

# GR\_GERICHTE R 2022 101 vom 5. September 2023

GR Gerichte, 2023-09-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R 2022 101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2022_101)

FR: GR\_GERICHTE R 2022 101 du 5 septembre 2023

IT: GR\_GERICHTE R 2022 101 del 5 settembre 2023

## Regeste

domanda di costruzione | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Innanzitutto vanno esaminati i criteri d'ammissibilità previsti dalla Legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100).

#### E. 1.1

Decisione impugnabile

##### E. 1.1.1

Innanzitutto è controverso se nell'evenienza vi sia una decisione impugnabile. Il Comune a tale proposito sostiene che per il progetto di costruzione in questione è applicabile la procedura di annuncio, in quanto si tratterebbe di un lavoro di manutenzione ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 cifra 1 dell'Ordinanza sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (OPTC; CSC 801.10), il quale non necessita di una licenza edilizia. Non essendoci in casu una decisione impugnabile, il ricorso sarebbe pertanto irricevibile. Inoltre, secondo il Comune, la procedura di notifica dal 1° aprile 2019 non esisterebbe più e il Municipio non avrebbe decretato di sottoporre i progetti di costruzione di cui all'art.40 cpv. 1 OPTC alla procedura semplificata, per cui tale obbligo non sarebbe attualmente in vigore.

##### E. 1.1.2

Il diritto cantonale in vigore, in particolare la Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (LPTC; CSC 801.100) e l'Ordinanza sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (OPTC; CSC 801.110), distingue tra la procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia (art. 41 segg. OPTC), la procedura semplificata (art. 50 segg. OPTC) e l'obbligo di annuncio (art. 40a OPTC). In questo contesto va precisato che la procedura semplificata fino al 31 marzo 2019 veniva chiamata procedura di notifica (in tedesco: Meldeverfahren). Nella pratica il termine "procedura di notifica" causava confusione e incomprensioni, perché spesso veniva confuso con l'obbligo di annuncio (in tedesco: Anzeigepflicht) ai sensi dell'art. 40a OPTC. Pertanto, il termine "procedura di notifica" con la revisione parziale della LPTC del 1° aprile 2019 è stato

- 7 - sostituito con l'espressione "procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia". In ogni caso si è trattato solo di un adeguamento formale, in termini di contenuto non è invece cambiato niente (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo [STA] R 20 80 del 21 dicembre 2021 consid.3 con riferimento al Messaggio del Governo al Gran Consiglio, quaderno no. 5/2018-2019, pag. 443).

### **E. 1.1.3**

Giusta l'art. 86 cpv. 3 LPTC i comuni hanno la facoltà di sottoporre alla procedura semplificata progetti di costruzione non sottoposti all'obbligo di licenza edilizia. In questo contesto l'art. 50 cpv. 2 OPTC specifica che la procedura semplificata (oltre che a progetti di costruzione subordinati per i quali non si attendono opposizioni [cpv. 1]) viene applicata anche a progetti di costruzione che secondo l'art. 40 OPTC sono esentati dall'obbligo della licenza edilizia, ma che sono assoggettati alla procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia conformemente alla legge edilizia comunale. La Legge edilizia del Comune B.\_\_\_\_\_ (di seguito: LE) statuisce che i progetti di costruzione ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 OPTC che non soggiacciono all'obbligo di licenza edilizia soggiacciono all'obbligo di notifica (art. 56 cpv. 2 LE). Con il termine (ormai superato) "obbligo di notifica" la LE si riferisce esplicitamente alla procedura semplificata ai sensi dell'art. 50 e segg. OPTC (cfr. art. 57 LE). Questa conclusione è ancora più evidente se si considera che la LE attuale si basa ancora sulla (vecchia) terminologia della LPTC e dell'OPTC in vigore dal 2007 al 2015 e non è ancora stata adattata alla nuova terminologia in vigore dal 1° aprile 2019. Inoltre l'OPTC in vigore dal 2007 al 2015 non conosceva ancora l'obbligo di annuncio ai sensi dell'art. 40a OPTC entrato in vigore con la revisione del 1° aprile 2019. Poiché non risulta che il Comune applicasse già una simile prassi a livello comunale prima dell'introduzione dell'obbligo di annuncio ai sensi dell'art. 40a OPTC nel diritto cantonale, l'espressione "obbligo di notifica" nella LE deve per forza riferirsi alla procedura di notifica ai sensi dell'art. 50 cpv. 2 OPTC (in vigore dal 2007 al 2015 risp.

- 8 - alla procedura semplificata secondo la nuova terminologia). Ne discende, che il Comune B.\_\_\_\_\_ non conosce per alcun lavoro edilizio soltanto l'obbligo di annuncio ai sensi del nuovo art. 40a OPTC, ma che va sempre applicata (come minimo) la procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia e che tale procedura si conclude in ogni caso con una decisione (scritta o tacita [cfr. art. 51 cpv. 2 e cpv. 3 OPTC]). Conseguentemente, anche la manutenzione del muro in questione soggiace (come minimo) alla procedura semplificata, per cui la decisione del 30 agosto 2022, con cui il Comune ha dato il suo benestare per i lavori concernenti il muro sul fondo 2500, costituisce una decisione impugnabile.

### **E. 1.1.4**

Le ulteriori argomentazioni del Comune non cambiano la situazione. In particolare, l'art. 107 cpv. 3 LPTC (in vigore dal 1° gennaio 2007), secondo cui la facoltà dei comuni secondo l'art. 86 cpv. 3 LPTC di sottoporre progetti di costruzione che non sottostanno all'obbligo di licenza edilizia all'obbligo di notifica (nella versione in vigore dal 1° aprile 2019: alla procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia) può essere assunta in via provvisoria dalle Sovrastanze comunali fino all'adeguamento della legge edilizia, non è applicabile nell'evenienza. Infatti, l'art. 107 LPTC costituisce soltanto una disposizione transitoria e la facoltà summenzionata era prevista solo temporaneamente, fino all'adeguamento della legge edilizia alla LPTC (cfr. Arbeitshilfe zum KRG, pag. 107) che nel Comune B.\_\_\_\_\_ è già avvenuta con la revisione decisa dall'Assemblea comunale il 12 marzo 2012 e approvata dal Governo il 17 dicembre 2013 (cfr. DG no. 1270 del 17 dicembre 2013, pag. 3, consultabile sul sito internet: <https://oereblex.gr.ch/api/attachments/11349>). Visto che il Comune con l'art. 56 cpv. 2 LE ha sottoposto i progetti che non necessitano della licenza edilizia alla procedura di notifica (oggi chiamata: semplificata) già negli anni 2012/2013, non può più far uso della possibilità

(transitoria) di cui all'art. 107 cpv. 3 LPTC in vigore dal 1° aprile 2019, secondo cui la  
- 9 - facoltà dei comuni secondo l'art. 86 cpv. 3 di sottoporre progetti di costruzione che non sottostanno all'obbligo di licenza edilizia alla procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia può essere assunta in via provvisoria dai municipi fino all'adeguamento della legge edilizia.

## **E. 1.2**

Legittimazione

### **E. 1.2.1**

Il Comune sostiene che in casu non sarebbe ravvisabile alcun pregiudizio concreto e attuale dei ricorrenti, che essi non sarebbero toccati dal progetto più di ogni altro cittadino e che dunque non sarebbero legittimati ad inoltrare ricorso. Anche il convocato contesta la legittimazione dei ricorrenti e ci tiene a sottolineare che il muro non sarebbe stato rialzato, il progetto in questione non priverebbe di luce i ricorrenti e non comporterebbe un peggioramento delle caratteristiche paesaggistiche e infine l'intervento sul fondo 2500 non avrebbe neppure modificato lo scolo delle acque meteoriche.

### **E. 1.2.2**

Giusta l'art. 50 LGA è legittimato ad 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. Se, come nel caso di specie, questa disposizione viene applicata a una controversia in materia di diritto edilizio, si deve tenere conto del fatto che il diritto cantonale secondo l'art. 33 della Legge federale sulla pianificazione del territorio (LTP; RS 700), deve prevedere almeno un rimedio di diritto e garantire la legittimazione a ricorrere, per lo meno nella stessa misura di quella prevista per il ricorso al Tribunale federale in materia di diritto pubblico. Di conseguenza, in questi casi, è applicabile la dottrina e la giurisprudenza relative all'art. 89 della Legge sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110).

- 10 -

### **E. 1.2.3**

Secondo l'art. 89 cpv. 1 LTF ha diritto di interporre ricorso in materia di diritto pubblico chi: ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo (lett. a); è particolarmente toccato dalla decisione o dall'atto normativo impugnati (lett. b); e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica degli stessi (lett. c). Per quanto riguarda la lesione materiale (lett. b e c) è dunque necessario che il ricorrente abbia un rapporto specifico con l'oggetto di ricorso e che e che tragga un vantaggio pratico dall'annullamento o dalla modifica della decisione impugnata (DTF 133 II 400 consid.2.2). La vicinanza del rapporto con l'oggetto di ricorso, nel caso di progetti di costruzione, deve essere data in particolare in termini spaziali. Di norma, la giurisprudenza afferma la legittimazione al ricorso dei vicini le cui proprietà si trovano in un raggio di circa 100 m (cfr. sentenza del Tribunale federale [STF] 1C\_346/2011 del 1° febbraio 2012 consid. 2.3). In tal caso, i ricorrenti possono chiedere la valutazione di un progetto edilizio alla luce di tutti quei principi giuridici che hanno un impatto giuridico o fattuale sulla loro posizione in modo tale che, se dovessero prevalere ne ricaverebbero un vantaggio pratico (DTF 141 II 50 E. 2.1).

#### **E. 1.2.4**

Nell'evenienza, tutti i requisiti ai sensi dell'art. 89 cpv. 1 LTF sono adempiuti: Il Comune non ha trattato la domanda edilizia nell'ambito della procedura ordinaria, pertanto sul fondo 2500 non sono state posate le modine e la domanda di costruzione non è stata né esposta pubblicamente né pubblicata nell'albo comunale (cfr. l'art. 45 OPTC secondo il quale solo la procedura ordinaria prevede la posa di modine, l'esposizione pubblica della domanda di costruzione e la pubblicazione del progetto nell'organo di pubblicazione ufficiale del comune). In questo modo i ricorrenti sono stati privati della possibilità di presentare un'opposizione contro il progetto in questione e di conseguenza non hanno potuto partecipare al procedimento dinanzi all'autorità edilizia. Il criterio ai sensi della lett. a è dunque soddisfatto. Poiché la parcella dei ricorrenti si trova a meno di

- 11 - 100 m da quella del committente, anche la vicinanza spaziale richiesta dalla giurisprudenza risp. il rapporto specifico con l'oggetto di ricorso ai sensi della lett. b sono dati. Infine, la decisione se la domanda di costruzione deve essere trattata nell'ambito della procedura ordinaria, o in quella semplificata o se vige solo l'obbligo di annuncio, ha un impatto (giuridico) diretto sulla posizione dei ricorrenti. Infatti, se al Comune viene imposto di svolgere una procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia, i ricorrenti avrebbero la possibilità di inoltrare un'opposizione e di far valere i loro interessi (art. 45 OPTC). Nell'ambito della procedura semplificata e della procedura d'annuncio questo invece non è possibile. Nel caso i ricorrenti dovessero prevalere, ne ricaverebbero un vantaggio pratico per il semplice fatto che avrebbero la possibilità di partecipare alla procedura per il rilascio della licenza edilizia. Ne consegue che la situazione (giuridica) dei ricorrenti è direttamente influenzata dall'esito della vertenza e i ricorrenti sono pertanto legittimati a presentare ricorso (cfr. in particolare anche STA R 13 129 consid.4.d segg.). Avendo accertato che la legittimazione è data non è necessario approfondire la questione dell'impatto paesaggistico, dello scolo delle acque, della luce e delle dimensioni del progetto di costruzione litigioso.

#### **E. 1.3**

Tempestività del ricorso e rispetto delle vie di diritto

##### **E. 1.3.1**

Infine, il Comune e il convocato sostengono che il ricorso sia tardivo, poiché i ricorrenti erano già stati informati con scritto del 1° settembre 2022 che il convocato aveva il benessere del Comune per riparare il muro sul fondo 2500. Avendo atteso il 27 ottobre 2022 per inoltrare ricorso, non avrebbero rispettato il termine di ricorso. A parte questo, il Comune è dell'opinione che i ricorrenti avrebbero dovuto inoltrare la richiesta di sottoporre il progetto del convocato alla procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia al Comune e non al Tribunale amministrativo. Il ricorso sarebbe dunque irricevibile anche per il fatto che i ricorrenti non avrebbero rispettato le vie di diritto.

- 12 -

##### **E. 1.3.2**

Giusta l'art. 52 cpv. 1 LGA il ricorso deve essere inoltrato per iscritto al Tribunale amministrativo entro 30 giorni dalla comunicazione della decisione impugnata. D'altro canto, chi in qualità di vicino di un progetto edilizio sostiene che - ad esempio a causa di una mancata pubblicazione - ingiustamente non ha potuto partecipare alla procedura per il

rilascio della licenza edilizia, può impugnare la decisione anche successivamente (in lingua tedesca in questi casi si parla di "hinkende Rechtskraft"; cfr. PTA 2012 no. 35 consid.3d; STA R 17 38 del 20 marzo 2018 consid.4.b, R 13 129 del

### **E. 1.3.3**

Nella fattispecie è incontestato che il Comune ha informato i ricorrenti con scritto del 1° settembre 2022 che il convocato aveva il benestare del Comune per la ricostruzione di un muro di controriva sul fondo 2500. In

- 13 - questo scritto però non vi erano informazioni relative alle dimensioni e all'aspetto del nuovo muro e nemmeno della staccionata che sarebbe stata realizzato al posto del recinto, per cui non conteneva gli elementi necessari per poter inoltrare ricorso risp. per tutelare i propri interessi in merito. In seguito i ricorrenti con lettera del 19 settembre 2022 hanno chiesto al Comune la trasmissione di tutta la documentazione relativa all'autorizzazione alla costruzione del muro. Non avendo ricevuto alcuna risposta, i ricorrenti hanno rinnovato la loro richiesta il 18 ottobre 2022. Il Comune a sua volta ha dato seguito alla loro richiesta solo con l'e-mail del 19 ottobre 2022 risp. con lettera del 25 ottobre 2022 (inviata per posta). Pertanto, il tempo trascorso tra il 2 settembre 2022 e la presentazione del ricorso è in gran parte attribuibile al comportamento del Comune e non all'inattività dei ricorrenti. Avendo i ricorrenti ricevuto la decisione del 30 agosto 2022 e dunque gli elementi essenziali per poter valutare la situazione e tutelare i propri interessi per la prima volta con e-mail del 19 ottobre 2022, il termine di ricorso di 30 giorni ha iniziato a decorrere solo da quel momento. Alla luce di quanto esposto il ricorso del 27 ottobre 2022 risulta tempestivo.

### **E. 1.3.4**

Infine, per quanto riguarda le vie di diritto, va osservato che con decisione del 30 agosto 2022 la procedura d'annuncio era ormai conclusa, per cui il ricorso contro questa decisione doveva per forza essere inoltrato al Tribunale amministrativo e non sarebbe stato corretto impugnare il criticato permesso dinanzi al Comune (cfr. in particolare le STF 1A.1/2007 del 18 aprile 2007 consid.2.3.2, 1C\_217/2010 del 3 febbraio 2011 consid.2.3.2, 1C\_792/2013 del 21 marzo 2014 consid.2.2 segg. e 1C\_68/2022 del 24 novembre 2022 consid.2.2). A tale proposito va precisato che nell'evenienza i ricorrenti lamentano il fatto che il Comune abbia trattato il progetto in questione nell'ambito di una procedura d'annuncio, mentre a loro avviso avrebbe invece dovuto applicare la procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia. Pertanto, la

- 14 - giurisprudenza della sentenza R 17 13 consid.3.a, secondo la quale contro le licenze edilizie rilasciate (giustamente) nell'ambito di una procedura semplificata (o secondo la vecchia terminologia: di notifica) occorre presentare opposizione al Comune entro 20 giorni dalla notifica effettiva della decisione, in casu non è applicabile. Ne discende che i ricorrenti, presentando ricorso direttamente al Tribunale amministrativo, hanno pienamente rispettato le vie di diritto.

### **E. 1.4**

Il ricorso è pertanto ammissibile. 2. La controversia verte sulla questione se il Comune avrebbe dovuto trattare la domanda di costruzione per il muro litigioso nella procedura ordinaria o meno. 2.1 Il Comune ritiene che si tratti di lavori di manutenzione che rientrano nell'art. 40 cpv. 1 cifra 1 OPTC per i quali non è richiesta una licenza edilizia e che pertanto bastava un semplice annuncio ai sensi dell'art. 40a OPTC. Anche secondo il convocato era

sufficiente fare un annuncio, poiché il progetto di costruzione in questione non necessiterebbe di una licenza edilizia. Secondo i ricorrenti invece il muro di contenimento non è stato semplicemente riparato, ma sarebbe stato rialzato e ampliato con blocchi di granito, il che avrebbe comportato anche un terrapieno più ampio, per cui il Comune avrebbe dovuto applicare la procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia. 2.2 Come già spiegato nei considerandi di cui sopra (cfr. consid.1.1.2) il diritto cantonale, in particolare l'Ordinanza sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (OPTC; CSC 801.110), distingue tra la procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia (art. 41 segg. OPTC), la procedura semplificata (art. 50 segg. OPTC) e l'obbligo di annuncio (art. 40a OPTC). L'obbligo di annuncio, in linea di principio, è applicabile ai progetti di costruzione che secondo l'art. 40 OPTC non necessitano di

- 15 - una licenza edilizia. Questo invece non vale se – come nell'evenienza – la Legge edilizia comunale sottopone detti progetti di costruzione alla procedura semplificata (o secondo la vecchia terminologia: alla procedura di notifica) ai sensi degli artt. 50 segg. OPTC (cfr. consid.1.1.3 di cui sopra). Conseguentemente – anche nell'ipotesi che i lavori riguardo al muro in questione dovessero rientrare nel catalogo di cui all'art. 40 cpv. 1 OPTC – la Legge edilizia sottopone questi lavori comunque alla procedura semplificata, per cui – contrariamente a quanto sostengono il Comune e il convocato – non era sufficiente un semplice annuncio ai sensi dell'art. 40a OPTC. 2.3 A questo punto è dunque da esaminare se il progetto di costruzione in questione, era da valutare nella procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia. Questo sarebbe il caso, se il progetto litigioso rientrasse nel catalogo di cui all'art. 40 OPTC (in quanto si tratta di progetti di costruzione che la LE sottopone alla procedura semplificata ai sensi dell'art. 50 cpv. 2) o se sono adempiuti i criteri di cui all'art. 50 cpv. 1 OPTC (il quale si riferisce a progetti di costruzione subordinati per i quali non si attendono opposizioni). Qualora il progetto litigioso non dovesse rientrare in nessuno dei casi d'applicazione di cui all'art. 50 OPTC è chiaro che sarebbe stato necessario avviare una procedura ordinaria ai sensi degli artt. 41 segg. OPTC. 2.3.1 Sia il Comune che il convocato sostengono che nell'evenienza si tratti di progetti di costruzione che non necessitano di una licenza edilizia. Il Comune a tale proposito si riferisce ai lavori di manutenzione ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 cifra 1 OPTC, mentre il convocato fa riferimento alla disposizione riguardo i muri di sostegno e di controriva fino ad un'altezza di 1 m di cui all'art. 40 cpv. 1 cifra 18 OPTC. 2.3.2 Nel caso di specie è incontestato che il convocato per ricostruire il muro ha usato dei blocchi di granito con dimensioni 50 cm x 50 cm e una

- 16 - lunghezza indefinita. Dalle immagini risulta inoltre che all'estremità del muro vi sono quattro blocchi (dalle misure menzionate) sovrapposti. Da ciò si può facilmente dedurre che il muro costruito è di ben 2 m e non rientra dunque nella disposizione di cui all'art. 40 cpv. 1 cifra 18 OPTC. 2.3.3 Per i lavori di riparazione e manutenzione di cui all'art. 40 cpv. 1 cifra 1 OPTC è da osservare quanto segue: Secondo la prassi, per lavori di riparazione e manutenzione si intendono solo le misure volte a preservare la forma interna ed esterna e la destinazione d'uso degli edifici esistenti, riparando o sostituendo le parti difettose; lavori dunque come p.e. la sostituzione di singole tavole o mattoni delle facciate o di singole tegole dei tetti. Si parla di "manutenzione" di un edificio quando il suo aspetto interno ed esterno, la sua forma e la sua destinazione d'uso rimangono invariati, cioè solo le parti difettose vengono sostituite o sistemate. Si considerano invece come "riparazione" i piccoli ritocchi, come la sostituzione di componenti danneggiati di importanza secondaria. Di

conseguenza, sono considerati lavori di riparazione e di manutenzione ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 cifra 1 OPTC tutti i lavori di manutenzione o riparazione dei danni, nonché i lavori di ristrutturazione, a condizione che servano alla normale manutenzione, non comportino modifiche visibili all'esterno dell'edificio o dell'impianto esistente e non compromettano la sicurezza di persone o cose. Lavori che vanno oltre sono considerati misure di ammodernamento, che di norma aumentano il valore dell'edificio. In questo contesto, una ristrutturazione completa di un edificio o di un impianto, effettuata al fine di cambiarne la destinazione d'uso, non può più essere considerata un intervento di manutenzione. Conseguentemente, il Tribunale amministrativo ha qualificato la sostituzione completa di un tetto e la sua coibentazione come un rinnovo che va oltre la semplice manutenzione (cfr. per il tutto STA R 18 3 consid.11.3 con riferimento a PTA 2011 no. 23).

- 17 - Per quanto riguarda il progetto di costruzione nella fattispecie va osservato che il nuovo muro e la nuova staccionata hanno un aspetto completamente diverso dal muro e dal recinto preesistenti. Infatti, in caso il convocato non ha soltanto sostituito singoli sassi o ricostruito le parti del muro cedenti con sassi della stessa misura, ma ha invece abbattuto completamente il muro stesso, ricostruendolo con blocchi di granito, cambiando così in larga misura anche l'aspetto esteriore del muro. Inoltre, il recinto precedente – composto da pali verticali e due travi orizzontali tra di essi – è stato sostituito con una staccionata composta da paletti alti almeno 1 m e poco distanti gli uni dagli altri – quasi appiccicati – in modo tale da poterla definire una "staccionata chiusa". Come si può vedere dalle immagini (cfr. l'allegato alle osservazioni spontanee del 2 maggio 2023 dei ricorrenti) la costruzione attuale nel suo insieme (muro con blocchi di granito più la "staccionata chiusa" posizionata al di sopra di esso) si presenta in modo più appariscente e non è più paragonabile al muro in sasso e al recinto di prima. Ne consegue che i lavori edilizi in merito non possono essere qualificati come lavori di manutenzione ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 cifra 1 OPTC. 2.3.4 Il progetto di costruzione in questione non si lascia nemmeno sussumere sotto un'altra delle 22 cifre elencate nel catalogo di cui all'art. 40 OPTC. Ne discende che il progetto litigioso non rientra nel caso d'applicazione della procedura semplificata ai sensi dell'art. 50 cpv. 2 OPTC. 2.3.5 Giusta l'art. 50 cpv. 1 OPTC la procedura semplificata per il rilascio della licenza edilizia – oltre a progetti di costruzione che le sono assoggettati dalla legge edilizia comunale (cpv. 2) – viene applicata anche a progetti di costruzione subordinati per i quali non si attendono opposizioni, segnatamente in caso di: modifiche minori di progetti di costruzione già autorizzati (cifra 1); misure edilizie non visibili dall'esterno, che sono conformi alla zona e che non determinano cambiamenti riguardo al volume di traffico o all'utilizzazione (cifra 2). Nell'evenienza però questi requisiti

- 18 - non sono adempiuti, poiché innanzitutto non si tratta di un progetto di costruzione subordinato o di una modifica minore, secondariamente – vista la procedura di ricorso in questione – non si può affermare che non vi sono opposizioni e in terzo luogo perché il muro ha subito un cambiamento esteriore non di poco. Pertanto, il progetto di costruzione in esame non rientra nemmeno nel caso di applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 50 cpv. 1 OPTC. Ne discende che, come giustamente fanno valere i ricorrenti, il progetto litigioso doveva essere valutato nell'ambito di una procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia ai sensi dell'art. 41 segg. OPTC. 2.3.6 In tal senso parla anche l'art. 56 cpv. 1 LE, secondo cui "ad eccezione dei casi per i quali la legislazione cantonale (art. 50 OPTC) prevede la procedura di notifica, tutti i progetti di costruzione (edifici ed impianti, comprese le modifiche dei progetti, i cambiamenti di scopo, i lavori di

manutenzione e di rinnovo esterni, nonché il cambiamento di scopo per i terreni, da cui sono da attendere effetti considerevoli sull'ordinamento delle utilizzazioni) soggiacciono all'obbligo di licenza edilizia. Avendo potuto constatare che per il progetto di costruzione litigioso l'art. 50 OPTC non prevede l'applicazione della procedura di notifica (sott'intesa è ovviamente la procedura semplificata), è palese che segnatamente i "lavori di manutenzione e di rinnovo esterni" (e quindi anche il nuovo muro e la nuova staccionata) soggiacciono alla procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia. 2.4 Resta dunque da decidere sulle conseguenze. 2.4.1 Il Comune chiede che codesto Tribunale valuti la situazione di fatto sul fondo 2500 come una domanda di costruzione ordinaria approvata e che decida nel merito, poiché sarebbe un formalismo eccessivo risp. un giro a vuoto ritornare gli atti al Comune, in quanto il progetto di costruzione sarebbe già stato terminato, i documenti inoltrati sarebbero completi, alla

- 19 - stregua di una domanda di costruzione ordinaria e il Comune rilascerebbe la licenza edilizia. 2.4.2 All'avviso di codesto Tribunale la situazione che si pone nell'evenienza non è paragonabile alla costellazione in cui semplicemente non è stata posata la modinatura, ma le persone interessate sono comunque venute a conoscenza del progetto di costruzione e hanno potuto esercitare i loro diritti in modo adeguato (cfr. R 06 99 del 22 maggio 2007 consid. 3.c secondo cui una mancata modinatura non significa che la licenza edilizia debba essere annullata). Nell'evenienza la domanda di costruzione sarebbe dovuta essere esposta pubblicamente e pubblicata nell'albo comunale. Queste sono le condizioni per garantire che le persone interessate vengano informate in modo che possano effettivamente esercitare i loro diritti, segnatamente quello di opporsi con rimedi giuridici al progetto litigioso. Avendo il Comune adottato la procedura sbagliata e di conseguenza tralasciato sia l'esposizione pubblica della domanda di costruzione che la sua pubblicazione nell'albo comunale, ha privato i ricorrenti (ma anche altri potenziali oppositori) della possibilità di presentare un'opposizione e di far valere i propri interessi. Visto che nell'ambito di questa procedura queste mancanze non possono essere recuperate, la decisione del 30 agosto 2022 deve essere annullata (cfr. anche la STA R 2012 138 del 29 aprile 2014 in cui la decisione erroneamente concessa in applicazione della procedura di notifica è stata annullata). Di conseguenza gli atti vanno ritornati al Comune perché dia inizio alla procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia, come richiesto dai ricorrenti. 2.4.3 In questo contesto, visto che la ricostruzione del muro nel frattempo è stata terminata, va specificato quanto segue: il Comune dovrà esaminare la regolarità materiale del muro e della staccionata esistenti applicando le regole della procedura (ordinaria) per il rilascio della licenza edilizia a posteriori. Questo significa che il Comune dovrà esporre la relativa

- 20 - domanda di costruzione e pubblicarla nell'albo comunale, ma che non sarà invece necessario montare le modine. Una volta conclusa la procedura d'esposizione edilizia, il Comune dovrà valutare la costruzione esistente dal punto di vista materiale e decidere se può essere approvata a posteriori. Contemporaneamente, se del caso, dovrà anche decidere sulle opposizioni inoltrate durante il periodo d'esposizione (art. 45 cpv. 4 OPTC). 3. Costi e ripetibili 3.1 I costi della presente procedura (composti da una tassa di Stato pari a CHF 3'500.00 oltre a spese di cancelleria) seguono la soccombenza (art. 73 LGA), per cui – nell'evenienza – sono per metà a carico del Comune e per metà a carico del convocato. 3.2 Il Comune e il convocato sono inoltre tenuti a rifondere ai ricorrenti, avvalsi della collaborazione di un patrocinatore legale, le spese necessarie causate dalla procedura in conformità all'art. 78 cpv. 1 LGA. Nella nota d'onorario dei ricorrenti viene messo in conto

un onorario di CHF 9'810.00 (calcolato sulla base di un onere di lavoro di 36 ore e 20 minuti e una tariffa oraria di CHF 270.00) e spese di cancelleria pari al 3% dell'onorario per un totale di CHF 294.30. L'onorario deve essere ridotto nella misura in cui può essere fatturato solo il lavoro svolto a partire dalla decisione impugnata del 30 agosto 2022, la quale è stata notificata ai ricorrenti per la prima volta il 19 settembre 2022, poiché l'onere di lavoro pre-processuale (periodo dal 25 ottobre 2021 al 18 settembre 2022) non giustifica alcun compenso davanti al Tribunale amministrativo (cfr. fra tante la STA R 13 140 del 22 ottobre 2013 consid. 9.b). Detto questo, possono essere riconosciute 26.75 ore e quindi un onorario pari a CHF 7'222.50, che pare adeguato. Di conseguenza, per il presente procedimento viene riconosciuto un diritto a ripetibili pari a CHF 8'012.00

- 21 - (CHF 7'222.50 [onorario] + CHF 216.70 [3 % di spese] + 572.80 [7.7 % di IVA]).

- 22 - III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è accolto. La decisione del 30 agosto 2022 del Comune B.\_\_\_\_\_ concernente la costruzione del muro sul fondo 2500 è annullata. La causa è rinviata al Comune B.\_\_\_\_\_ per lo svolgimento di una procedura ordinaria per il rilascio della licenza edilizia a posteriori ai sensi dei considerandi. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 3'500.00 - e le spese di cancelleria di CHF 466.00 totale CHF 3'966.00 Tali spese sono poste per metà a carico del Comune B.\_\_\_\_\_ e per l'altra metà a carico di C.\_\_\_\_\_. 3. Il Comune B.\_\_\_\_\_ e C.\_\_\_\_\_ devono risarcire A.\_\_\_\_\_ e AA.\_\_\_\_\_ per metà ciascuno con un importo totale di CHF 8'012.00 (IVA inclusa). 4. [vie di diritto]

## **E. 5**

[Comunicazioni]

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