

Publicato il 03/01/2022

N. 00001/2022REG.PROV.COLL.

N. 04242/2020 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

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 4242 del 2020 proposto dal signor Alessandro Bosia, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Scaparone e Alberto Cerutti, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia;

contro

il Comune di Cuneo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Paire, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia;

nei confronti

della società Ferrovie dello Stato italiane S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

*ad opponendum*:

della società Rete ferroviaria italiana S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Esposito, domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2020 n. 56, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cuneo e l'atto di intervento *ad opponendum* della società Rete ferroviaria italiana S.p.a. nonché i documenti prodotti;

Vista l'ordinanza della Sezione 13 luglio 2020 n. 4182 con la quale è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla parte appellante;

Esaminate le ulteriori memorie, anche di replica, depositate nonché i documenti con esse prodotti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza dell'8 luglio 2021 (svolta nel rispetto del Protocollo d'intesa sottoscritto in data 15 settembre 2020 tra il Presidente del Consiglio di Stato e le rappresentanze delle Avvocature avvalendosi di collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito, con modificazioni, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa) il Cons. Stefano Toschei;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso in appello n. R.g. 4242/2020 il signor Alessandro Bosia ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2020 n. 56, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 107/2019) proposto dal predetto al fine di ottenere l'annullamento dei seguenti provvedimenti e atti: a) i provvedimenti del dirigente del Settore edilizia e pianificazione urbanistica – Sportello unico per l'edilizia – del Comune di Cuneo, 27 novembre 2018 prot. n. 086495 e prot. n. 086499 con cui sono state respinte le domande presentate dal signor Alessandro Bosia per l'ottenimento, rispettivamente, dell'accertamento di compatibilità paesaggistica e della sanatoria edilizia (mediante presentazione di segnalazione certificata di inizio attività) relative alla "*avvenuta realizzazione di parte di recinzione in muratura e muretti con pali in ferro in difformità a quanto autorizzato e realizzazione di numero due accessi carrai su terreni siti in Cuneo, Via Basse Sant'Anna n. 22 – Via Borgo Nuovo*"; b) i provvedimenti del dirigente del Settore edilizia e pianificazione urbanistica – Sportello unico per l'edilizia – del Comune di Cuneo, 27 novembre 2018 prot. n. 086521 e prot. n. 086525 con cui sono state respinte le domande presentate dal signor Alessandro Bosia per l'ottenimento, rispettivamente, dell'accertamento di compatibilità paesaggistica e della sanatoria edilizia (mediante presentazione di segnalazione certificata di inizio attività) relative alla "*avvenuta realizzazione di due muri di contenimento terra, di una scalinata e della pavimentazione su terreni siti in Cuneo, Via Basse Sant'Anna n. 22 – Via Borgo Nuovo*"; c) il provvedimento del dirigente del Settore edilizia e pianificazione urbanistica – Sportello unico per l'edilizia – del Comune di Cuneo, 27 novembre 2018 prot. n. 086505 con cui è stata respinta la domanda presentata dal signor Alessandro Bosia per l'ottenimento dell'accertamento di compatibilità paesaggistica relativo ad un "*ampliamento di unità immobiliare su due dei quattro lati della pianta rettangolare su terreni siti in Cuneo, Via Basse Sant'Anna n. 22 – Via Borgo Nuovo*"; d) il provvedimento del dirigente del Settore edilizia e

pianificazione urbanistica – Sportello unico per l'edilizia – del Comune di Cuneo, 27 novembre 2018 prot. n. 086514 con cui è stata respinta la domanda presentata dal signor Alessandro Bosia per l'ottenimento della “fiscalizzazione” di “*lavori eseguiti in difformità a quanto assentito su immobile sito in Cuneo Via Basse Sant'Anna n. 22 - Via Borgo Nuovo*”; - il provvedimento del dirigente del Settore edilizia e pianificazione urbanistica del Comune di Cuneo, 5 dicembre 2018 prot. n. 1170, con cui è stato ordinato al signor Alessandro Bosia “*in qualità di proprietario dell'area richiamata [nei provvedimenti precedenti] su cui insistono gli abusi, od aventi causa, entro 90 giorni dalla data della presente ordinanza, l'immediata rimozione e demolizione di tutte le opere e strutture realizzata abusivamente*”.

