

# GR\_GERICHTE R 2020 44 vom 19. Januar 2021

GR Gerichte, 2021-01-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2020\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_44)

FR: GR\_GERICHTE R 2020 44 du 19 janvier 2021

IT: GR\_GERICHTE R 2020 44 del 19 gennaio 2021

## Regeste

opposizione edilizia | Baurecht

## Erwägungen

### E. 38

LGA) il ricorso è dunque ricevibile. 1.2. Una decisione sulla richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso è divenuta priva d'oggetto con l'emanazione della presente sentenza. 2. Innanzitutto va esaminato se e in che misura è dato entrare nel merito del ricorso. Nella sentenza del 2 luglio 2019 (R 18 10 e 11) questo Tribunale ha confermato l'ammissibilità di costruzioni terrazzate (cfr. consid. 4 di detta sentenza). Esso, in seguito anche alle risultanze del sopralluogo, ha inoltre ritenuto che la costruzione prevista si inserisce confacentemente nel paesaggio (cfr. consid. 5 di detta sentenza) e ha accertato l'urbanizzazione del fondo di costruzione (cfr. consid. 6 di detta sentenza).

- 5 - I piani modificati indicanti una pendenza del tetto del 50 % conformemente all'art. 52 cpv. 2 LE hanno nel frattempo reso superflua la questione di una deroga per la pendenza del tetto del 40 %, peraltro ritenuta legittima in detta sentenza (cfr. consid. 8 di detta sentenza). Soltanto la censura circa l'inosservanza delle normative sulla protezione fonica è stata accolta dal Tribunale, ritenendo che andava ancora dimostrato che la pompa di calore limitasse il più possibile e per quanto esigibile le emissioni foniche giusta il principio di prevenzione da osservare per nuovi impianti (cfr. consid. 7 di detta sentenza). Ne consegue che sulle censure già trattate nella sentenza R 18 10 e 11 il Tribunale non entra più nel merito per quanto vengano ripresentate in questa sede e per quanto i nuovi fatti non mettano in discussione le rispettive conclusioni di detta sentenza. Nuovi fatti sono subentrati in merito all'urbanizzazione del fondo di costruzione, per cui questo aspetto va rivalutato. Per contro, la situazione circa il confacente inserimento nel paesaggio della costruzione prevista è rimasta invariata. Lo stesso vale per l'altezza massima dell'edificio, siccome il Tribunale ha già considerato che l'altezza massima verrebbe rispettata anche con il 50 % di pendenza del tetto (v. consid. 8.4 della sentenza R 18 10 e 11), nonché per l'affermata ammissibilità di costruzioni terrazzate (v. consid. 4 di detta sentenza). Di conseguenza, le relative censure non sono più ammesse in questa sede. Non occorre nemmeno entrare nel merito delle allegazioni dei ricorrenti secondo cui il progetto non sarebbe disegnato tenendo conto del naturale andamento del terreno e secondo cui i disegni dovrebbero essere riportati su un piano geometrico ufficiale che raffiguri anche le curve di livello, perché legate al tema dell'altezza dell'edificio già giudicato da questo Tribunale. A tal riguardo si osserva soltanto ancora che non è stato sostanziato in che modo non si sia tenuto conto del naturale andamento del terreno e che le curve di livello nei piani non sono richieste dall'art. 47 cpv. 2 LE. Per il resto, si entrerà senza indugi nel merito delle nuove censure inerenti alla ricusa e alla protezione fonica.

- 6 - 3. I ricorrenti sostengono che la decisione impugnata sarebbe nulla, siccome i sottoscrittenti, ovvero il segretario comunale I. \_\_\_\_\_ e il sindaco J. \_\_\_\_\_, avrebbero dovuto ricusarsi a causa di commistione di interessi. Sebbene nell'esposizione dei fatti i ricorrenti abbiano messo in risalto un certo legame tra l'ex gerente dello studio progettista (defunto) fu proprietario della particella n. 270, edificata dall'impresa del sindaco, e il gerente dello studio progettista, che è pure gerente della convocata, nonché il segretario comunale, questa censura è palesemente tardiva. Giusta il qui applicabile art. 6b cpv. 3 LGA (v. PTA 2013 n. 5 consid. 2c), le parti possono infatti far valere un motivo di ricusazione presso il superiore o presso il presidente della camera competente entro dieci giorni dal momento in cui ne hanno preso atto. I qui ricorrenti conoscono da tempo la composizione del Municipio e sanno, al più tardi già dalla decisione impugnata nella procedura R 18 10 e 11, che la decisione su opposizione dello stesso viene firmata dal sindaco e dal segretario comunale, per cui questa censura è irricevibile. 4. Per quanto riguarda l'accesso privato del fondo di costruzione nonché la sua urbanizzazione, si rileva innanzitutto che i piani modificati non fanno (più) ricorso a una parte del fondo adiacente n. 112 per l'accesso privato al fondo di costruzione, per cui le affermazioni al considerando 6.5 della sentenza R 18 10 e 11 (relative all'accesso privato sul fondo di costruzione) non sono più pertinenti. Riguardo invece alla strada comunale di quartiere con percorso pedonale "K. \_\_\_\_\_" (particella n. 271), la quale allaccia, tra gli altri, il fondo di costruzione n. 101, va specificato che il Tribunale ha accertato l'urbanizzazione del fondo di costruzione n. 101 attraverso detta strada in considerazione del fatto che, allo stato di allora (ma anche a quello attuale) persistente da anni, la strada è asfaltata e carrozzabile ed è contenuta nel Piano generale di urbanizzazione (PGU). Va pure aggiunto che nella procedura R 18 10 e 11 l'oggi ricorrente

- 7 - C. \_\_\_\_\_, proprietario della particella n. 112 di cui la strada di quartiere copre una piccola superficie a triangolo di 9 m<sup>2</sup>, non era allora tra i ricorrenti e se, da un canto, egli non sembrava acconsentire alla concessione di una parte del suo terreno per la curva dell'ingresso privato al fondo di costruzione (v. consid. 6.5 della sentenza R 18 10 e 11), dall'altro non vi era motivo per ritenere che egli mettesse in discussione la sua tacita autorizzazione a utilizzare la sua superficie privata di 9 m<sup>2</sup> sulla strada di quartiere. Ora, quale nuovo fatto, è subentrata la questione dell'esproprio di detta superficie. Infatti, mentre i proprietari dei mappali n. 101 e 270 hanno acconsentito alla cessione delle ulteriori superfici private sulla strada di quartiere, il ricorrente C. \_\_\_\_\_ non ha accettato la cessione bonale di detta superficie. Questo nuovo fatto (procedura d'esproprio formale) non cambia tuttavia le conclusioni nella sentenza R 18 10 e 11. Il Tribunale non ritiene necessaria una sospensione di questa procedura fino all'esito della procedura d'esproprio. Tantomeno si giustifica una sospensione finché il convenuto avrà deciso sull'urbanizzazione dei fondi dei ricorrenti, come richiesto dai ricorrenti, siccome la questione se i ricorrenti B. \_\_\_\_\_ e A. \_\_\_\_\_ abbiano pure diritto a un accesso di urbanizzazione attraverso la strada di quartiere in questione non è pertinente al caso qui in esame. Senza doversi chinare sulle aspettative di successo della procedura di esproprio, si constata che la strada di quartiere sul fondo n. 271 serve già oggi all'allacciamento dei fondi n. 270 e 101 e verosimilmente, sebbene non con veicoli, anche del fondo n. 102 della ricorrente. Qualora la procedura d'esproprio per la superficie sulla particella n. 112 non dovesse andare a buon fine, ciò non condurrebbe al decadimento dell'urbanizzazione del fondo di costruzione n. 101 attraverso detta strada, come verrà spiegato nei prossimi considerandi. 4.1.1. Un fondo è considerato edificabile se per la sua forma e grandezza consente un'edificazione conforme alla zona e allo scopo; se il fondo è

- 8 - urbanizzato conformemente alle prescrizioni per l'utilizzazione prevista oppure se l'urbanizzazione viene realizzata entro l'ultimazione del progetto di costruzione (art. 72 cpv. 2 LPTC). Un fondo è urbanizzato se, ai fini della prevista utilizzazione, vi è accesso sufficiente e le necessarie condotte d'acqua, d'energia e d'evacuazione dei liquami arrivano così vicine da rendere possibile un raccordo senza dispendio rilevante (art. 19 cpv. 1 della Legge federale sulla pianificazione del territorio [LPT; RS 700]). Se il committente non è proprietario del terreno necessario per l'urbanizzazione, la licenza edilizia viene rilasciata soltanto se i necessari diritti per l'urbanizzazione del progetto di costruzione sono dimostrati nella domanda di costruzione (art. 89 cpv. 3 LPTC). 4.1.2. La legge edilizia comunale prescrive che le strade di quartiere vanno realizzate in modo tale da poter essere utilizzate come vie d'accesso e come spazi esterni per le esigenze comuni del quartiere (art. 39 cpv. 2 LE). L'autorità edilizia provvede affinché gli impianti del traffico comunali, in particolare gli impianti per il traffico lento, possano essere usati senza pericolo (art. 58 cpv. 1 LE). 4.2. Nel caso di specie, il progetto di costruzione prevede di raggiungere il nuovo edificio in auto con possibilità di posteggio per tre vetture. Salvo la piazzetta sulla L.\_\_\_\_\_ più a ovest (fondo n. 7), per quanto intravedibile non vi sono possibilità di parcheggio in prossimità della costruzione progettata. L'imposizione di una soluzione con parcheggio in zona centrale per servire il fondo di costruzione (risp. in generale nel paese), al fine di evitare accessi stradali difficili e pericolosi non conformi alle VSS, come suggerita dai ricorrenti onde garantire oltretutto una parità di trattamento, è una questione pianificatoria irrilevante in questa sede. Qui decisivo per

- 9 - l'accertamento dell'edificabilità del fondo di costruzione è che il PGU prevede un'urbanizzazione attraverso la relativa strada comunale fino all'accesso privato su detto fondo. Ora, senza l'esproprio della porzione di terreno stradale asfaltato sito sul fondo privato n. 112 del ricorrente, il punto più stretto della relativa strada comunale, stando alle misurazioni effettuate dal Tribunale sul portale geogr.ch, ammonta a ca. 2 m (cfr. anche, ma verosimilmente riguardo alla strada come tale: perizia dell'ing. H.\_\_\_\_\_ del settembre 2020 [allegato al doc. A8 ricorrente, pag. 6]). Senza scendere nei dettagli e in base ai rilevamenti del sopralluogo, nella sentenza R 18 10 e 11 il Tribunale aveva classificato come intransitabile la rispettiva strada comunale senza l'utilizzo del tratto di manto stradale sul fondo n. 112. Considerata la succitata misurazione della larghezza stradale, questa conclusione va relativizzata: senza la superficie del fondo n. 112 la strada in questione non è evidentemente accessibile a qualsiasi veicolo, ma lo è per veicoli di dimensioni ridotte. Va poi evidenziato che la tratta sulla strada comunale "K.\_\_\_\_\_" tra l'incrocio con la strada sottostante "L.\_\_\_\_\_" e l'accesso privato al fondo di costruzione è inferiore a 10 m. Un accesso sufficiente per le forze di soccorso (pompieri, ambulanza ecc.) è quindi dato, benché i veicoli larghi debbano verosimilmente fermarsi sulla "L.\_\_\_\_\_" nel caso che la porzione di terreno della strada "K.\_\_\_\_\_" sul fondo n. 112 non possa essere espropriata risp. qualora il suo proprietario rivendichi un utilizzo proprio di tale porzione di strada e detta strada non possa essere allargata diversamente. L'urbanizzazione del fondo di costruzione non viene pertanto a mancare soltanto perché il ricorrente non intende più tollerare il passaggio di veicoli sulla parte stradale posta sulla sua proprietà. Si ribadisce che in base alla legislazione del Comune convenuto – comune di montagna con diversi vicoli stretti e ripidi – le direttive VSS non sono vincolanti. Sebbene con la menzionata procedura di esproprio si miri a raggiungere una larghezza più appropriata della strada comunale, come appena visto non vi sono motivi

- 10 - per negare fin d'ora la presenza di un accesso sufficiente al fondo di costruzione n. 101 attraverso la strada comunale di quartiere prevista nel PGU del 22 marzo 2007, approvato il 9 giugno 2008 dal Governo. 4.3. Contrariamente alle allegazioni dei ricorrenti, secondo cui chi al momento del rilascio dei piani non era proprietario oggi potrebbe contestarli, essi oggi non possono mettere in discussione il PGU in via accessoria. Un esame accessorio del PGU nell'ambito di una procedura di licenza edilizia è infatti solamente possibile se l'interessato al momento del rilascio del piano non poteva rendersi conto delle limitazioni che il piano gli avrebbe imposto e non aveva quindi la possibilità di salvaguardare i propri interessi, o se le circostanze di fatto o di diritto sono radicalmente cambiate rispetto al momento del rilascio del piano (cfr. sentenza del Tribunale federale 1C\_518/2016 del 26 settembre 2017 consid. 3 con rinvii). Anche se B.\_\_\_\_\_ non era ancora proprietario del relativo fondo nel 2007 al momento dell'emanazione del PGU, si osserva che in seguito all'acquisto del fondo egli è subentrato al suo predecessore in diritto. Dato che non è comprovato, e nemmeno viene sostenuto dal ricorrente, che al rispettivo predecessore non era stato possibile contestare il piano al momento della sua emanazione, i requisiti per un controllo accessorio non sono dati. Determinanti sono infatti le oggettive possibilità di impugnazione al momento dell'emanazione del piano (Tanquerel in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplan, 2016, n. 31 ad art. 21). Nel caso di specie, il ricorrente B.\_\_\_\_\_ pretende di avere anch'egli un diritto di accesso al proprio fondo attraverso la strada di quartiere in questione. Ma dal momento che il PGU non prevede la continuazione della strada di quartiere fino al suo fondo n. 269, questo punto poteva oggettivamente essere criticato da parte del precedente proprietario in fase di revisione e approvazione del PGU. Ne consegue che un controllo accessorio del PGU non può essere ammesso.

- 11 - Non va quindi approfondita la critica dei ricorrenti secondo cui nell'approvazione del PGU il legislatore comunale sarebbe stato tratto in inganno dal fatto che il tratto di strada in questione sarebbe stato asfaltato dalla ditta del sindaco già prima dell'approvazione dei piani nel 2003 e che non avrebbe la funzione di strada di quartiere, siccome gioverebbe soltanto ai mappali 270 e 101. Per la stessa ragione, non vanno nemmeno approfondite le allegazioni circa l'asserito contrasto del PGU con la Legge federale sui percorsi pedonali ed i sentieri (LPS; RS 704). 4.4. Il perito ing. H.\_\_\_\_\_ in conclusione ha ritenuto pericolose le condizioni di incrocio tra veicoli e pedoni sulla strada di quartiere in questione con l'aumento di traffico dovuto al progetto in esame. Egli ha precisato che un incrocio sicuro non è garantito a causa della larghezza inferiore al minimo normativo (cfr. perizia sull'accesso veicolare al mappale 101, settembre 2020, pag. 6 seg. [doc. A6 ricorrenti]). A tal riguardo si rinvia a quanto già detto sulle normative VSS che non sono appunto cogenti. Oltretutto, in un sito di montagna come questo è comprensibile che pedoni e veicoli siano a tratti costretti a transitare sulla medesima via. Ciononostante, la sicurezza della relativa strada di quartiere sembra poter essere garantita malgrado la sovrapposizione di utilizzi da parte di veicoli e pedoni. Infatti, la frequenza del traffico va ritenuta bassa, anche dopo l'aumento dovuto al progetto in esame. Inoltre, viste le peculiarità della rispettiva strada, la velocità dei veicoli è limitata (il perito ha ritenuto che non sia superiore a 20 km/h [cfr. pag 6. della perizia]). Ad ogni modo, la velocità deve sempre essere adattata alle circostanze (cfr. art. 32 cpv. 1 LCStr) e se del caso può essere imperativamente limitata (cfr. art. 7 cpv. 1 della Legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stradale [LALCStr; CSC 870.100] e art. 2 lett. b dell'Ordinanza della legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stradale [OLALCStr; CSC 870.110], art. 32 cpv. 2 della Legge federale sulla

circolazione stradale [LCStr; RS

- 12 - 741.01]) e art. 108 dell'Ordinanza sulla segnaletica stradale [OSStr; RS 741.21]).

L'urbanizzazione del fondo di costruzione va in conclusione considerata sufficiente anche senza la striscia di terreno sul fondo n. 112, benché, soprattutto per la sicurezza, sia auspicabile una strada di urbanizzazione più larga. 4.5. Infine, si constata che i ricorrenti in questa sede non eccepiscono (più) l'accesso al cantiere del fondo di costruzione. Al riguardo si osserva per inciso che non spetta al Tribunale mostrare le opzioni di allestimento del cantiere senza ricorrere all'utilizzo del terreno del vicino qui ricorrente, ammesso che la legislazione comunale non preveda una rispettiva norma per l'utilizzazione transitoria di fondi altrui per il cantiere. Le relative censure dei ricorrenti vanno perciò respinte. 5. Resta da esaminare la censura relativa alla violazione del principio di prevenzione per la termopompa (aria/acqua). I ricorrenti sono dell'avviso che l'unico modo per adempiere detto principio sarebbe prevedere l'installazione della termopompa in un locale interrato e creando dei cappotti in prossimità delle bocche. Dopo il rinvio dell'incarto al convenuto per garantire una piena osservanza del principio di prevenzione, la convocata in sede di opposizione ha esibito una valutazione (datata 17 febbraio 2020) delle varianti per la posizione della pompa di calore (doc. D5 convenuto). In tale rapporto lo studio d'ingegneria conclude che la soluzione migliore sia quella di posizionare la pompa di calore in copertura in apposito locale tecnico, con punto di aspirazione ed espulsione in facciata, quindi nella torretta come previsto sin dall'inizio. Nella decisione qui impugnata il convenuto si è già espresso su questo punto, sottolineando che la soluzione proposta dai ricorrenti

- 13 - (posizionamento in un locale interrato) è stata ponderata, ma ritenuta più fastidiosa di quella presentata nella domanda di costruzione. In sede di ricorso i ricorrenti non si confrontano con la valutazione delle varianti, ma osservano che a monte bisognerebbe adottare delle protezioni per ragioni di protezione della natura, della fauna e del paesaggio e perché vi si troverebbe la particella n. 269 del ricorrente che potrebbe ancora essere edificata e quindi toccata dalle emissioni. I ricorrenti non sono in grado di dimostrare che la loro soluzione con posizionamento nel locale interrato sia migliore di quella per cui ha optato la convocata, ma si limitano a criticare quest'ultima. Fatto sta che conformemente all'art. 7 cpv. 1 lett. b dell'Ordinanza contro l'inquinamento fonico (OIF; RS 814.41) in unione con la cifra 1 cpv. 1 lett. e nonché la cifra 2 Allegato 6 OIF la pompa di calore rispetta i valori di pianificazione per nuovi impianti in zone d'abitazione (cfr. doc. incarto fonico del 30 ottobre 2019 [doc. A3 convenuto]). Inoltre, la convocata ha dimostrato che le emissioni foniche sono state limitate nella maggior misura possibile dal punto di vista tecnico e dell'esercizio e sopportabile sotto il profilo economico (art. 11 cpv. 2 della Legge sulla protezione dell'ambiente [LPAmb; RS 814.01] e 7 cpv. 1 lett. a OIF; principio di prevenzione). Essa non solo ha adottato dei provvedimenti tecnici per ridurre il rumore, segnatamente: ubicazione della pompa di calore all'interno di un apposito locale in sommità dell'edificio al fine di sfruttare il disperdimento del rumore prodotto verso l'alto; scelta di una pompa di calore con un valore di potenza sonora tra i più bassi disponibili sul mercato; rivestimento dello spazio tra il canale in lamiera della macchina e il muro perimetrale con lana di roccia; posa di una doppia griglia afona (griglia silenziata) (cfr. incarto fonico, pag. 9 segg.; Cercle Bruit, Aiuto all'esecuzione 6.21: Valutazione delle pompe di calore aria-acqua ai sensi della normativa sul rumore, 7 giugno 2019, Allegato 2, pag. 11 seg.); ma, come visto, essa attraverso la valutazione delle opzioni ha

- 14 - pure mostrato che l'opzione scelta è la più ottimale. Le rispettive censure dei ricorrenti vanno quindi respinte. 6. Riassumendo, il ricorso va respinto, per quanto si entri nel merito, e la decisione impugnata va confermata. 7. I costi della presente procedura composti da una tassa di Stato fissata a CHF 2'500.00 e spese di cancelleria sono posti solidalmente a carico dei ricorrenti soccombenti in causa (cfr. art. 73 cpv. 1 e 72 cpv. 2 LGA). Essi devono pure rimborsare alla convocata le spese di patrocinio (cfr. art. 78 cpv. 1 LGA). Il patrocinatore della convocata nella nota d'onorario del 1. ottobre 2020 rivendica delle prestazioni pari a CHF 3'145.70. Tuttavia, non è stato inoltrato l'accordo sull'onorario, per cui secondo prassi di questo Tribunale (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo [STA] R 17 64 del 21 agosto 2018 consid. 3.1) viene riconosciuta una tariffa oraria di CHF 240.00 invece dei CHF 250.00 applicati nella nota d'onorario. L'onorario indennizzabile ammonta perciò a CHF 2'448.00 (10.2 h x CHF 240.00). Inoltre, le spese di CHF 370.80 comprendono delle spese di cancelleria che non possono essere riconosciute, siccome secondo prassi di questo Tribunale si assume che le spese di cancelleria siano integrate nella tariffa oraria del legale (cfr. STA U 13 95 del 9 dicembre 2014 consid. 4). Secondo prassi (cfr. STA R 17 64 del 21 agosto 2018 consid. 3.1) va pertanto assegnato un importo forfettario pari al 3 % dell'onorario, dunque pari a CHF 73.45. Infine, l'IVA non può essere ammessa, poiché la convocata può dedurre l'imposta precedente (cfr. STA U 16 91 del 22 novembre 2016 consid. 4a). Le ripetibili complessivamente rimborsabili ammontano perciò a CHF 2'521.45. Inoltre, contrariamente a quanto affermato dal convenuto, non vi sono gli estremi per discostarsi dalla regola dell'art. 78 cpv. 2 LGA, in base alla quale ai comuni non vengono assegnate ripetibili, se vincono la causa nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali. Innanzitutto, è vero che i ricorrenti hanno riproposto delle censure

- 15 - irricevibili, ma al contempo è anche vero che il convenuto ha preso abbondantemente posizione in merito. Nel complesso, il ricorso non appare abusivo. Non sembrano pertanto dati i presupposti per poter assegnare delle ripetibili – anche solo parziali – al convenuto. III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Per quanto ricevibile, il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 2'500.00 - e le spese di cancelleria di CHF 352.00 totale CHF 2'852.00 Tali spese sono poste solidalmente a carico di A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ e C.\_\_\_\_\_. 3. A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ e C.\_\_\_\_\_ sono tenuti a rifondere alla E.\_\_\_\_\_ Sagl CHF 2'521.45 a titolo di ripetibili. 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazioni] Con sentenza dell'11 marzo 2022 il ricorso al Tribunale federale è respinto nella misura in cui è ammissibile (1C\_118/2021).

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