Pubblicato il 15/05/2023

N. 00507/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00480/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 480 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuliana Brambilla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, piazza Piccapietra 83;

contro

Comune di Lavagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Cuocolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Citta Metropolitana di Genova, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

DELL'ORDINANZA N. 11 DEL 19/05/2022 DEL COMUNE DI LAVAGNA, AVENTE AD OGGETTO DEMOLIZIONE DI UNA CASETTA IN LEGNO SU TRONCO DI ALBERO/PALMA, IN VIA -OMISSIS-, NOTIFICATA AL SIG. -OMISSIS- -OMISSIS- IN DATA 23/05/2022,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lavagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2023 il dott. Marcello Bolognesi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Il ricorrente ha realizzato una casetta in legno sull'estremità più alta di un tronco di palma alla quale è stata tagliata la chioma in seguito alla morte della pianta perché colpita da un parassita.

2) La casetta, realizzata in economia dal ricorrente e da esso qualificata come *opera edilizia libera*, si sviluppa su due livelli:

- al piano inferiore è situato un terrazzino ad un'altezza di 2 metri circa da suolo;
- al piano superiore, raggiungibile con apposita scala a pioli, si trova un vano chiuso avente una superficie di circa 4 mq, dotato di tre finestre, tavolo, sedie e impianto elettrico (come si evince dalle foto allegate).

3) Come precisato nel ricorso:

- l'opera è stata realizzata "*senza l'ausilio di nessun tipo di fondazione*" se non quella dell'ancoraggio al suolo del tronco della palma;
- essa sarebbe utilizzata anche dai bambini del circondario per giocare.

4) Il Comune, previa interlocuzione procedimentale, con l'impugnata ordinanza n. 11 del 19.5.2022 ha ingiunto la demolizione dell'opera perché.

- qualificata come "nuova costruzione" ex art 3 del D.p.r. n. 380/2001 (TU Edilizia) e realizzata senza titolo;
- realizzata in fascia esondabile A (zona rossa) del Piano di bacino relativo al fiume Entella ove sono vietate le nuove costruzioni;
- situata in area di protezione paesaggistica del PRG ove non sono ammesse costruzioni analoghe a quella in questione.

5) Il sig. -OMISSIS- ha impugnato l'ordinanza di demolizione suddetta con il ricorso di cui in epigrafe.

6) Si è costituito in giudizio il Comune che ha chiesto il rigetto del gravame.

7) All'udienza del 19.4.2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8) L'impugnazione è infondata.

9) Preliminarmente si precisa che l'impugnata ordinanza demolitoria è fondata sulla ragione decisiva della qualificazione del manufatto come "nuova costruzione" soggetta al permesso di costruire.

Pertanto l'effettiva natura di nuova costruzione dell'opera renderebbe legittimo l'ordine di demolizione, essendo quindi irrilevante che – come sostiene il ricorrente – non sussistano vincoli idrogeologici o paesaggistici.

10) Con il PRIMO MOTIVO il ricorrente ha lamentato che l'atto impugnato ha erroneamente affermato che il manufatto demolendo sarebbe situato al civico 60 di -OMISSIS-, anziché al civico 62 della stessa Via.

Il motivo è infondato perché tale errore non ha inciso sulla corretta percepibilità dell'oggetto del provvedimento che è stato puntualmente individuato e reso comprensibile dall'odierno ricorrente.

L'atto gravato infatti:

- è stato preceduto da una specifica interlocuzione procedimentale con l'odierno ricorrente che ha ben compreso l'oggetto del procedimento di vigilanza edilizia in corso;

- ha comunque individuato correttamente l'opera abusiva oggetto di ripristino precisando che essa si trova "*all'interno del cortile di proprietà, su un tronco di palma, colpita da "punteruolo rosso", è stata installata una costruzione atipica, nella fattispecie potrebbe essere definita una "casetta sull'albero". …tale installazione si sviluppa su due livelli ed è totalmente il legno. Partendo dal livello dell'aiuola (altezza aiuola da terra circa 30 cm), a m 1,91 si trova un piccolo terrazzo (in legno) a cui si accede tramite scala in ferro a pioli – da questo attraverso una seconda scala si accede alla "casetta". Larghezza 177 – lunghezza 2.10 altezza m 1,97 con tre finestre. In definitiva tale manufatto, da terra si sviluppa in altezza, a filo tetto, di m. 4,18 circa*".

L'oggetto del provvedimento appare dunque chiaro e insuscettibile di indurre alcuna incertezza, tanto che il ricorrente ne ben compreso la portata.

11) Con il SECONDO e il TERZO MOTIVO (da trattare congiuntamente in quanto strettamente connessi) è stata dedotta:

a) l'erroneità della qualificazione del manufatto come nuova costruzione ritenendo che esso costituisca un'opera di *edilizia libera* ai sensi:

- dell'art. 6, lett. e-quinquies del TU Edilizia;

- del punto 29 della tabella "A" allegata al D.lgs n. 222/2016 che menziona tra le ipotesi di edilizia libera le "*aree ludiche ed elementi di arredo delle aree di pertinenza*" e del "glossario" di cui al regolamento di cui al D.M. 2.3.2018 che individua le *aree ludiche* suddette tra quelle liberamente realizzabili;

b) l'errata applicazione della normativa del Piano di Bacino per le fasce esondabili "A".