2. – La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

- il signor Alessandro Bosia è proprietario (dal 2017) di un terreno sito nel Comune di Cuneo, Via Basse Sant'Anna n. 22 - Via Borgo Nuovo, sul quale insisteva un fabbricato residenziale fatiscente;

- l'area su è collocato il fondo è classificata dal PRG tra gli “Ambiti di valorizzazione ambientale delle fasce fluviali – AV1.2 –” e, in ragione della vicinanza al fiume Stura, è sottoposta al vincolo paesaggistico di cui all'art. 142, comma 1, lett. c), d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, oltre che al vincolo idrogeologico;

- la società dante causa dell'odierno proprietario dell'immobile, atteso che il fabbricato che insisteva sul terreno era in condizioni fatiscenti, aveva presentato in data 3 gennaio 2017 (poco prima dell'alienazione della proprietà) una segnalazione certificata di inizio attività avente ad oggetto “la manutenzione straordinaria” del fabbricato residenziale, mediante il rifacimento della copertura, ottenendo i necessari e favorevoli pareri di competenza pure sotto il profilo paesaggistico;

- i lavori effettivamente realizzati, tuttavia, hanno ecceduto rispetto al contenuto del progetto assentito con SCIA tanto che, oltre al rifacimento del tetto, sono state oggetto di intervento le murature originarie poste a lato della via pubblica e del canale irriguo adiacente. Le altre due pareti esterne sono state invece demolite e ricostruite in posizione differente, con la creazione di un ampliamento dell'edificio. Infine, il signor Bosia ha collocato recinzioni con accessi carrai, due strutture in muratura di contenimento del terreno preesistente e, all'esterno, una pavimentazione con scalinata;

- in seguito alla presentazione di un esposto, il Nucleo della Polizia ambientale ed edilizia del Comune di Cuneo segnalava, in data 19 dicembre 2017, al Settore ambiente e territorio, l'avvenuta realizzazione di “*presunte opere abusive presso un lotto di terreno di proprietà del sig. Bosia Alessandro*” evidenziando che l'area interessata era soggetta ad un particolare regime vincolistico di cui alla c.d. legge Galasso, con vincolo idrogeologico, vincolo parco fluviale (Parco fluviale Gesso-Stura di Cuneo), fascia di rispetto ferroviaria, fascia di rispetto condotte elettriche, fascia di rispetto canale irriguo, c.d. reticolo idrografico minore. Da una verifica degli archivi comunali emergeva che la precedente proprietà (la società Porta Rossa S.p.a.) aveva presentato una SCIA in data 20 aprile 2017, con relativa autorizzazione paesaggistica, avente ad oggetto il solo rifacimento del tetto del fabbricato esistente;

- all'esito delle suindicate verifiche, gli uffici comunali competenti procedevano, con nota del 17 gennaio 2018, a contestare l'avvenuta realizzazione di lavori in assenza di titoli abilitativi, tra cui

*“la ristrutturazione di un fabbricato fatiscente ad un piano fuori terra, individuato a Catasto Fabbricato al F. 86 particella 182 di Cat. A/5 (abitazione ultrapopolare in disuso); ampliamento collegato al fabbricato principale ad un piano fuori terra; realizzazione di muro di contenimento; inserimento di nuovo cancello e sistemazione area per accesso carraio secondario; realizzazione di pavimentazione dell’area cortiliva interna alla recinzione; realizzazione di un marciapiede perimetrale il fabbricato che costeggia anche il “Canale Grassa”; sistemazione area verde con realizzazione di recinzioni interne”* e quindi disponevano la sospensione dei lavori inerenti al fabbricato oggetto del contenzioso, coinvolgendo le recinzioni e l’area pertinenziale;

- in ragione di quanto sopra, a questo punto, il signor Bosia presentava istanze al Comune di Cuneo volte alla regolarizzazione ed al mantenimento di quanto eseguito. Nello specifico egli presentava due SCIA in sanatoria relative, l’una, alla pavimentazione del cortile, ai muretti di contenimento ed alla scalinata e, l’altra, alle recinzioni. Riguardo a tali opere veniva anche richiesto l’accertamento di compatibilità paesaggistica. Infine, il signor Bosia chiedeva l’applicazione della c.d. fiscalizzazione edilizia delle opere abusivamente realizzate sul fabbricato preesistente e, contestualmente, l’ottenimento della sanatoria paesaggistica;

