

# GR\_GERICHTE R 2009 69 vom 30. November 2010

GR Gerichte, 2010-11-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2009\\_69](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2009_69)

FR: GR\_GERICHTE R 2009 69 du 30 novembre 2010

IT: GR\_GERICHTE R 2009 69 del 30 novembre 2010

## Regeste

domanda di costruzione (EFZ, fermo lavori) | Bauen ausserhalb der Bauzonen

## Erwägungen

### E. 1

Nell'ottica formale occorre anzitutto esaminare la problematica della legittimazione al ricorso sollevata dal comune convenuto. Come risulta dagli atti, l'edificio oggetto dell'intervento edilizio appartiene alla Comunione ereditaria del fu ... Sia la notifica di ricostruzione che il rilascio della relativa licenza e il decreto di fermo lavori vedono quale titolare la comunione ereditaria. Il ricorso è stato inoltrato da ..., quale membro della comunione ereditaria che, pendente lite, ha pure comprovato documentalmente di essere legittimato ad agire in veste di rappresentante di detta comunione. Ai sensi dell'art. 602 cpv. 2 CC i coeredi sono proprietari in comune di tutti i beni della successione e dispongono in comune dei diritti inerenti alla medesima, sotto riserva della facoltà di rappresentanza o d'amministrazione particolare conferite per legge o per contratto. La legittimazione al ricorso di

diritto amministrativo, ai sensi dell'art. 50 LGA, è quindi data unicamente per la comunione nel suo insieme e non per singoli coeredi che agiscono individualmente. Ovviamente, la comunione ereditaria può conferire a un coerede o a terze persone il mandato di rappresentanza. Nel caso in giudizio, tale mandato di rappresentanza è stato presentato, pendente lite, al Tribunale amministrativo che quindi, nell'ottica della legittimazione, considera ricevibile il ricorso (cfr. STA R 06 22).

### E. 2

Oggetto d'esame da parte del Tribunale amministrativo risulta essere esclusivamente il decreto di fermo lavori del 3 agosto 2009. Un simile decreto, che riveste l'aspetto di misura provvisoria al fine di interrompere un'attività edilizia ritenuta dall'autorità emanante quale illecita, considerato che può causare dei seri danni all'amministrato, deve perciò risultare concretamente motivato e supportato da una fattispecie dalla quale risulti la totale o parziale illiceità degli interventi edilizi. La comminata applicazione dell'art. 292 CP appare, peraltro, inammissibile (PTA 2000 no. 60). Infatti, i comuni non sono legittimati ad emanare decisioni in materia edilizia o pianificatoria sotto il richiamo e la comminatoria dell'art. 292 CP; contravvenzioni a simili decisioni devono essere per contro punite giusta l'art. 95 LPTC, rispettivamente in applicazione delle disposizioni penali previste dalla legge edilizia comunale. Il decreto di fermo lavori, quale misura provvisoria, alla stregua di tutte le disposizioni emanate dall'ente pubblico nei confronti del cittadino, soggiace al rispetto del principio della proporzionalità che deriva direttamente dall'art. 8 della Costituzione Federale (CF). Quale principio costituzionale non codificato quello della

proporzionalità è applicabile in tutti i campi del diritto pubblico e costituisce quindi un principio fondamentale del diritto amministrativo sia nella codificazione che nell'applicazione dello stesso. Ne consegue che disposizioni che collidono con il principio della proporzionalità non possono essere emanate o applicate né dall'autorità amministrativa né da quella giudiziaria. Il principio della proporzionalità esige, da un canto, che lo strumento usato sia proprio a conseguire lo scopo di interesse pubblico prefisso, pur tutelando nella misura del possibile la libertà personale e gli interessi dell'amministrato e, d'altro canto, che esista un rapporto ragionevole tra il risultato che si vuole raggiungere e le restrizioni che sono necessarie per

il conseguimento di tale risultato (DTF 105 IV 68). In altri termini, una misura coattiva quale un fermo lavori, è unicamente giustificata qualora il fine perseguito non possa venir raggiunto con una misura meno incisiva e qualora sussistano elementi concreti a comprova dell'illiceità di detti lavori. Alla luce della prassi citata, quando l'autorità amministrativa, nell'ambito di un'attività edilizia, si trova confrontata solamente con delle irregolarità parziali, il principio della proporzionalità impone alla stessa di limitare l'interdizione dei lavori unicamente agli interventi che appaiono non conformi alla licenza edilizia.

### **E. 3**

Giova premettere che, indiscutibilmente, la cascina no. ass. 151 sita sulla particella no. 25 in località "...", al momento del rilascio della licenza edilizia, dal punto di vista pianificatorio si trovava in "zona dei monti M" (zona di conservazione) e quindi in una zona edificabile limitata dove la competenza per autorizzare interventi edilizi spetta all'autorità comunale (cfr. art. 86 LPTC/DTF 118 Ia 446, cons. 3c e 4f). La LE, in vigore al momento del rilascio della licenza, prevedeva per la zona dei monti la possibilità di trasformare a scopo di vacanza gli edifici esistenti permettendo aggiunte e alzamenti in misura di 1/3 del volume esistente fino ad un massimo di 300 m<sup>3</sup> a condizione che la struttura e le proporzioni dell'edificio, in linea di massima, fossero conservate e che fossero rispettati i parametri estetici. In data 12 febbraio 2008 il comune convenuto ha rilasciato ai ricorrenti una formale licenza edilizia considerando come la pratica non esigesse una procedura di licenza ordinaria ai sensi dell'art. 40 OPTC. Sono quindi stati autorizzati gli interventi sulla base di piani approvati e firmati. Tale licenza edilizia non è stata contestata ed è quindi cresciuta formalmente in forza di giudicato. Nell'ottica dei principi della buona fede e dell'affidabilità delle disposizioni amministrative, il comune deve perciò ritenersi vincolato agli estremi della licenza edilizia rilasciata e non può quindi appellarsi ad eventuali vizi della stessa, tantomeno al cambiamento della normativa pianificatoria avvenuto in seguito al rilascio di detta licenza. Di conseguenza, la conformità del fermo lavori deve essere esaminata esclusivamente in base alle divergenze dei lavori effettuati nei confronti dei piani approvati tramite la licenza in oggetto (vedi STA R 08 43A e STF 1C\_217/2010).

### **E. 4**

In base agli atti presentati e ai piani sui quali l'architetto incaricato dal comune ha contrassegnato in colore rosso le divergenze dal progetto originario risulta, anzitutto, come la cascina, quasi completamente distrutta dall'incendio, sia stata ricostruita realizzando due piani abitabili. Internamente l'edificio è stato suddiviso a metà da una parete che separa gli appartamenti e che divide la scala prevista nel piano approvato in due scale separate, appunto, da detta parete. L'entrata principale è rimasta unica mentre all'interno sono stati previsti degli accessi separati ai singoli appartamenti. Al piano superiore sono state

realizzate due “gallerie”. Sia i rifacimenti nell’ottica strutturale, tramite la realizzazione di solette, che le modifiche interne, vista la possibilità di un completo cambiamento di destinazione dell’edificio precedentemente citata, devono essere considerate quali irrilevanti ai fini del giudizio materiale, in quanto, in applicazione della normativa edilizia vigente al momento del rilascio della licenza, erano conformi allo scopo della zona. Si prende altresì atto che le dimensioni dell’edificio, le aperture e l’aspetto delle facciate non hanno subito cambiamenti alcuni nei confronti dei piani approvati. Ne consegue quindi che, per quanto riguarda gli interventi eseguiti all’interno della costruzione, materialmente ammissibili in base alla normativa pianificatoria vigente al momento del rilascio della licenza, non esistono i presupposti per il rilascio di un fermo lavori. Diversa è la situazione in relazione agli interventi esterni effettuati sul terreno circostante. In tale contesto sono stati realizzati dei muri di sostegno sui lati destro e sinistro dell’edificio della lunghezza di ca. 5 metri. È stato inoltre realizzato un muro della lunghezza di ca. 15,2 metri dietro l’edificio, presumibilmente per motivi di sicurezza e per separare la costruzione dal terreno retrostante. Tali interventi esterni divergono sostanzialmente da quelli previsti dai piani approvati con la licenza edilizia per cui, al riguardo, il decreto di fermo lavori appare giustificato. Il ricorso deve quindi essere accolto per quanto concerne il fermo lavori in relazione agli interventi sull’edificio stesso nonché respinto al riguardo del fermo lavori per gli interventi effettuati sul terreno circostante.

#### **E. 5**

Con la comunicazione della sentenza completamente motivata ai sensi dell’art. 48 LGA decade la competenza di questo Giudice per il provvedimento sospensivo richiesto dal comune convenuto l’11 febbraio 2011 e sul quale la ricorrente ha preso posizione in data 21 febbraio 2011 chiedendo che l’istanza venisse respinta.

#### **E. 6**

Le spese procedurali vengono poste a carico del comune convenuto e dei ricorrenti, che ne rispondono in solido, in ragione della metà per ciascuna delle parti (art. 73 cpv. 1 LGA). Ai ricorrenti viene riconosciuto un equo indennizzo a titolo di ripetibili basato sul parziale accoglimento del gravame (art. 78 cpv. 1 LGA). Il comune convenuto non gode del diritto all’assegnazione di ripetibili (art. 78 cpv. 2 LGA). Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto ai sensi dei considerandi e il decreto di fermo lavori viene annullato per quanto concerne gli interventi edilizi relativi all’edificio stesso mentre viene confermato in merito agli interventi edilizi effettuati sul terreno circostante. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 2'000.-- e le spese di cancelleria di fr. 344.-- totale fr. 2'344.-- il cui importo sarà versato in ragione della metà, da: ..., responsabili in solido, e in ragione dell’altra metà dal ... entro 30 giorni dalla notifica della presente sentenza all’Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. Il Comune di ... è tenuto a versare alla comunione ereditaria ... la somma di fr. 1'500.-- (IVA compresa) a titolo di ripetibili.

Con decisione 9 maggio 2011, l’interposto ricorso al Tribunale federale è stato respinto nella misura in cui è stato dichiarato ammissibile (1C\_154/2011).