Il motivo è infondato.

11.1) Con riguardo al profilo a) si rileva che il manufatto non è riconducibile all'edilizia libera di cui all'art. 6 né all'ipotesi dell'attrezzatura ludica.

Più propriamente esso è qualificabile ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e-5) secondo cui sono considerate nuove costruzioni "*l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee*".

Nel caso di specie la "casetta" in questione:

- costituisce un vero e proprio manufatto ed è caratterizzato anche da una struttura portante situata a sbalzo all'altezza di circa 4 metri dal suolo;

- consiste in un volume chiuso con una superficie utile di circa 5 mq;

- non costituisce vano accessorio né tecnico, ma abitabile;

- non ha carattere "temporaneo", ma stabile e duraturo difettando entrambi i requisiti delle opere precarie in quanto, da un lato, non sussiste il presupposto "strutturale" della precarietà perché è infisso al tronco dell'albero, né quello

"funzionale" giacché è – per ammissione del ricorrente - destinato a soddisfare esigenze permanenti e a tal fine, come evidenziato nelle fotografie in atti, è anche stato dotato di sedie, tavolino ed impianto elettrico (di cui peraltro si ignora la conformità alla normativa sulla sicurezza), con conseguente assoggettamento a permesso di costruire (*ex pluribus*: T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 19/11/2022, n. 2578).

In tale contesto l'opera in questione è soggetta al previo rilascio del permesso di costruire con la conseguenza che, nel caso di sua realizzazione senza tale titolo, è assoggettato alla sanzione demolitoria ex art 31 del TU Edilizia.

Legittimamente dunque il Comune ha sanzionato tale opera con l'ordine di demolizione ai sensi dell'art. 31, comma 2, del TU Edilizia.

11.2) *Ad abundantiam* si rileva che l'impugnato provvedimento sanzionatorio appare corretto anche perché:

- la c.d. "casetta" è costituita da una struttura portante a sbalzo, situata ad un'altezza di circa 4 metri, realizzata senza le previste autorizzazioni in materia di strutture portanti, onde non può garantire la sicurezza necessaria dei fruitori che, per ammissione dello stesso ricorrente, nel caso di specie sarebbero prevalentemente i bambini, anche del circondario;
- l'opera inoltre, per espressa ammissione del ricorrente, è stata realizzata "*senza l'ausilio di nessun tipo di fondazione*" se non quella del tronco della palma, il cui ancoraggio al suolo non è sicuro, specie nel caso in esame trattandosi di una pianta morta e quindi soggetta all'inevitabile deperimento del suo apparato radicale, circostanza che rende il manufatto, oltre che abusivo, anche pericoloso sotto il profilo statico per i suoi fruitori.

11.3) E' infondato anche il profilo b) relativo alla normativa del Piano di bacino dell'ambito 16 (in BURL n. 20 del 13/05/2020 – parte II).

Premesso che l'ubicazione del manufatto in zona non edificabile costituisce un elemento ulteriore a quello, di per sé sufficiente a determinare la legittimità dell'atto impugnato, della realizzazione di una nuova costruzione senza titolo

(cfr. sopra il punto 9), resta il fatto che sussiste anche il suddetto presupposto ostativo alla realizzazione dell'intervento.

Ed infatti siccome la "casetta" è stata pacificamente realizzata in fascia di inondabilità "A" del Piano di bacino suddetto, si rileva che in tale area è espressamente vietata la realizzazione di "*interventi di nuova edificazione*" dall'art. 15, comma 2, lett. a delle NTA del Piano.

Né l'asserita esistenza di altri edifici abusivi in zona "A" legittima l'attività edificatoria illegittima del ricorrente.

12) Con il QUARTO MOTIVO il ricorrente deduce l'illegittimità dell'atto impugnato perché l'area non sarebbe soggetta ad alcun vincolo paesaggistico.

Il motivo è inammissibile per difetto di interesse.

Come argomentato sopra al punto 9 l'atto impugnato è basato sulla ragione decisiva della difformità edilizia sicchè è irrilevante che esista o non un vincolo paesaggistico.

In ogni caso il motivo è comunque infondato perché l'atto impugnato non ha indicato l'esistenza di un vincolo paesaggistico previsto dal D.lgs n. 42/2004, ma l'incompatibilità tra la tipologia del manufatto e la disciplina paesistica puntuale prevista dall'art. 14 nel PRG che per la zona TU, ID-MO-A, IS-TR, ID-CO (la fascia costiera del fiume Entella) non prevede tipologie di opere come quella realizzata.

13) Conclusivamente il ricorso è infondato e deve essere respinto.

14) In ragione della particolarità della situazione dedotta in giudizio le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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 degli articoli 5 e 6 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.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente

Richard Goso, Consigliere

Marcello Bolognesi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Marcello Bolognesi	**Luca Morbelli**

IL SEGRETARIO

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