- il Comune di Cuneo, dopo avere inviato all’interessato preavvisi di rigetto con riferimento a ciascuna delle procedure avviate, respingeva tutte le istanze con provvedimenti del 27 novembre 2018 e quindi intimava la demolizione delle opere realizzate;

- nello specifico: a) con i provvedimenti prot. n. 086495 e prot. n. 086499 sono state respinte le domande di accertamento di compatibilità paesaggistica e di sanatoria edilizia relative alla *“avvenuta realizzazione di parte di recinzione in muratura e muretti con pali in ferro in difformità a quanto autorizzato e realizzazione di numero due accessi carrai”*; b) con i provvedimenti prot. n. 086521 e prot. n. 086525 sono state respinte le domande di accertamento di compatibilità paesaggistica e di sanatoria edilizia relative alla *“avvenuta realizzazione di due muri di contenimento terra, di una scalinata e della pavimentazione”*; c) con provvedimento prot. n. 086505 è stata respinta la domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica relativa ad un *“ampliamento di unità immobiliare su due dei quattro lati della pianta rettangolare”*; d) con provvedimento prot. n. 086514 è stata respinta la domanda per l’ottenimento della *“fiscalizzazione”* relativa a *“lavori eseguiti in difformità a quanto assentito”*; e) con provvedimento prot. n. 1170 del 5 dicembre 2018 con cui il Comune di Cuneo ha ordinato la demolizione delle opere abusivamente realizzate, consistenti, principalmente, nell’ampliamento di un preesistente fabbricato, nella realizzazione di muri di contenimento, di cancelli, di pavimentazione dell’area esterna, di una scalinata e di un marciapiede.

3. - Tutti i suddetti atti erano impugnati dal signor Bosia dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sostenendone la illegittimità sotto numerosi profili:

- violazione dell’art. 34, d.P.R. 380/2001, giacché la norma non troverebbe applicazione solamente in caso di abusi eseguiti in parziale difformità dal titolo edilizio ma detterebbe un principio di carattere generale e quindi andava applicata nel caso di specie, atteso che gli interventi realizzati abusivamente impingono su parti dell’immobile legittimamente realizzate e nessun rilievo assumerebbe, in senso ostativo, la circostanza che l’immobile ricada in area sottoposta a vincolo paesistico, ambientale e idrogeologico;

- illegittimità del provvedimento di rigetto dell’istanza di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, poiché l’amministrazione non avrebbe effettuato alcuna valutazione in ordine all’effettiva fattibilità della rimessione in pristino finalizzata a stabilire la misura sanzionatoria, reale o pecuniaria, da applicare;

- illegittimità derivata dell'ordinanza di demolizione;

- illegittimità dei provvedimenti di diniego di sanatoria edilizia e di accertamento di compatibilità paesaggistica per la realizzazione di due muretti di contenimento, di una scalinata e di una pavimentazione poste all'esterno del fabbricato e per la realizzazione di recinzioni e passi carrai e dei relativi ordini di demolizione, in quanto trattasi di interventi di manutenzione straordinaria (i muretti di contenimento e le recinzioni) ovvero di interventi riconducibili nell'alveo dell'attività edilizia libera (la pavimentazione esterna) e, per questa ragione, ben avrebbero potuto essere oggetto di valutazione in ordine alla loro sanabilità, in particolare sotto il profilo paesaggistico).

Il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, con la sentenza 22 gennaio 2020 n. 56, respingeva il ricorso ritenendo infondati tutti i motivi di ricorso dedotti dal signor Bosia.

