

# GR\_GERICHTE R 2014 23 vom 21. Oktober 2014

GR Gerichte, 2014-10-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2014\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2014_23)

FR: GR\_GERICHTE R 2014 23 du 21 octobre 2014

IT: GR\_GERICHTE R 2014 23 del 21 ottobre 2014

## Regeste

domanda di costruzione | Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Per la prima volta nella propria presa di posizione al ricorso dell'1 aprile 2014 in sede di Tribunale amministrativo il comune convenuto adduce che, prioritariamente, la domanda di licenza edilizia doveva essere respinta in quanto avente per oggetto l'ampliamento di una residenza

- 13 - secondaria preesistente in collisione con quanto disposto dall'art. 75b Cost. e dall'Ordinanza sulle abitazioni secondarie emanata dal Consiglio Federale il 22 agosto 2012, entrata in vigore l'1 gennaio 2013. Secondo il comune la realizzazione della struttura, rispettivamente dei vani previsti dal ricorrente, costituirebbe, nell'ottica dell'art. 75b Cost., un ampliamento di edificio abitativo secondario inammissibile nel Comune di X.\_\_\_\_\_ dove le abitazioni secondarie, rispetto alla totalità delle unità abitative, supererebbero già la quota del 20%. Il ricorrente sostiene che il suo progetto, riguardante la realizzazione di un'autorimessa, di una cantina, di un locale tecnico, tutti interrati, nonché dell'ascensore, non implicherebbe alcun ampliamento della superficie abitabile e quindi non sarebbe sottoposto alle restrizioni previste dall'art. 75b Cost.. Il ricorrente lamenta inoltre l'agire contraddittorio del comune che, durante il lungo iter della pratica edilizia in oggetto, non avrebbe mai sollevato detta problematica che non sarebbe neppure stata oggetto di valutazione e di conseguente motivazione nella decisione in giudizio. Una simile gestione del procedimento amministrativo a livello comunale lederebbe chiaramente il diritto del cittadino di essere sentito sancito dall'art. 9 Cost.. Come risulta da una verifica degli atti, in particolare dalla domanda di costruzione e dai relativi piani, è prevista la realizzazione di un'autorimes- sa sotterranea con due posti auto, di una cantina sotterranea con una superficie di ca. 13 m2, di un locale tecnico sotterraneo con una superficie di ca. 6 m2 destinato ad ospitare i comandi dell'ascensore e della porta dell'autorimessa e di un ascensore. Anche nell'ottica delle considerazioni esposte dal Tribunale federale nella propria sentenza 1C\_68/2014 questa Corte è giunta alla conclusione che la realizzazione ex novo dell'autorimessa, della cantina, del piccolo locale tecnico, tutti sotterranei, come pure dell'ascensore non sia in collisione con il divieto costituzionale di realizzare nuove residenze secondarie,

- 14 - rispettivamente di ampliare residenze secondarie esistenti. I vani previsti, a maggior ragione in quanto ubicati sottoterra, non costituiscono superfici utili principali e, per quanto concerne l'applicazione dell'art. 75b Cost. neppure superfici utili accessorie. In via abbondanziale giova considerare che l'art. 2 cpv. 18 e 19 del progetto di legge federale sulle

abitazioni secondarie, attualmente ancora in fase di consultazione, esclude dal computo della superficie lorda per piano i locali per il parcheggio di veicoli, i locali rifugio, i locali per la spazzatura, le superfici delle installazioni, cioè i locali tecnici, nonché i locali o parti di locali per quanto non sporgano in misura di oltre 1,6 metri dal terreno determinante o dal terreno posto più in basso. Nel caso in giudizio, quindi, la realizzazione dei vani oggetto della domanda di licenza edilizia presentata dal ricorrente non collide con l'art. 75b Cost., per cui i relativi argomenti esposti dal comune nella propria presa di posizione non possono essere ascoltati. In effetti, nell'ottica formale-procedurale, il comune avrebbe dovuto presentare detti argomenti perlomeno nella propria decisione di rifiuto della seconda domanda di licenza edilizia del 23 novembre 2012 al fine di garantire ai proprietari l'esercizio del diritto di essere sentiti ai sensi dell'art. 9 Cost. a prescindere dalla circostanza che vede il Tribunale amministrativo tenuto a considerare, per quanto fondate, le motivazioni inedite presentate dalle parti durante la procedura di ricorso concedendo alla controparte il diritto di esprimersi nel merito.

## **E. 2**

Come risulta degli atti in giudizio il progetto del ricorrente prevede la realizzazione di un'autorimessa sotterranea con relativo accesso, di una cantina di 13 m<sup>2</sup>, di un locale tecnico, dell'ascensore e della scala di congiunzione fra l'autorimessa e la casa esistente. L'intervento edilizio coinvolge le particelle ni. 541 e 849 di proprietà dei ricorrenti. La particella no. 541, dove sorge l'attuale casa di vacanza, è ubicata urbanisticamente

- 15 - in zona N mentre la particella no. 849 è in gran parte ubicata in zona V con l'eccezione di un appezzamento nel settore nord-est e di un appezzamento nel settore sud del fondo che sono ubicati in zona OG. Il progetto in questione prevede la realizzazione dell'accesso veicolare all'autorimessa nel settore della particella no. 849 ubicato in zona OG. In tale settore verrebbe pure realizzata la porta dell'autorimessa sotterranea coperta dal terreno naturale e quindi visibile solo in prospettiva. Risultano altresì rispettate le distanze legali nei confronti della particella no. 540. Nell'ottica urbanistica la zona OG costituisce componente delle zone edificabili del comune convenuto. Tenor l'art. 24 LE la zona OG comprende le superfici libere importanti per la strutturazione dell'insediamento quali orti, giardini ecc. e che non possono perciò essere sovraedificate. Sono invece possibili piccole costruzioni come legnaie, conigliere, pollai e simili che non disturbano le caratteristiche locali con una superficie utile secondaria massima di 20 m<sup>2</sup> e un'altezza di 3m. Sono ammesse costruzioni interrato senza modificare il terreno determinante (art. 24 cpv. 2 LE). Detta ultima disposizione rinvia all'applicazione del concetto di costruzioni interrato espresso dall'art. 2.4 del Concordato intercantonale sull'armonizzazione delle definizioni edilizie (CIAE), secondo il quale le costruzioni interrato sono edifici che, ad eccezione dell'accesso, delle ringhiere e dei parapetti, si trovano completamente sotto il livello del terreno determinante o sistemato. Per ringhiere e parapetti si intendono gli elementi costruttivi che servono a proteggere l'accessibilità. Giova altresì rilevare che secondo il CIAE le superfici di terreno che ricoprono edifici e o parti di edifici interamente o parzialmente interrati sono considerate come superfici libere esterne se sono sistemate come spazi verdi o come percorsi pedonali o carrabili, sempre che esse siano in contatto diretto con il terreno circostante. Di conseguenza, la via d'accesso all'autorimessa che di per sé stessa costituisce una sottostruttura e il portone di detta rimessa, ricoperto dal

- 16 - terreno del pendio, sono degli interventi ammissibili in zona OG, in applicazione dell'art. 24 LE in unione all'art. 2.4 CIAE, che possono e devono essere autorizzati nel

contesto di una procedura edilizia ordinaria da parte dell'autorità comunale competente. Viste dette premesse sono quindi fuori luogo gli argomenti del comune per quanto relativi alla mancata approvazione del progetto di intervento in zona OG da parte dell'assemblea comunale, in quanto la pratica non implica una revisione parziale della pianificazione locale ma semplicemente la concessione di una licenza di costruzione di mera competenza dell'autorità edilizia, cioè del municipio in applicazione degli art.5 LE e 85 LPTC.

### **E. 3**

L'autorimessa, la cantina e il locale tecnico sotterranei come pure le scale e l'ascensore, secondo il progetto, risultano completamente ubicati in zona V quale zona edilizia per eccellenza. Secondo gli art. 19 e 20 LE nelle zone N e V possono, in sostanza, essere edificate case d'abitazione, edifici commerciali e aziende artigianali che non compromettono un sano abitare. Sono altresì concesse riattazioni, trasformazioni, ricostruzioni e ampliamenti purché l'inserimento tenga conto della struttura del nucleo. Nel caso in oggetto la licenza negata dal comune riguarda la realizzazione di vani prevalentemente sotterranei ubicati in zona edilizia la cui componente più alta sporgerebbe dal terreno in misura di 3 metri. Indubbiamente, anche per quanto concerne le strutture principali ubicate in zona V, preso atto del rispetto delle disposizioni edilizie sia di carattere tecnico che di carattere estetico, sono dati in ottima forma i presupposti per il rilascio della licenza edilizia richiesta.

### **E. 4**

Il comune convenuto ha negato la licenza edilizia adducendo pure l'argomento secondo il quale, malgrado i ripetuti solleciti, il ricorrente non

- 17 - avrebbe presentato una perizia geologica esaustiva avente per oggetto gli accorgimenti da applicare per garantire la tenuta statica della costruzione e del pendio interessato. In sostanza, il comune chiedeva quindi la presentazione dei piani esecutivi degli interventi di contenimento connessi alla realizzazione del progetto di costruzione. Da parte loro i proprietari rinviano alla relazione del geologo incaricato del 24 febbraio 2013, completata il 16 luglio 2013, adducendo come la richiesta di presentazione dei piani esecutivi da parte dell'autorità comunale sarebbe lesiva del principio della proporzionalità e chiedendo che tale onere costituisca condizione della licenza edilizia stessa. In tal senso il notevole esborso di ca. fr. 15'000.-- connesso alla realizzazione dei piani sarebbe giustificato dalla certezza di poter realizzare il progetto. In effetti il progetto in giudizio prevede degli interventi in una zona geologicamente delicata, in parte caratterizzata da un pendio sensibilmente inclinato che sarebbe in precedenza stato soggetto, in relazione a altre particelle, a un lento scivolamento. Indubbiamente l'intervento previsto nel sottosuolo, che implica una notevole asportazione di materiale, dovrà essere caratterizzato da accorgimenti tecnici adeguati volti non solo a salvaguardare l'integrità delle particelle interessate bensì pure quella degli addetti ai lavori e dell'ambiente circostante (art. 79 cpv. 2 LPTC). Visti tali presupposti il comune era ed è quindi legittimato a pretendere dal richiedente la messa in atto degli accorgimenti tecnici necessari per garantire, nell'ottica statica, la conformità dell'intervento. Oggetto di diatriba non è però la messa in atto degli accorgimenti tecnico-strutturali ritenuti necessari bensì il momento della presentazione dei piani esecutivi. In base alle relazioni presentate, questa Corte considera come il geologo incaricato dal richiedente la licenza abbia più volte analizzato le problematiche in modo dettagliato giungendo alla conclusione della fattibilità dell'opera a condizione che vengano presi gli

accorgimenti di ordine geotecnico e idrogeologico descritti, opportunamente dimensionati.

- 18 - Lo stesso geologo precisa che il dimensionamento definitivo, inteso come piani esecutivi, sarà da calcolare prima dell'esecuzione dello scavo. Fatte dette premesse e rinviando alla costante prassi del Tribunale amministrativo (cfr. R 12 103, 12 102, 09 40 e 09 27) questa Corte considera come la pretesa di presentazione materiale dei piani esecutivi delle opere di drenaggio e consolidamento, che implicano un notevole esborso da parte del cittadino legittimato a costruire, quale premessa per il rilascio della licenza edilizia, non sia compatibile con il principio della proporzionalità vigente nell'ambito del diritto amministrativo. Il principio della proporzionalità esige, da un canto, che il vincolo imposto dall'autorità sia adeguato a conseguire il fine di interesse pubblico prefisso, pur tutelando al meglio la libertà del cittadino e, d'altro canto, che esista un rapporto ragionevole tra il risultato che si vuole raggiungere e gli oneri che sono necessari per il conseguimento dello stesso. Nella pratica in giudizio il risultato volto al perseguimento della realizzazione delle opere di drenaggio e di consolidamento del terreno può parimenti essere garantito prevedendo la presentazione dei piani esecutivi delle stesse tramite condizione nella licenza edilizia. Tale soluzione, peraltro proposta dai ricorrenti, appare conforme al principio della proporzionalità in quanto permette loro di sostenere il notevole esborso per l'elaborazione dei piani esecutivi di tali opere nella consapevolezza di poter realizzare il progetto edilizio e permette pure al comune di salvaguardare l'integrità statica del pendio interessato e la sicurezza delle persone grazie alla presentazione dei piani esecutivi prima dell'inizio dei lavori e al suo potere di controllo, durante e alla fine dell'intervento, sulla realizzazione conforme delle opere di drenaggio e consolidamento necessarie. L'argomento del comune volto a sostenere il rifiuto della licenza edilizia a causa della mancata presentazione dei piani esecutivi delle opere di consolidamento del terreno appare quindi arbitrario.

- 19 -

## **E. 5**

Come illustrato dal Tribunale amministrativo nella propria sentenza R 12 113, la licenza edilizia è considerata quale licenza di polizia al cui rilascio il cittadino gode di un diritto legalmente protetto, premesso siano adempite le disposizioni legali che reggono tale procedura. Per la sua stessa concezione la licenza edilizia è volta a constatare se il progetto presentato sia conforme alle disposizioni di polizia edilizia e pianificatorie del diritto pubblico. Questo significa che sussiste il diritto al rilascio della licenza edilizia se sono adempite tutte le premesse di diritto pubblico, mentre l'autorità alla quale compete il rilascio della licenza non è, per principio, legittimata ad esprimersi e tantomeno a emanare decisioni nel contesto delle problematiche di diritto privato, pur se connesse alla pratica in questione. Dall'esame della pratica in giudizio risulta che il progetto oggetto della domanda di licenza edilizia presentata dal ricorrente è conforme alle disposizioni pianificatorie e di polizia edilizia sia in relazione alle strutture previste nella zona OG che al riguardo di quelle ubicate nella zona V. In applicazione del principio della proporzionalità il comune non era altresì legittimato a chiedere, quale "conditio sine qua non" per il rilascio della licenza, la presentazione dei piani di dimensionamento degli accorgimenti d'ordine geotecnico e idrogeologico che, come considerato, possono invece essere previsti quale condizione nella licenza stessa. Il Tribunale amministrativo, quindi, facendo uso della propria competenza decisionale, accogliendo il ricorso annulla la decisione comunale impugnata e rilascia la licenza edilizia ai sensi della domanda e del progetto presentati alla condizione che prima dell'inizio dei lavori siano in ogni caso presentati i piani esecutivi degli accorgimenti di

ordine geotecnico e idrogeologico previsti nelle relazioni del geologo del 24 febbraio e del 16 luglio 2013. Nel contesto del rilascio della licenza edilizia formale il comune potrà prevedere condizioni e tributi, per quanto

- 20 - espressamente previsti dalle normative edilizie di diritto pubblico, che potranno essere oggetto di ricorso davanti al Tribunale amministrativo.

#### **E. 6**

Visto l'esito della procedura che vede il ricorso integralmente accolto, in applicazione dell'art. 73 cpv. 1 LGA, i costi procedurali sono interamente a carico del comune soccombente che deve altresì rifondere al ricorrente, patrocinato da un avvocato, le spese causate dalla presente procedura (art. 78 cpv. 1 LGA). La legale dei ricorrenti ha quantificato le ripetibili richieste presentando una nota d'onorario dell'ammontare di fr. 7'810.55 comprensiva di IVA e delle spese di cancelleria e dei disborsi postali e telefonici ammontanti a fr. 452.--. Il Tribunale amministrativo, applicando l'art. 78 cpv. 1 LGA, è tenuto d'ufficio a verificare la conformità delle ripetibili richieste, nell'ottica del concetto di "spese necessarie" previsto dalla disposizione in oggetto, valutando il dispendio di tempo mediamente necessario per la gestione di una simile pratica da parte di un avvocato. Premesso che, secondo la prassi del Tribunale amministrativo, le spese di cancelleria vengono considerate quali incluse nell'onorario del legale e quindi, nell'ottica delle ripetibili, non possono essere richieste in aggiunta all'onorario vero e proprio, questa Corte, pur basandosi sulla tariffa oraria di fr. 240.-- applicata dalla legale del ricorrente, ritiene che, in base all'esperienza, il dispendio di tempo che può essere considerato per la pratica in giudizio implichi il riconoscimento della somma di fr. 4'500.-- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili. Il Tribunale decide: 1. Il ricorso viene accolto, la decisione impugnata è annullata e viene rilasciata la licenza edilizia ai sensi e alle condizioni dei considerandi.

- 21 - 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 4'000.-- - e le spese di cancelleria di fr. 410.-- totale fr. 4'410.-- il cui importo sarà versato dal Comune X.\_\_\_\_\_. entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. Il Comune X.\_\_\_\_\_. versa a C.\_\_\_\_\_ la somma di fr. 4'500.- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili. 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

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