilire la natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione.

In particolare, sono stati individuati tre criteri, costituiti: *i*) dalla qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, con la puntualizzazione che la stessa non è vincolante quando si accerta la valenza "intrinsecamente penale" della misura; *ii*) dalla natura dell'illecito, desunta dall'ambito di applicazione della norma che lo prevede e dallo scopo perseguito; *iii*) dal grado di severità della sanzione (Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Bassi).

La qualificazione di una sanzione come afflittiva comporta l'applicazione delle garanzie convenzionali sostanziali e processuali di cui agli artt. 6 e 7 della Cedu, con i necessari adattamenti.

Sul piano interno, la disciplina generale delle sanzioni pecuniarie, modellata alla luce dei principi di matrice penalistica, è contenuta nella L. 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale).

In particolare, per quanto rileva in questa sede, occorre assicurare il rispetto del principio di colpevolezza e il contraddittorio procedimentale con possibilità, in relazione a quest'ultimo, in caso di mancato rispetto, di "recupero" in sede processuale.

In ordine alla natura della sanzione costituita dalla perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di demolizione si sono formati due diversi orientamenti. Un primo orientamento tradizionale sembra assegnare alla sanzione in esame valenza meramente ripristinatoria e non afflittiva.

Le conseguenze di questa qualificazione sono le seguenti: *i) «l'effetto traslativo della proprietà avviene ipso iure e costituisce effetto automatico dell'omessa ottemperanza all'ingiunzione a demolire»; ii) «il formale provvedimento di acquisizione è funzionale all'immissione nel possesso e alla trascrizione nei registri immobiliari e deve essere preceduto dall'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione»* (Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2019, n. 4336).

Un secondo orientamento, che la Sezione condivide, ritiene che il provvedimento acquisitivo abbia valenza afflittiva, in quanto la sanzione è *«indipendente dal valore del bene abusivo da demolire (in funzione ripristinatoria dell'ordine giuridico violato), ma discrezionalmente determinata dall'amministrazione tra un importo minimo e massimo definito dal legislatore»* (Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2022 n. 7023). In particolare, l'acquisizione è disposta quale sanzione per l'edificazione senza titolo da parte del responsabile e quale sanzione per l'inottemperanza all'ordine di ripristino. Ne consegue che deve applicarsi il regime di garanzie proprio delle sanzioni afflittive. In particolare: *i)* opera il principio di colpevolezza sia pure nella forma attenuata della presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia

commesso (art. 3 della legge n. 689 della 1981); *ii*) deve essere assicurato il contraddittorio procedimentale per permettere al proprietario di prospettare eventuali elementi giustificativi della sua inerzia che devono poi essere tenuti in considerazione dall'amministrazione; se non si assicura tale partecipazione, le garanzie del contraddittorio devono essere "recuperate" in sede processuale.

Nell'ambito di tale secondo orientamento si registrano ulteriori due diverse articolazioni ricostruttive.

Una prima ricostruzione ritiene che la natura sanzionatoria afflittiva non comporti necessariamente che venga adottato un provvedimento di acquisizione. In particolare, si è affermato che l'effetto acquisitivo opera *ex lege* e che tale effetto non si produce soltanto nel caso in cui il proprietario nella fase del contraddittorio, procedimentale o processuale, dimostri l'assenza di colpa (Cons. Stato, sez. VI, n. 7023 del 2022, cit.). A supporto di questa ricostruzione, si richiama quanto previsto dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, che verrà esaminato in modo più esteso oltre, il quale dispone che la domanda di accertamento di conformità è presentabile, tra l'altro, «*fino alla scadenza*» del termine di cui all'art. 31, comma 3, «*e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative*». Il che dimostra che l'effetto acquisitivo può prodursi automaticamente alla scadenza del termine ovvero successivamente a seguito dell'adozione del provvedimento espresso di acquisizione. Si è affermato, inoltre, che l'interpretazione «*tendente ad estendere la possibilità di ottenere l'accertamento di conformità fino all'irrogazione della sanzione amministrativa, ove successiva alla scadenza del termine di tempestiva ottemperanza dell'ordine demolitorio, è (...) maggiormente idonea a realizzare la ratio sottesa alla previsione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 - data dalla conservazione di opere che risultino abusive soltanto sul piano formale, in quanto compatibili con la disciplina sostanziale edilizia e urbanistica di riferimento*» (sentenza cit.)

Una seconda ricostruzione ritiene che, sempre in ragione della natura affittiva della sanzione, la produzione dell'effetto acquisitivo presuppone sempre l'adozione del provvedimento espresso di acquisizione, che avrebbe natura dichiarativa (Cons. Stato, sez. II, 20 gennaio 2023, n. 714; Cons. Giust. Amm. Sic., ad. sez. riun., 10 gennaio 2023, n. 70).

Nella fattispecie in esame, a prescindere da quale delle due varianti interpretative si intenda seguire, non si è realizzato l'effetto acquisitivo.

Il Comune non ha assicurato il rispetto delle regole del contraddittorio procedimentale e deve, pertanto, considerarsi quanto affermato dalla Società proprietaria nel corso del processo. La società appellante ha fatto presente nel giudizio che la sua volontà era quella di demolire quanto ritenuto abusivo ma di non averlo potuto fare per le difficoltà che ciò comportava alla luce della peculiarità degli abusi che si innestavano su immobili regolarmente costruiti negli anni novanta. Inoltre, la Società, essendo subentrata alla precedente per incorporazione, in concreto non aveva avuto conoscenza precisa del momento di scadenza del termine per demolire al fine di evitare la produzione dell'effetto acquisitivo.

Si tratta di elementi idonei a giustificare l'inerzia per il periodo temporale indicato dal citato art. 31.

Non essendosi verificati, pertanto, i presupposti per la produzione automatica dell'effetto sanzionatorio della perdita della proprietà, la Società, al momento della presentazione della domanda di accertamento di conformità – a prescindere dal fatto che la stessa non poteva trovare, per come formulata, accoglimento – era ancora proprietaria del bene e dunque legittimata a chiedere tale accertamento.

Sotto altro aspetto, il provvedimento acquisitivo non ha indicato le ragioni puntuali relative all'estensione dell'area da acquisire al patrimonio pubblico.

L'accertata illegittimità rende non necessario esaminare anche le altre censure relative allo stesso provvedimento acquisitivo.

4.2.- Con un secondo gruppo di motivi, afferenti al primo ricorso per motivi aggiunti proposto in primo grado, la Società aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento di rigetto della domanda di sanatoria e l'erroneità della sentenza per le seguenti ragioni.

In primo luogo, il Comune e il Tar non avrebbe considerato che la parte si era limitata a presentare una domanda di accertamento di conformità con la quale intendeva, da un lato, dare esecuzione all'ordine di demolizione prot. n. 260868 del 2008, dall'altro, sanare interventi che non potevano essere oggettivamente demoliti, relativi alla *«traslazione di m. 3,50 di tutto l'edificio principale in direzione sud in aderenza al confine del piano regolatore vigente tra "R7" e Ctv" e la modifica della sagoma fuori terra dovuta ad aumento della larghezza del corpo di fabbrica da mt. 8,60 e mt 9,70 parziale cambio di destinazione d'uso del piano interrato»*.

A fronte di tale domanda il Comune, qualificando erroneamente l'intervento come nuova costruzione, avrebbe svolto argomentazioni inerenti al mancato rispetto del principio della doppia conformità senza considerare che l'edificio adibito ad abitazione unifamiliare con annesso edificio di servizio era stato richiesto a seguito del rilascio delle concessioni edilizie n. 18396 del 1991 e n. 49851 del 1994. In altri termini, il Comune avrebbe esaminato la domanda come se fosse una nuova costruzione e non invece interventi edilizi che comporterebbero varianti non essenziali.

In secondo luogo, l'amministrazione avrebbe riscontrato carenze documentali senza tuttavia procedere alla richiesta di integrazione della documentazione ritenuta assente.

In terzo luogo, sarebbe apodittica la motivazione resa in ordine alle osservazioni presentate dalla Società ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990.

In quarto luogo, il provvedimento di rigetto si sarebbe risolto in un provvedimento di annullamento d'ufficio delle precedenti concessioni edilizie in contrasto con quanto previsto dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990.

I motivi, nei sensi di seguito indicati, non sono fondati.

Con riguardo al primo aspetto, l'art. 36 del d.lgs. n. 380 del 2001, la cui rubrica reca *«accertamento di conformità»*, dispone che in caso di interventi realizzati in violazione delle norme che prevedono il permesso di costruire o la Scia: *i) «il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda»* (comma 1); *ii) «il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, se previsto, del contributo di costruzione in misura doppia»; «nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso»* (comma 2); *iii) «sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata»* (comma 3).

La norma in esame prevede due presupposti.

Il primo presupposto è che venga in rilievo un vizio formale e non anche sostanziale (Cons. Stato, sez. II, 28 agosto 2020, n. 5288). La ragione giustificativa della norma è proprio quella di consentire la sanatoria degli abusi cd. formali e cioè degli interventi che risultino sostanzialmente conformi alla disciplina urbanistica, ma realizzati senza il previo ottenimento del prescritto titolo edilizio. Si evita, così, la demolizione di opere rispettose della disciplina sostanziale sull'utilizzo del territorio.

Il secondo presupposto è che si rispetti la regola della cd. doppia conformità (Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2020, n. 1848): è necessario che le opere realizzate siano consentite alla stregua non solo della disciplina urbanistica vigente al

momento della domanda di sanatoria, ma anche di quella in vigore all'epoca di esecuzione degli abusi.

Nel caso di specie, la Società ha presentato una domanda di accertamento di conformità che, come dichiarato dalla stessa, aveva la finalità di "rimuovere" gli effetti illeciti di cui all'ordinanza di demolizione. Ed in questa prospettiva si giustifica anche la previsione di nuovi interventi edilizi.

Tale finalità non rientra, però, tra quelle che la legge assegna all'accertamento di conformità, che, come esposto, presuppone la sola verifica della conformità degli interventi edilizi agli strumenti urbanistici vigenti al momento della loro realizzazione e al momento della presentazione della domanda.

Con riguardo al secondo e terzo aspetto, le censure non assumono rilevanza in quanto il contenuto stesso della domanda esulava dai confini dell'accertamento di conformità e, quindi, non possono ritenersi violate le regole del soccorso istruttorio e del contraddittorio.

Con riguardo al quarto aspetto, è sufficiente rilevare che dal contenuto del provvedimento impugnato non può desumersi la volontà di annullare d'ufficio le precedenti concessioni. Ne consegue che l'infondatezza della censura deriva mancanza della lesione prospettata.

5.- Quanto esposto, non implica che, a seguito di questa sentenza, la Società, ancora proprietaria dell'area, non possa spontaneamente dare esatta esecuzione all'ordine di demolizione. In ossequio al principio di leale collaborazione tra parti private e pubbliche, il Comune potrà indicare anche le modalità con le quali deve essere data esecuzione all'ordine di demolizione.

6.- La soccombenza reciproca giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando, riuniti i giudizi:

- a) rigetta il ricorso in appello n. 8687 del 2016, indicato in epigrafe;
- b) accoglie in parte il ricorso in appello n. 1661 del 2022 e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza del Tar 31 agosto 2021, n. 769, annulla il provvedimento di acquisizione;
- c) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO