

# GR\_GERICHTE PVG 2023 9 vom 10. Oktober 2024

GR Gerichte, 2024-10-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PVG\\_2023\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2023_9)

FR: GR\_GERICHTE PVG 2023 9 du 10 octobre 2024

IT: GR\_GERICHTE PVG 2023 9 del 10 ottobre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Raumordnung und Umweltschutz

### E. 6

Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient Pianificazione territoriale e protezione dell'ambiente

### E. 9

Procedura di controllo successivo dei lavori. Ripristino dello stato di legalità.

Procedura/qualità di parte. ■La procedura di controllo successivo dei lavori precede la procedura concernente l'esame di un'eventuale domanda di costruzione inoltrata a posteriori (art. 61 OPTC): nella fase di rilevamento della fattispecie ai sensi dell'art. 11 LGA le persone che hanno segnalato le presunte irregolarità sulla particella dei convenuti non fanno parte della procedura di controllo (consid. 2-2.3). Diritto di replicare ■Gli art. 16 cpv. 1 LGA e art. 29 cpv. 2 Cost. comprendono tra altro il "diritto di replicare" in senso stretto, applicabile in tutte le procedure giudiziarie e amministrative, nella misura in cui le osservazioni dell'autorità precedente o della controparte contengono nuovi elementi, ammissibili dal profilo processuale e suscettibili d'influire sul giudizio da pronunciare (DTF 138 I 154 consid. 2.3.2); questo diritto di replicare in senso stretto va distinto dal "diritto di prendere conoscenza e di pronunciarsi sulle allegazioni degli altri partecipanti alla procedura" a prescindere dalla pertinenza dell'allegazione (ossia della presenza o meno di nuovi e rilevanti aspetti) applicabile in tutti i procedimenti giudiziari anche fuori dal campo di applicazione dell'art. 6 cifra 1 CEDU, ma non dinanzi ad altre autorità come p.e. le autorità comunali (consid. 3-3.1.2). Verfahren betreffend nachträgliche Baukontrolle. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Verfahren/Parteistellung. ■Das Verfahren betreffend die nachträgliche Baukontrolle geht dem Verfahren auf Prüfung eines allfälligen nachträglichen Baugesuchs vor (Art. 61 KRVO); in der Phase der Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art.

### E. 11

VRG des Baukontrollverfahrens kommt den Personen, welche die mutmasslich baurechtswidrigen Zustände auf der Parzelle der Beschwerdegegner angezeigt haben, keine Parteistellung zu (E.2-2.3). Replikrecht ■Die Art. 16 Abs. 1 VRG und Art. 29 Abs. 2 BV umfassen u.a. das "Replikrecht" im engeren Sinn, anwendbar auf alle Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, in dem Umfang als Eingaben von Vorinstanz oder Gegenpartei neue Elemente enthalten, die prozessual zulässig und materiell geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 138 I 154 E.2.3.2); von diesem Replikrecht i.e.S. zu unterscheiden ist das "Recht auf

6/9 Raumordnung und Umweltschutz PVG 2023 2 Kenntnisnahme von und Stellungnahme zu Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten", unabhängig von der Art der Vorbringen (oder davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten), anwendbar in allen Gerichtsverfahren auch ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, jedoch nicht auf andere Behörden wie z.B. Gemeindebehörden (E.3-3.1.2). Dai Considerandi: 2. Anzitutto va esaminata la legittimazione dei ricorrenti. Giusta l'art. 50 LGA è legittimato a inoltrare ricorso chiunque sia interessato dalla decisione impugnata e abbia un interesse tutelabile all'abrogazione o alla modifica della decisione o chiunque vi sia autorizzato in base ad una prescrizione speciale. 2.1. Per determinare se la legittimazione dei ricorrenti è data o no, serve accertare in che fase di procedura il convenuto abbia rilasciato la decisione impugnata e quali norme procedurali siano applicabili. 2.2. Secondo l'art. 86 cpv. 1 periodo 1 LPTC edifici e impianti (progetti di costruzione) possono essere costruiti (...) solo con licenza edilizia scritta dell'autorità edilizia comunale. Stati materialmente illegali sono da eliminare su ordine dell'autorità competente, indipendentemente dal fatto che in seguito alla loro produzione sia stata eseguita una procedura di contravvenzione (art. 94 cpv. 1 LPTC [che secondo l'art. 107 cifra 6 LPTC va applicato direttamente]). Secondo l'art. 61 dell'OPTC qualora vi siano segnali che indicano condizioni formalmente o materialmente contrarie al diritto edilizio, su preavviso viene effettuato un controllo successivo dei lavori (cpv. 1), e se dal controllo dei lavori risultano segnali di una violazione delle norme edilizie, l'autorità edilizia comunale sollecita gli interessati ad inoltrare una domanda di costruzione a posteriori (cpv. 2). Se l'autorità competente constata una violazione delle norme edilizie materiali nel corso dell'esame della domanda di costruzione inoltrata a posteriori (...) essa dà l'avvio a una procedura per il ripristino dello stato legale e a una procedura di contravvenzione (art. 61 cpv. 3 OPTC). 2.3. Nella causa in merito dopo la segnalazione del 29 ottobre 2020 il convenuto ha avviato un controllo successivo dei lavori ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 OPTC effettuando un sopralluogo sulla particella H. \_\_\_\_\_ in proprietà dei convenuti e coinvolgendo pure i ricorrenti. Siccome il convenuto in quel mentre non aveva ancora né stabilito se ci fossero davvero dei segnali di una violazione delle norme edilizie né, se questo fosse il caso, sollecitato gli interessati, cioè i convenuti, ad inoltrare una

6/9 Raumordnung und Umweltschutz PVG 2023 3 domanda di costruzione a posteriori (cpv. 2), la procedura si trovava nella fase di rilevamento della fattispecie ai sensi dell'art. 11 LGA. Un'eventuale procedura concernente l'esame di un'eventuale domanda di costruzione inoltrata a posteriori, che corrisponderebbe alla procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia (anche se ciò non è stabilito esplicitamente nella legge, cfr. STA R 22 44 dell'11 luglio 2023 consid. 2.1.2), non era ancora stata aperta. Una tale procedura va avviata con l'inoltro (a posteriori) della domanda di costruzione (art. 61 cpv. 2 OPTC; HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, Berna 2022, pag. 582) che poi va esaminata riguardo alla sua completezza e sottoposta a un esame materiale preliminare e pubblicata nell'organo di pubblicazione ufficiale del comune (art. 44 seg. OPTC). Entro il periodo d'esposizione i ricorrenti come proprietari del fondo confinante con il fondo dei convenuti potrebbero inoltrare opposizione (art. 45 cpv. 4 OPTC) costituendosi così parte in causa. Il controllo successivo dei lavori ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 OPTC va considerato quale atto di esecuzione e non come decisione, perché non costituisce dei diritti immediati per le persone private interessate (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, vol. 1, Wädenswil 2019, pag. 489, n. 8.1.4.1). Quindi nella qui rilevante fase di accertamento i ricorrenti quali semplici segnalatori non fanno parte della

procedura di controllo avviata da parte del convenuto, anche se erano loro a segnalare le presunte irregolarità sulla particella dei convenuti e di seguito erano stati informati sui relativi passi intrapresi da parte del convenuto e invitati a presentare le proprie osservazioni in merito. Con la decisione impugnata il convenuto aveva semplicemente dichiarato terminato lo scambio di allegati e preannunciato il rilascio della decisione nel merito. Innanzitutto avrebbe dovuto esprimersi sulla questione, se ci fossero dei segnali di una violazione delle norme edilizie o no, e poi casomai avrebbe esaminato la domanda di costruzione a posteriori avviando una procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia (art. 61 cpv. 2 OPTC). Appena nel decorrere di quest'ultima procedura, durante il periodo di esposizione della domanda di costruzione (inoltrata a posteriori) (art. 44 e art. 45 cpv. 4 OPTC), i ricorrenti avrebbero potuto inoltrare opposizione e chiedere un sopralluogo in presenza di tutte le parti. Se invece già con il presente ricorso fanno valere che venga effettuato un sopralluogo e che gli sia concessa la possibilità di prendere posizione alle osservazioni del 22 marzo 2022 dei convenuti (cifra 1 del petito), un interesse tutelabile a ricorrere non è riconoscibile,

6/9 Raumordnung und Umweltschutz PVG 2023 4 siccome con l'eventuale successo del ricorso essi non otterrebbero un miglioramento della loro situazione di fatto o di diritto. Quindi la decisione del 21 luglio 2022, anche se fosse da considerare impugnabile non in qualità di sentenza, ma in qualità di atto materiale (Realakt), non attenta ai diritti e ai doveri dei ricorrenti ai sensi dell'art. 49 cpv. 3 LGA (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, op. cit., pag. 496, n. 8.1.4.8). Riassumendo ciò significa che in assenza di legittimazione a ricorrere, il ricorso contro la decisione del 21 luglio 2022 è manifestamente irricevibile. Questo vale per di più in quanto i ricorrenti chiedono, con cifra 2 del loro petito, che il convenuto sia richiamato all'ordine e diffidato a procedere ulteriormente in maniera abusiva e lesiva nei confronti dei ricorrenti. Tale petito si riferisce al comportamento del convenuto e non a una decisione impugnabile secondo l'art. 49 LGA, quindi non entra nella competenza giurisdizionale del Tribunale invocato (cfr. anche art. 51 LGA). Visto questo esito della procedura pure le varie proposte di prove delle parti non vanno accolte in questa sede. 3. Se per contro i ricorrenti fossero da riguardare parte in causa, il ricorso sarebbe manifestamente infondato per i seguenti motivi. 3.1. Il 6 maggio 2022 il convenuto ha trasmesso ai ricorrenti le osservazioni dei convenuti del 22 marzo 2022 per conoscenza comunicando che lo scambio di allegati era terminato. I ricorrenti richiamano una violazione del diritto di essere sentiti, perché non gli era stato assegnato un termine per esprimersi riguardo alle osservazioni dei convenuti. 3.1.1. Secondo l'art. 16 cpv. 1 LGA, che ha vigore anche per le autorità comunali (cfr. art. 2 LGA), esse devono accordare alle persone interessate da una decisione la possibilità di prendere posizione per iscritto o oralmente. Questo diritto di essere sentiti, ancorato anche nell'art. 29 cpv. 2 Cost., comprende vari aspetti; tra questi il "diritto di replicare" in senso stretto, applicabile in tutte le procedure giudiziarie e amministrative, nella misura in cui le osservazioni dell'autorità precedente o della controparte contengono nuovi elementi, ammissibili dal profilo processuale e suscettibili d'influire sul giudizio da pronunciare (DTF 138 I 154 consid. 2.3.2). Questo diritto di replicare in senso stretto va distinto dal "diritto di prendere conoscenza e di pronunciarsi sulle allegazioni degli altri partecipanti alla procedura" a prescindere dalla pertinenza dell'allegazione (ossia della presenza o meno di nuovi e rilevanti aspetti) applicabile in tutti i procedimenti giudiziari anche fuori dal campo di applicazione dell'art. 6 cifra 1 CEDU, ma non dinanzi ad altre autorità come p.e. le autorità comunali

6/9 Raumordnung und Umweltschutz PVG 2023 5 (DTF 138 I 154 consid. 2.3.3 e 2.5, 137 I 195 consid. 2.3.1, 133 I 100 consid. 4.5 seg.; STF 2C\_66/2013 del 7 maggio 2013 consid. 3.2.1; STA R 21 113 del 23 novembre 2022 consid. 2.1; WALDMANN/BICKEL, in: WALDMANN/ WEISSENBERGER, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Zurigo/Basilea/Ginevra 2016, art. 29 n. 93, art. 31 n. 22, art. 57 n. 44). Secondo la prassi del Tribunale federale il diritto di replica in questo senso ampio sancito dall'art. 6 cifra 1 CEDU esiste indipendentemente dal fatto, che sia stato decretato un secondo scambio di scritti, assegnato un termine per un'ulteriore presa di posizione o che le allegazioni siano state trasmesse solo per conoscenza o informazione (DTF 138 I 484 consid. 2.2, 133 I 98 consid. 2.2, 132 I 42 consid. 3.3.3 und 3.3.4). In questo caso ci si aspetta da una parte, destinataria di uno scritto senza assegnazione di termine e intenzionata a esprimersi nel merito, che presenti immediatamente e senza esplicita richiesta le sue osservazioni oppure che richieda immediatamente un termine per una presa di posizione (cfr. DTF 138 I 484 consid. 2.2 e 2.4, 132 I 42 consid. 3.3.3); in caso contrario si presuppone che abbia rinunciato all'inoltro di un'ulteriore allegazione (DTF 138 I 484 consid. 2.2, 133 I 100 consid. 4.8). L'autorità giudiziaria che trasmette uno scritto solo per conoscenza rispetta sufficientemente il "diritto di prendere conoscenza e di pronunciarsi sulle allegazioni degli altri partecipanti alla procedura" se può attendersi che la parte coinvolta sia in grado di presentare immediatamente e senza esplicita richiesta le sue osservazioni o di chiedere subito un termine per una presa di posizione (DTF 138 I 484 consid. 2.4; WALDMANN/BICKEL, op. cit., art. 31 n. 22) 3.1.2. Nel caso in merito c'è stato un doppio scambio di scritti, infatti i ricorrenti, come si evince dagli atti, si sono espressi a più riprese inviando le loro osservazioni con la segnalazione del 29 ottobre 2020 e replicando con la presa di posizione del 24 febbraio 2022 alle osservazioni dei convenuti del 30 aprile 2021. In seguito, in data 22 marzo 2022, i convenuti hanno inoltrato le proprie osservazioni, ovvero una duplice, che con scritto del 6 maggio 2022 il convenuto ha trasmesso ai ricorrenti per loro conoscenza. Se dinanzi all'autorità comunale è sufficiente, in generale, che ci sia stato un semplice scambio di scritti (DTF 138 I 154 consid. 2.3.1; WALDMANN/BICKEL, op. cit., art. 31 n. 20), tanto più che per legge non è prescritto un obbligo di ordinare un secondo scambio di scritti (cfr. art. 11 LGA), e se persino in una procedura giudiziaria il tribunale può sia decretare un secondo scambio di scritti sia solamente trasmettere le osservazioni per conoscenza, quando dalle parti può aspettarsi che si esprimano

6/9 Raumordnung und Umweltschutz PVG 2023 6 immediatamente e senza esplicita richiesta o che richiedano subito un termine per una presa di posizione (cfr. DTF 138 I 484 consid. 2.2 e 2.4, 132 I 42 consid. 3.3.3), a maggior ragione ciò deve valere per una procedura comunale in fase di rilevamento della fattispecie come nel caso in merito. Se i ricorrenti avrebbero voluto pronunciarsi riguardo alle osservazioni dei convenuti del 22 marzo 2022 trasmesse a loro con scritto del 6 maggio 2022, avrebbero potuto farlo immediatamente o chiedere subito un termine per l'inoltro delle loro osservazioni. Il fatto che in data 23 maggio 2022, secondo le loro indicazioni nel ricorso del 28 luglio 2022 (cifra 13 della fattispecie), abbiano criticato la mancata assegnazione di un termine per presentare un'ulteriore presa di posizione (ovvero la triplice) chiedendo pure un nuovo sopralluogo, dimostra che sarebbero senz'altro stati in grado di presentare, entro breve tempo, le richieste che ritenevano necessarie oppure chiedere un corrispettivo termine. Tantomeno si capisce perché con scritto del 23 maggio 2022 non si siano espressi riguardo alle osservazioni del 22 marzo 2022 dei convenuti. Alla luce della sopra citata prassi del Tribunale federale non c'è motivo di sancire una presunta mancata assegnazione di un termine per l'inoltro di un

terzo scritto legale. Al contrario, visto che il convenuto appena in data 30 giugno 2022, cioè più di un mese dopo la lettera del 23 maggio 2022 dei ricorrenti, ha confermato la sua intenzione di chiudere lo scambio di allegati ed esprimersi nel merito della segnalazione e che appena il 21 luglio 2022, altre tre settimane dopo, ha effettivamente emanato la decisione qui impugnata, per i ricorrenti sarebbe rimasto abbastanza tempo per esprimersi, come da loro desiderato, riguardo alla presa di posizione del 22 marzo 2022 dei convenuti. Siccome invece essi si sarebbero limitati, a loro detta, a richiamare una lesione del diritto di essere sentiti senza nemmeno chiedere un termine per la presentazione di una triplica, e avrebbero confermato la richiesta di effettuare un nuovo sopralluogo in loro presenza, il convenuto, come preannunciato e visto che i ricorrenti non chiedevano niente di nuovo, poteva senz'altro procedere alla chiusura dello scambio di scritti. Quindi non è dato parlare di una lesione del diritto alla replica dei ricorrenti. R 22 57 Decisione del 16 marzo 2023

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.