4. - Quest'ultimo, quindi, proponeva appello chiedendo la riforma della predetta sentenza di primo grado, contestandone la erroneità per non avere ritenuto degni di accoglimento i motivi di impugnazione proposti in primo grado e che, in sede di appello, formulati quali contestazioni ai singoli capi della sentenza di primo grado, il signor Bosia propone come segue:

I) violazione e falsa applicazione degli artt. 32 e 34 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Applicabilità dell'istituto della "fiscalizzazione" in caso di variazione essenziale o totale difformità edilizia. Anche nella sede di appello il signor Bosia ribadisce che l'amministrazione è incorsa in errore non ammettendo la fiscalizzazione con riferimento alle opere abusive realizzate e fatte poi oggetto di ordinanza di demolizione, visto che la illegittima mancata applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria ai sensi dell'art. 34, comma 2, d.P.R. 380/2001, stante l'impossibilità di effettuare la rimessione in pristino dell'immobile senza danneggiare le parti dello stesso legittimamente edificate. Sebbene le opere in questione debbano essere qualificate come interventi costituenti una "variazione essenziale" o realizzati in totale difformità dal titolo stesso, atteso il disposto di cui all'art. 32, comma 3, d.P.R. 380/2001 che così qualifica ogni intervento abusivo effettuato in zone sottoposte a vincolo paesistico ambientale e idrogeologico, è errato interpretare la portata applicativa dell'art. 34 d.P.R. 380/2001 come limitata ai soli interventi eseguiti in "parziale difformità" dal titolo edilizio, atteso che *"il dato oggettivo della possibile incidenza della demolizione dell'immobile abusivo su strutture legittimamente edificate è sufficiente ad escludere la rimessione in pristino, con irrogazione di una sanzione economica e permanenza del carattere antigiusuridico dell'opera"* (così, testualmente, a pag. 8 dell'atto di appello);

II) violazione e falsa applicazione degli artt. 6 l. 7 agosto 1990, n. 241 e 167 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Applicabilità dell'istituto della "fiscalizzazione" in caso di vincolo paesaggistico. Il giudice di primo grado ha poi errato nel far discendere dalla inapplicabilità al caso concreto dell'istituto della c.d. fiscalizzazione anche la non accoglibilità dell'istanza di accertamento postumo della compatibilità ambientale delle opere, ai sensi dell'art. 167, comma 4, d.lgs. 42/2004, in quanto l'esistenza di un vincolo paesaggistico (così come di quello idrogeologico) non comporta necessariamente l'applicazione della misura demolitoria, poiché non preclude l'operatività della "fiscalizzazione", con la conseguenza che il carattere vincolato dell'area non può costituire elemento ostativo alla "fiscalizzazione" e che, dunque, *"l'impossibilità di ottenere la sanatoria paesaggistica potrà al più rilevare quale elemento ostativo all'accertamento di conformità edilizia dell'opera ai sensi dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001, ma non comporterà alcuna deroga al principio generale di conservazione del bene abusivo a tutela delle parti dell'immobile legittimamente edificate"* così, testualmente, a pag. 15 dell'atto di appello);

III) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 22, 31 e 37 d.P.R. 380/2001 e 167 42/2004. Erronea valutazione della tipologia delle opere minori abusive sanzionate. Applicabilità di sanzione

pecuniaria in luogo di quella demolitoria. Erroneamente il TAR per il Piemonte ha dichiarato la inammissibilità delle censure dedotte in primo grado nei confronti dei provvedimenti comunali di diniego delle istanze di sanatoria riguardanti la realizzazione di muri di contenimento, della scalinata esterna, della pavimentazione esterna e della recinzione, atteso che i motivi di ricorso proposti in primo grado contro i detti dinieghi hanno avuto, quale puntuale bersaglio, le opere di realizzazione della scalinata e della pavimentazione poste all'esterno del fabbricato in quanto tali opere possono essere ricomprese tra quelle di cosiddetta edilizia libera nonché la realizzazione dei muretti di contenimento realizzati a supporto del declivio già esistente, che costituiscono, proprio per tali caratteristiche, una "opera di manutenzione straordinaria" non assoggettata al regime del permesso di costruire, né passibile di sanzione demolitoria, non emergendo dunque elementi ostativi al rilascio della sanatoria paesaggistica.

5. – Si è costituito in giudizio il Comune di Cuneo che ha confermato la correttezza della procedura svolta per giungere ad adottare i provvedimenti impugnati in primo grado nonché la ineccepibilità delle conclusioni alle quali è pervenuto il Tribunale amministrativo regionale nella sentenza qui oggetto di appello. Il comune appellato chiedeva quindi, con analitica contestazione dei motivi di appello, la reiezione del mezzo di gravame proposto.

Non si costituiva la società Ferrovie dello Stato italiane S.p.a., ma interveniva, *ad opponendum*, la Rete ferroviaria S.p.a.. Quest'ultima significava che l'interesse all'intervento doveva farsi discendere dalla circostanza che per l'immobile in questione sono state rilasciate, in favore della precedente proprietà (la società Porta Rossa S.p.a.), ai sensi del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, due autorizzazioni per interventi riguardanti la realizzazione di una recinzione e il rifacimento del tetto, che, sulla scorta di quanto è emerso dagli atti, corrispondono, in parte, a quelli oggetto dei provvedimenti per cui è causa. Le irregolarità contestate dal Comune di Cuneo riguardano, infatti, anche modifiche ad interventi autorizzati da RFI e/o interventi per i quali non è stata chiesta alcuna autorizzazione a RFI, che peraltro non è stata coinvolta nel giudizio di primo grado, non avendo ricevuto la notifica del ricorso in quella sede proposto né dell'atto di appello (posto che tali atti giudiziari sono stati notificati soltanto a Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., che, però, non è proprietaria delle reti e delle infrastrutture ferroviarie, la cui titolarità è di Rete ferroviaria italiana S.p.a.) sicché essa ha ritenuto (per le ragioni sopra illustrate) di dover intervenire nel presente grado del processo.

Con ordinanza 13 luglio 2020 n. 4182 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla parte appellante sul solo presupposto della sussistenza di un prevalente *periculum in mora*.

Le parti hanno prodotto memorie, anche di replica e note d'udienza, con documentazione ulteriore, con le quali hanno confermato le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

6. – Il primo motivo di appello attiene all'istituto della c.d. fiscalizzazione edilizia rispetto al quale la parte appellante ritiene illegittima la interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 34 d.P.R. 380/2001 fatte proprie, prima dall'amministrazione comunale e quindi dal giudice di primo grado.

La norma in questione disciplina gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire, prevedendo che laddove la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applichi una sanzione pari al doppio del costo di produzione.

Tanto premesso la nozione di parziale difformità non è invocabile nel caso in esame. Infatti, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. II, 23 ottobre

2020 n. 6432) il concetto di parziale difformità presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo autorizzatorio rilasciato dall'autorità amministrativa, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale, quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera; mentre si è in presenza di difformità totale del manufatto o di variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione.

Nel caso in esame è evidente dalla descrizione dei luoghi che gli abusi sanzionati hanno radicalmente trasformato l'originario manufatto, sicché in alcun modo potrebbe parlarsi di parziale difformità. Non solo, ma è evidente anche che la radicale trasformazione dei luoghi impedisce di distinguere l'immobile originario da quello che ne è derivato a seguito della realizzazione degli illeciti edilizi.

D'altronde è lo stesso appellante ad ammettere che le opere abusive non possono ricondursi nell'alveo della categoria delle opere realizzate in "parziale difformità", tenuto anche conto della peculiarità dell'area ove insiste l'immobile e la caratterizzazione in termini di plurivincoltività della stessa.

Inoltre, le disposizioni dell'art. 34 d.P.R. 380/2001 devono essere interpretate nel senso che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria - posta da tale normativa - debba essere valutata dall'amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: fase esecutiva, nella quale le parti possono dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato, presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di demolizione. La norma di che trattasi ha, infatti, valore eccezionale e derogatorio e non compete all'amministrazione procedente di dover valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (ciò per consolidato orientamento giurisprudenziale, che il Collegio non ha motivo per non confermare anche in questa occasione; cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 25 maggio 2021 n.4049 e 1 marzo 2021 n. 1743).

7. - Peraltro, per quanto poi attiene alla lamentata mancata irrogazione di sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, stante la rilevante consistenza delle opere summenzionate, tale da escludere in radice la fattispecie della "parziale difformità", non può trovare applicazione la deroga alla regola generale della demolizione delle opere edilizie abusive introdotta dalla evocata disposizione (cfr. da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2021 n. 995).

Infatti, come si è già accennato, in ordine al paventato pericolo di danneggiamento delle parti legittime, la Sezione ha più volte rilevato che *"la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione"* (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 30 giugno 2020 n. 4170 e 12 maggio 2020 n. 2980).

A ciò si aggiunga, determinandosi in tal modo la infondatezza (oltre che del primo motivo di appello per come si è sopra illustrato) anche del secondo motivo dedotto nel presente grado di giudizio dall'appellante, come vada tenuto conto che il presupposto per dare corso al procedimento *ex art. 34 d.P.R. 380/2001* è che si tratti di interventi edilizi realizzati, abusivamente, in parziale

difformità dal permesso di costruire, ma tale parziale difformità deve essere valutata in relazione al complessivo intervento edilizio abusivo realizzato e non in riferimento ad una sola parte dello stesso, anche se si tratta della sola parte residua a seguito di demolizione parziale.

Laddove poi l'intervento edilizio abusivo venga eseguito su fabbricato ricadente in zona paesaggistica vincolata (come è nel caso di specie, situazione aggravata dalla presenza di plurimi vincoli, non ultimo anche quello ferroviario, per come emerge con evidenza anche dalle foto presenti in atti), si manifesta un ulteriore e decisivo ostacolo all'applicazione dell'istituto della c.d. fiscalizzazione, atteso che, ai sensi dell'art. 32, comma 3, d.P.R. 380/2001, gli interventi di cui al comma 1 della medesima disposizione (cioè quelli che configuravano ordinariamente variazioni essenziali), se effettuati su immobili sottoposti a vincolo paesaggistico ed ambientale, sono considerati in totale difformità dal permesso di costruire, ai sensi degli artt. 31 e 44 del medesimo d.P.R., e, dunque, sottoposti sempre a demolizione totale. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali e, quindi, ancora una volta passibili di demolizione totale ai sensi dell'art. 31, comma 2, d.P.R. 380/2001.

8. – A quanto sopra si aggiunga che neppure il terzo motivo di appello può trovare accoglimento.

Si è detto che alle opere edilizie in questione non può essere applicato, per i plurimi motivi sopra puntualizzati, l'istituto della c.d. fiscalizzazione e che dunque il provvedimento di demolizione si presenta del tutto legittimo come si presentano legittimi i provvedimenti che hanno formalizzato il diniego di sanatoria, e ciò vale anche per quelle opere che l'appellante sostiene doversi considerare riconducibili nell'alveo della c.d. edilizia libera.

In disparte il richiamo, sebbene perverso decisivo, alla necessità di considerare gli interventi edilizi abusivamente realizzati non nella loro entità atomistica ma cumulativamente, costituendo gli stessi la rappresentazione del nuovo impianto edilizio realizzato, operando funzionalmente nell'ottica trasformativa del territorio, va detto che detti interventi costruttivi, anche in ragione del loro impatto sul territorio, non possono configurare attività di c.d. edilizia libera.

Ed infatti il Comune di Cuneo:

- con i provvedimenti prot. n. 086495 e prot. n. 086499 ha respinto le domande di accertamento di compatibilità paesaggistica e di sanatoria edilizia relative alla *“avvenuta realizzazione di parte di recinzione in muratura e muretti con pali in ferro in difformità a quanto autorizzato e realizzazione di numero due accessi carrai”*;

- con i provvedimenti prot. n. 086521 e prot. n. 086525 ha respinto le domande di accertamento di compatibilità paesaggistica e di sanatoria edilizia relative alla *“avvenuta realizzazione di due muri di contenimento terra, di una scalinata e della pavimentazione”*.

In particolare con il provvedimento 064895 il Comune di Cuneo non ha concesso la sanatoria in quanto:

A) sotto un primo versante la documentazione allegata dal richiedente alla istanza di sanatoria è risultata carente in quanto avrebbe dovuto essere integrata dai seguenti documenti e atti: 1) un elaborato grafico dal quale risulti: a) la planimetria in scala 1:200 con individuati i confini di proprietà, la pianta della recinzione in sanatoria, con riportate le quote di tutte le porzioni della stessa e la larghezza di tutti gli accessi carrai e la verifica del rispetto delle distanze di legge (confini, canale, strade); b) la pianta, le sezioni ed i prospetti (almeno in scala 1:100) della recinzione opportunamente quotati, con l'indicazione dei materiali, comprensivo del cancello sotto



l'arco in muratura, della pensilina in legno e plexiglas, dell'accesso a lato del canale e quello verso via Borgo Nuovo; c) che sia dimostrato il rispetto dei disposti degli artt. 86 - 89 e 117 del R.E. vigente; d) che venga chiarita/rettificata la dicitura del fabbricato principale definito "esistente" indicato nelle planimetrie allegata all'istanza (oggetto di altra pratica edilizia); 2) un rilievo asseverato dei confini della proprietà con riportata la recinzione in oggetto e le relative distanze dai confini, dalla strada e dal canale; 3) la presentazione di una istanza volta ad ottenere il parere dell'Ente Parco fluviale Gesso e Stura, ai sensi della l.r. Piemonte 3/2007, in quanto le opere abusive sono state realizzate su un lotto di terreno facente parte del territorio ricadente in tale ambito; 4) il nulla osta dell'Ente ferrovie dello stato, in quanto parte del lotto risulta in fascia di rispetto ferroviario;

B) sotto un secondo versante si presentano impeditivi al rilascio del titolo abilitativo postumo i seguenti elementi: l'intervento non risulta conforme alle disposizioni contenute negli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica vigenti sull'area interessata, così come richiesto dalla procedura per parere del competente Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e per il conseguente pronunciamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 d.lgs. 42/2004, in quanto contrasta con il combinato disposto dell'art. 81 delle N.d.A. del vigente P.R.G.C. e dell'art. 89 del vigente R.E. in punto di distanza della recinzione dall'esistente canale del "reticolo idrografico minore".

Con il provvedimento prot. n. 086521, anche in questo caso, il Comune di Cuneo ha, in parte, evidenziato la presenza di impedimenti all'accoglimento della domanda di sanatoria ma, per altro verso, ha formulato l'invito ad integrare la documentazione. E quindi:

A) sotto un primo versante ha invitato la parte interessata ad integrare la documentazione nel modo seguente e quindi ha invitato a produrre: 1) un elaborato grafico dal quale risulti: a) la planimetria in scala 1:500 con individuati i confini di proprietà, riportati tutti i pali dell'illuminazione, le botole, i tombini, il recinto dei cani, la struttura infissa al terreno in ferro e plexiglas, il battuto di cemento lato canale (in quanto non indicati nell'elaborato grafico allegato alla pratica di sanatoria, ma rilevati a seguito del sopralluogo in data 18 giugno 2018); b) le quote altimetriche dello stato attuale, realizzato e comparativo dell'intervento rispetto alla strada; c) la pianta, le sezioni ed i prospetti (almeno in scala 1:100), opportunamente quotati, dei muri di contenimento; d) la pianta e la sezione, opportunamente quotate, della pavimentazione del cortile e della scalinata; e) che venga indicata e dimostrata (nel rispetto dei disposti di cui all'art. 81 delle N.d.A. del vigente PRG) la distanza dei muretti dal canale, in quanto trattasi di nuovi manufatti edilizi; f) che sia chiarita/rettificata la dicitura del fabbricato principale definito "esistente" indicato nelle planimetrie allegata all'istanza (oggetto di altra pratica); 2) il completamento della relazione paesaggistica e di quella tecnico-illustrativa in quanto quelle presentate non dettagliano con esaustività gli interventi realizzati abusivamente, così come riscontrati a seguito di sopralluogo effettuato in data 18 giugno 2018; 3) il rilievo asseverato quotato dei confini della proprietà con riportati i muri di contenimento, la struttura infissa al terreno, la scalinata e il battuto di cemento lato canale con l'indicazione delle relative distanze dai confini, dalla strada e dal canale; 4) la planimetria indicante i punti di ripresa della documentazione fotografica prodotta, integrando la stessa con ulteriore documentazione fotografica d'insieme del giardino e verso il fabbricato; 5) l'istanza volta ad ottenere il parere dell'Ente Parco fluviale Gesso e Stura, ai sensi della l.r. Piemonte 3/2007, in quanto le opere abusive sono state realizzate su un lotto di terreno facente parte del territorio ricadente in tale ambito; 6) il nulla osta dell'Ente ferrovie dello Stato, in quanto parte del lotto risulta in fascia di rispetto ferroviario; 7) il nulla osta dell'Ente proprietario del canale esistente per quanto riguarda le opere realizzate sulla riva dello stesso e in riferimento all'attraversamento del tubo corrugato passante dal fabbricato sotto il ponte e chiarimenti in merito allo stesso (così come rilevato a seguito di sopralluogo effettuato in data 18 giugno 2018);

B) sotto un secondo versante ha indicato come impeditivi al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria la seguente duplice circostanza: 1) che l'intervento contrasta con i disposti di cui all'art. 167, comma 4, lett c) d.lgs. 42/2004, in quanto i muri di contenimento terra ed i relativi terrapieni a tergo con scalinata, si configurano come nuovi manufatti edilizi, non rientranti nelle fattispecie della manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 d.P.R. 380/2001, come richiamato dal citato art. 167 d.lgs. 42/2004; 2) che l'intervento non risulta conforme alle disposizioni contenute negli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica vigenti sull'area interessata, così come richiesto dalla procedura per il parere del competente Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e per il conseguente pronunciamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 d.lgs. 42/2004, in quanto contrasta con i disposti dell'art. 51 delle N.d.A. del vigente P.R.G.C. in punto dell'I.P. previsto per la zona (il rispetto del suddetto indice non risulta dimostrato in riferimento all'effettivo stato dei luoghi oggetto di sanatoria).

Va detto che il signor Bosia, fin dal primo grado del presente giudizio ha proposto censure solo parziali nei confronti dei suddetti provvedimenti, non tenendo conto, peraltro, che gli stessi, sebbene escludessero "allo stato" la sanabilità delle opere, invitavano l'interessato ad integrare l'istruttoria, mostrando dunque la presenza di uno spazio ai fini di una rinnovata valutazione circa la sanabilità degli abusi edilizi.

Per quanto riguarda il muro di cinta e quelli di contenimento va ribadito il principio di diritto per cui i requisiti essenziali del muro di cinta sono costituiti dall'isolamento delle facce, dall'altezza non superiore a metri tre e dalla sua destinazione alla demarcazione della linea di confine e alla separazione e chiusura della proprietà; diversamente, quando si è in presenza di un dislivello di origine artificiale, deve essere considerato costruzione in senso tecnico - giuridico il muro che assolve in modo permanente e definitivo anche alla funzione di contenimento di un terrapieno creato dall'opera dell'uomo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2008 n. 2954).

Tutto quanto sopra esclude, tenuto conto della puntuale e condivisibile motivazione dei provvedimenti di diniego (solo parzialmente) impugnati, attesa la corrispondenza del contenuto degli stessi con le disposizioni applicabili al caso di specie, che gli interventi in questione possano ricondursi alla c.d. attività edilizia libera.

9. - In ragione delle suesposte osservazioni i motivi di appello dedotti non si presentano fondati, il che conduce alla reiezione dell'appello proposto e alla conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2020 n. 56, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 107/2019) proposto in primo grado.

Le spese del grado di appello seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a., sicché esse vanno imputate a carico del signor Alessandro Bosia e in favore del Comune di Cuneo e della società Rete ferroviaria italiana S.p.a., liquidandole nella misura complessiva di € 5.000,00 (euro cinquemila/00), oltre accessori come per legge. Nulla va disposto nei confronti della società Ferrovie dello Stato italiane S.p.a., non costituita nel presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 4242/2020), come indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2020 n. 56, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 107/2019) proposto in primo grado.

Condanna il signor Alessandro Bosia a rifondere le spese del grado di appello in favore del Comune di Cuneo, in persona del Sindaco *pro tempore* e della società Rete ferroviaria italiana S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, che liquida in complessivi € 5.000,00 (euro cinquemila/00), oltre accessori come per legge.

Nulla per le spese del grado nei confronti dell'altra parte in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Stefano Toschei

IL PRESIDENTE  
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO