

# GR\_GERICHTE R 2012 140 vom 12. Juni 2013

GR Gerichte, 2013-06-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2012\\_140](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2012_140)

FR: GR\_GERICHTE R 2012 140 du 12 juin 2013

IT: GR\_GERICHTE R 2012 140 del 12 giugno 2013

## Regeste

opposizione edilizia | Bauen ausserhalb der Bauzonen

## Erwägungen

### E. 1

Ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 della legge sulle lingue del Cantone dei Grigioni (LCLing; CS 492.100), la lingua della procedura davanti ai Tribunali cantonali si conforma di regola alla lingua ufficiale usata nella decisione impugnata rispettivamente alla lingua ufficiale parlata dalla parte convenuta. La decisione impugnata è redatta in lingua italiana e questa è la lingua ufficiale del comune convenuto, per cui la presente sentenza viene stesa in lingua italiana. La controversia verte sulla liceità della licenza edilizia rilasciata su richiesta di soli tre dei cinque membri della comunione ereditaria proprietaria del fondo toccato dalla licenza di costruzione. Dal profilo formale, occorre previamente stabilire se il ricorso è stato proposto tempestivamente (cons. 2), se l'istante è da solo legittimato ad insorgere contro la licenza edilizia rilasciata alla comunione ereditaria di cui è membro (cons. 3) e se il suo petito soddisfa i requisiti formali minimi per un ricorso davanti al Tribunale amministrativo (cons. 4).

### E. 2

a) Giusta l'art. 52 cpv. 1 della legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CS 370.100), il ricorso deve essere inoltrato per iscritto al Tribunale amministrativo entro 30 giorni dalla comunicazione della decisione impugnata. I termini per i

rimedi legali non possono essere prorogati (art. 9 cpv. 1 LGA). I termini che cominciano a decorrere con una comunicazione iniziano a trascorrere dal giorno seguente (art. 7 cpv. 1 LGA). Le istanze devono essere consegnate al più tardi l'ultimo giorno del termine ad un ufficio postale svizzero oppure durante gli orari d'ufficio all'autorità competente (art. 8 cpv. 1 LGA). Un invio raccomandato si ritiene notificato al destinatario al momento della sua consegna effettiva oppure, se non è recapitato a domicilio né ritirato alla posta, l'ultimo giorno del termine di ritiro di sette giorni stabilito al numero 2.3.7b delle "Condizioni generali Servizi postali" di La Posta, edizione dell'aprile 2012, ovvero l'ultimo dei sette giorni utili durante i quali il detentore di un avviso di ritiro è autorizzato a ritirare gli invii ivi menzionati (DTF 132 III 492 cons. 1 e 127 I 34 cons. 2a/aa). Il termine di giacenza di sette giorni inizia a decorrere il giorno successivo a quello in cui l'avviso di ritiro della raccomandata (foglio giallo) viene depositato nella casella postale o nella buca delle lettere (sentenza del Tribunale federale H 338/00 del 13 febbraio 2001) e si calcola indipendentemente dai giorni festivi ufficiali e dalle ferie giudiziarie (sentenza del Tribunale federale 5D\_16/2008 del 10 marzo 2008). b) Come attestato dal tracciamento degli invii allegato, la raccomandata attestante il rilascio della licenza edilizia e il rigetto

dell'opposizione è stata impostata giovedì 20 settembre 2012 ed il venerdì successivo il destinatario era stato avvisato per il ritiro. Ne consegue che il termine di sette giorni per l'invio in giacenza iniziava a decorrere il 22 settembre e veniva a scadenza venerdì 28 settembre 2012. Quindi l'invio è reputato essere stato intimato all'istante il 28 settembre 2012, indipendentemente dalla questione di sapere se la raccomandata è stata trattenuta in giacenza più a lungo su richiesta dell'interessato, assente per la caccia. Il termine di ricorso di 30 giorni iniziava allora a decorrere il 29 settembre 2012 e veniva a scadenza il 28 ottobre 2012. Essendo questa una domenica, l'ultimo giorno utile veniva riportato a lunedì 29 ottobre 2012. Con la presentazione del ricorso in data 23 ottobre 2012, i termini di ricorso sono quindi indubbiamente ossequiati.

### **E. 3**

a) Secondo l'art. 602 del Codice civile svizzero (CC; RS 210) gli eredi sono proprietari in comune dei beni facenti parte della successione e solo in comune possono disporre, fatte salve le facoltà di rappresentazione e amministrazione previste per contratto o per legge. Una comunione ereditaria non ha veste di persona giuridica e pertanto non possiede neppure la capacità giuridica. Solitamente pertanto i singoli eredi non sono legittimati ad agire in nome e per conto della comunione; soltanto l'insieme dei proprietari in comune, quali litisconsorti necessari, è infatti abilitato a far valere i diritti della comunione ereditaria (cfr. DTF 131 I 159 cons. 5.4 e la decisione del Tribunale federale avente per oggetto la stessa comunione ereditaria 1C\_278/2011 del 17 aprile 2012). Anche per questo Giudice (sentenze R 07 37, R 05 128, R 00 17) una comunione ereditaria costituisce in linea di principio un litisconsorzio necessario. Legittimati al ricorso sono allora tutti gli eredi congiuntamente e non solo alcuni di loro. In ambito amministrativo, viene però riconosciuto agli eredi un diritto individuale di ricorso per quanto si tratti di ordini dell'autorità che implicino oneri o doveri (vedi anche decisioni del Tribunale federale 2C\_46/2008, 2C\_47/2008, 2C\_48/2008, 2C\_55/2008 del 18 dicembre 2008) e se l'affermarsi del diritto di alcuni membri non pregiudica gli interessi della comunione o di altri eredi (DTF 131 I 159 cons. 5.4). Inoltre, se gli interessi giuridicamente protetti fatti valere da un erede non sono rivolti a dei terzi, ma concernono altri eredi della stessa comunione, la giurisprudenza ha relativizzato il principio stando al quale soltanto l'insieme dei proprietari in comune abbia qualità per agire, ritenendo che -qualora un erede insorga contro gli altri eredi con un'azione di constatazione o di condanna - non possa sussistere il minimo dubbio che lo stesso sia legittimato, non da ultimo giacché tutti gli altri eredi sono comunque parte al procedimento (DTF 125 III 219 cons. 2b e riferimenti) e possono pertanto perorare i loro diritti. b) Nel caso in oggetto, nell'ottica del litisconsorzio necessario si pone pertanto previamente la questione di sapere se l'istante possa da solo insorgere davanti al Tribunale amministrativo. Per questo Giudice la questione va risolta positivamente. Nella misura in cui è controversa la legittimazione attiva di solo

una parte degli eredi a chiedere la licenza di costruzione qui impugnata, al ricorrente va riconosciuto il diritto di ricorso anche a titolo personale, insorgendo propriamente in nome proprio e non per conto della comunione ereditaria di cui fa parte e trattandosi di una controversia interna alla comunione ereditaria. Per il resto da parte della comunione ereditaria proprietaria del fondo solo la sorella dell'istante non ha partecipato al presente procedimento, poiché non fa parte degli eredi che hanno richiesto la licenza di costruzione e non si è opposta al progetto edilizio. Un esemplare della presente sentenza viene però trasmesso anche a questo membro della comunione ereditaria proprietaria del fondo oggetto

della licenza edilizia.

#### **E. 4**

Ancora dal profilo formale, ispirandosi alla sentenza di questo Giudice R 11 86, l'ufficio convenuto postula la non entrata in materia sul ricorso, avendo l'istante semplicemente richiesto di accertare la liceità dell'operato del comune convenuto e della motivazione fornita per il rilascio della decisione impugnata, anziché postulare l'annullamento della licenza edilizia. Da tale petito, il ricorrente non trarrebbe però alcun vantaggio concreto anche in caso di accoglienza delle richieste processuali. Infatti, senza aver preteso l'annullamento della licenza edilizia impugnata, la situazione del petente rimarrebbe la stessa anche se il ricorso dovesse essere accolto (vedi sulla questione anche la decisione del Tribunale amministrativo di San Gallo del 29 agosto 2012 cons. 2.5.1). In effetti, la formulazione del petito fatta dal ricorrente è alquanto imprecisa e sommaria e le domande che l'istante vorrebbe vedere evase in questa sede non hanno che poca pertinenza con l'oggetto litigioso che può essere solo la licenza edilizia rilasciata su richiesta di soli tre dei cinque coeredi. Considerando però che l'istante non è un giurista e che dalla motivazione addotta sia desumibile la richiesta di annullamento del provvedimento impugnato, questo Giudice ritiene di poter statuire sulla controversa questione sollevata già nell'opposizione e poi in sede di ricorso malgrado la criticabilità dal mero profilo formale delle richieste processuali.

#### **E. 5**

a) In principio, se il progetto di costruzione è conforme alle disposizioni legali in materia di polizia delle costruzioni ed eventualmente alle altre prescrizioni di diritto pubblico, coloro che richiedono la licenza edilizia hanno diritto al rilascio della stessa. Aspetti relativi al diritto privato sono da esaminare solo sommariamente e per quanto è necessario ai fini della decisione amministrativa. Per costante prassi di questa sede, all'autorità edilizia non è in principio dato rifiutare un progetto edilizio per motivi che esulano dalle disposizioni di polizia delle costruzioni (cfr. PTA 1987 no. 19, 1974 no. 24, 1971 no. 17 e 1970 no. 30) o da altre prescrizioni di diritto pubblico. Per contro, l'autorità può rifiutare la licenza edilizia, senza neppure entrare nel merito della domanda di costruzione, se si palesa fin dall'inizio l'assoluta mancanza di legittimazione di coloro che formulano la richiesta dal profilo del diritto privato (PTA 1987 no. 20). I comuni non possono però esimersi dall'analizzare delle domande di costruzione solo se dubitano della legittimazione degli istanti a chiedere la licenza edilizia, in quanto non è compito dell'autorità edilizia statuire su questioni di diritto privato (cfr. PTA 1990 no. 25, 1989 no. 15, 1987 no. 20, 1982 no. 23 e 1969 no. 13). La verifica di striscio di aspetti del diritto privato trova la propria giustificazione nella necessità di evitare che l'autorità debba esaminare nel dettaglio delle magari complesse domande di costruzione, quando la legittimazione a chiedere il permesso di fabbrica fa già manifestamente difetto. Questa prassi è stata dal Tribunale amministrativo confermata anche in seguito (sentenza R 05 1) e di recente il 24 aprile 2012 nella sentenza R 12 4. L'autorità edilizia è per contro tenuta a verificare l'esistenza di una servitù di diritto privato, qualora il sussistere di un simile diritto assurga a condizione per il rilascio della licenza stessa, come ad esempio qualora fosse indispensabile la comprova dell'urbanizzazione del fondo tramite la disponibilità di un accesso (privato) sufficiente in zona edilizia (sentenza R 12 23 del 10 luglio 2012). b) La situazione è però essenzialmente diversa quando si tratta di giudicare la conformità all'ordinamento materiale di un impianto o di una costruzione già eseguiti o terminati. In questi casi, l'autorità edilizia non può rifiutare l'esame e

poi eventualmente il rilascio della licenza di costruzione a posteriori, adducendo la pretesa mancanza di legittimazione civile di quanti hanno fatto domanda di fabbrica. In questi casi l'autorità edilizia non è parimenti legittimata ad ordinare l'eventuale demolizione della costruzione per motivi meramente civili, in quanto su tali pretese è competente a statuire solo il giudice civile. Anche il fatto che il committente abbia edificato sul fondo di un terzo non può implicare l'emanazione di un ordine di demolizione - qualora il progetto si conformi al diritto edilizio materiale - spettando tale giudizio alla giurisdizione privata. Nell'ambito di una richiesta di licenza in sanatoria, l'autorità è tenuta in ogni caso a verificare la conformità al diritto materiale di quanto è già stato edificato, indipendentemente dalla legittimazione civile delle persone che hanno introdotta la richiesta. Se la costruzione è conforme dal diritto materiale la licenza edilizia va rilasciata, lasciando al giudice civile l'eventuale compito di statuire su di una eventuale demolizione per motivi attinenti al diritto privato. In ossequio al principio della proporzionalità sarebbe sproporzionato al fine perseguito, rifiutare il rilascio di una licenza di costruzione a posteriori per un intervento conforme al diritto materiale solo per mancanza di legittimazione della committenza. In questi casi, il rifiuto comporterebbe, infatti, una successiva decisione di smantellamento, malgrado la conformità dell'opera al diritto edilizio materiale, semplicemente argomentando che la domanda di costruzione sarebbe stata proposta da persone non legittimate a richiederla (Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide 1989 no. 6 cons. 3b e riferimenti; BVR 1989 pag. 406 cons. 3 e vedi sul tema Anita Horisberger Jecklin, Die Stockwerkeigentümerinnen und –eigentümer im Baubewilligungsverfahren sul sito internet: [http://www.bve.be.ch/bve/de/index/direktion/organisation/ra/downloads/publikationen.assetref/content/dam/documents/BVE/RA/de/ra\\_publicationen\\_text\\_kpg-2004-3-ah.pdf](http://www.bve.be.ch/bve/de/index/direktion/organisation/ra/downloads/publikationen.assetref/content/dam/documents/BVE/RA/de/ra_publicationen_text_kpg-2004-3-ah.pdf), visitato il 27 maggio 2013). Per questo, la pretesa mancanza di legittimazione di solo una parte degli eredi di una comunione ereditaria o dei proprietari per piani è, nell'ambito di una richiesta di licenza edilizia in sanatoria, irrilevante.

c) Nel caso in oggetto, sul fondo di proprietà della comunione ereditaria di cui fa parte anche il ricorrente è stato abusivamente costruito un accesso, grazie al deposito di materiale pulito. Giustamente pertanto, l'autorità edilizia invitava i responsabili diretti dell'intervento ad introdurre a posteriori una domanda di costruzione. Tale procedere era, infatti, indispensabile onde determinare l'eventuale conformità del progetto all'ordinamento edilizio materiale e quindi per poter approvare a posteriori l'operato ed evitare che l'accesso dovesse essere smantellato. Dal punto di vista della proporzionalità pertanto, l'autorità edilizia comunale era tenuta ad esaminare la domanda di costruzione, anche se la legittimazione civile degli istanti avesse fatto completamente difetto. Il fatto che l'autorità abbia chiesto ulteriori ragguagli alla committenza per sincerarsi della loro legittimazione è pertanto ai fini del giudizio irrilevante, essendo l'autorità tenuta a verificare in ogni caso la conformità al diritto materiale dell'intervento eseguito anche in assenza della legittimazione dei committenti. Ne consegue che le censure sollevate dal ricorrente sulla mancanza di legittimazione dei richiedenti la licenza edilizia non possono in questa sede essere udite e che il rilascio della licenza edilizia su istanza dei tre petenti non dà adito ad alcuna critica.

## **E. 6**

Per quanto esposto nel considerando che precede, appare pertanto del tutto superflua la questione di sapere quale possa essere altrimenti la portata dell'ordinanza del 16/17 agosto 2010 del Presidente del Tribunale cantonale dei Grigioni, poiché il comune convenuto era

comunque legittimato a statuire sulla domanda di costruzione introdotta a posteriori già per quanto esposto nei considerandi che precedono. L'esito della presente controversia giustifica l'assegnazione dei costi occasionati dal presente procedimento alla parte soccombente giusta l'art. 73 cpv. 1 LGA. Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è respinto.

2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 1'500.-- - e le spese di cancelleria di fr. 360.-- totale fr. 1'860.-- il cui importo sarà versato da C, entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira.

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