

GR_GERICHTE R 2021 20 vom 7. September 2021

GR Gerichte, 2021-09-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2021_20

FR: GR_GERICHTE R 2021 20 du 7 septembre 2021

IT: GR_GERICHTE R 2021 20 del 7 settembre 2021

Regeste

domanda di costruzione | Baurecht

Erwägungen

E. 3

I ricorrenti si appellano innanzitutto al legittimo affidamento risp. censurano un comportamento contraddittorio e in mala fede del convenuto.

E. 3.1

Il principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 e art. 9 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera [Cost.; RS 101]) – da cui derivano il divieto dell'abuso di diritto e il divieto d'adottare un comportamento contraddittorio – vale per l'insieme dell'attività statale e conferisce al

- 6 - cittadino il diritto, a determinate condizioni, di esigere dalle autorità che queste si conformino alle precise promesse o assicurazioni che gli hanno rilasciato e non disattendano la fiducia che egli ha riposto nelle medesime. In particolare, l'autorità deve astenersi da adottare dei comportamenti idonei a ingannare il cittadino e non deve poter trarre profitto dalle conseguenze di una propria scorrettezza o mancanza (STF 2P.173/2002/2A.389/2002 consid. 5.2 con rinvii).

E. 3.2

In sintesi, i ricorrenti fanno valere che il convenuto si sarebbe comportato in modo contraddittorio: in un primo momento, nello scritto del 29 maggio 2019 (doc. 1 ricorrenti) ha qualificato la iurta come costruzione smontabile, la cui posa è permessa senza notifica, e poi, con scritto del 23 novembre 2020 (doc. 3 ricorrenti) ha chiesto l'inoltro di una domanda di costruzione in sanatoria per infine rigettarla con la decisione impugnata. Prima dell'acquisto della iurta il convenuto avrebbe inoltre assicurato a due degli aiutanti al montaggio della iurta che finché la iurta non fosse stata fissata al suolo, non sarebbe stata necessaria un'autorizzazione. Vista la decisione di approvazione del convenuto, i ricorrenti avrebbero investito oltre CHF 18'000.00 per l'acquisto e la posa della iurta. Attraverso tale comportamento contraddittorio ai ricorrenti sarebbe quindi insorto un danno per questo importo. I ricorrenti andrebbero protetti nel legittimo affidamento riposto nell'agire del Comune.

E. 3.3

Prima di esaminare nel dettaglio i requisiti del legittimo affidamento, occorre chiarire se vi è una valida base d'affidamento. I ricorrenti invocano il vincolo alla comunicazione del convenuto giusta la lettera del 29 maggio 2019 secondo cui la iurta poteva essere posata senza notifica. Al riguardo va però notato che il convenuto in quel momento presupponeva

che la iurta fosse smontabile e con carattere provvisorio. Ma in realtà, come ha potuto constatare in seguito anche il convenuto, non è così: benché la iurta non sia fissata al terreno, per la sua posa è stata installata una piattaforma in legno che a sua volta poggia sulle delle lastre in sasso e delle assi per

- 7 - livellare il terreno; inoltre essa ha delle pareti in legno, non è comparabile a una semplice tenda e secondo domanda di costruzione del 19 dicembre 2020 (allegato al doc. 5 ricorrenti) vi sarebbe un impianto di riscaldamento elettrico (con potenza di 2 kW) con collegamento mediante la presa elettrica [evidentemente dell'edificio esistente]; oltretutto, il diametro della iurta come comunicato con lo scritto del 20 dicembre 2020 contenente la rispettiva domanda di costruzione (doc. 5 ricorrenti) è di 6.40 m e non di 5 m come precedentemente comunicato con la notifica del 6 maggio 2019 (doc. A convenuto). Va dunque concluso che, già solo in considerazione del suo utilizzo fisso, la iurta non ha carattere provvisorio come aveva inizialmente ritenuto il convenuto. Piuttosto, come rilevato in seguito dal convenuto e come riconosciuto dai ricorrenti stessi – avendo questi inoltrato una domanda di costruzione e avendo manifestato chiaramente l'intenzione di posare la iurta ininterrottamente durante tutto l'anno – detta costruzione ha carattere definitivo (cfr. per la distinzione tra costruzione mobile e immobile STA R 17 83 del 31 gennaio 2018 consid. 3 con rinvii in PTA 2018 n. 24). Pertanto, la fattispecie inizialmente presunta dal convenuto in base a quanto notificatogli dai ricorrenti, che ha funto da base per l'assicurazione data ai ricorrenti dell'esonero dall'obbligo di licenza edilizia, differisce dalla fattispecie effettiva, cioè da quanto effettivamente realizzato risp. auspicato dai ricorrenti, per cui non può essere fatto appello al principio dell'affidamento.

E. 3.4

Per quanto i ricorrenti si lamentino di aver subito un danno per l'acquisto della iurta di oltre CHF 18'000.00, si osserva che essi non hanno formulato un rispettivo petito con una richiesta di risarcimento e pertanto questa critica – che se del caso andrebbe proposta sotto forma di pretesa di indennizzo nel quadro di un'azione giudiziaria – è irricevibile in questa sede.

- 8 -

E. 4

Dal punto di vista materiale, va innanzitutto osservato che nella zona interessata vige l'obbligo di un piano di quartiere, che finora non è ancora stato emanato.

E. 4.1

Giusta l'art. 26 cpv. 4 LPTC nel piano delle zone possono essere designati territori, nei quali viene eseguita una pianificazione consecutiva (pianificazione di area, pianificazione di quartiere). La determinazione di una pianificazione consecutiva ha l'effetto di una zona di pianificazione per l'area interessata. La pianificazione consecutiva viene avviata d'ufficio o su richiesta di interessati. Secondo l'art. 21 cpv. 2 LPTC nella zona di pianificazione non può essere intrapreso nulla che possa ostacolare o contrastare la nuova pianificazione. In particolare progetti di costruzione possono essere autorizzati, soltanto se non sono in contrasto né con le pianificazioni e prescrizioni passate in giudicato né con quelle nuove previste.

E. 4.2

Il convenuto è del parere che la iurta (così come trattata nella decisione impugnata, ossia come costruzione sottoposta all'obbligo di licenza edilizia) non potrebbe essere in ogni caso installata, in quanto il fondo dei ricorrenti su cui intendono poggiare la iurta stando al Piano generale delle strutture (PGS) (doc. D convenuto) è inserito nell'area con l'obbligo del piano di quartiere, per cui vigerebbe un blocco di edificazione finché non sarà stato emanato il relativo piano di quartiere. Questo punto di vista non può essere condiviso. Come visto sopra, la iurta (così come presentata nella domanda di costruzione a posteriori) non può essere considerata una costruzione mobile non sottoposta a licenza edilizia, benché di per sé non sia strettamente connessa al suolo. Riguardo all'obbligo di un piano di quartiere, tuttavia, la sua rimovibilità ha un ruolo determinante, siccome nel caso che essa contrasti con il futuro piano di quartiere potrà essere asportata in tempo debito senza pregiudicare l'attuazione del piano di quartiere. Pertanto, non sembra che la iurta possa ostacolare una futura pianificazione consecutiva (piano di quartiere).

- 9 -

E. 5

Riguardo al rispetto delle norme edilizie in senso stretto della iurta, si osserva che il rispettivo esame può avvenire indipendentemente dal fatto se la iurta è da considerarsi un'opera sottostante oppure non sottostante all'obbligo di licenza edilizia. Infatti, entrando per motivi di economia processuale anche nel merito della richiesta di posa temporanea della iurta durante sei mesi all'anno nonché della proposta nella replica di riduzione delle sue dimensioni, e assumendo che la iurta non sia una costruzione sottoposta all'obbligo di licenza edilizia, l'esenzione dall'obbligo della licenza edilizia come accennato in precedenza giusta l'art. 40 cpv. 3 OPTC non esonera in ogni caso dall'osservanza delle prescrizioni di diritto materiale e dalla richiesta di altre autorizzazioni.

E. 5.1

Giusta l'art. 73 cpv. 1 LPTC insediamenti, costruzioni ed impianti devono essere costruiti e inseriti nell'ambiente e nel paesaggio secondo le regole dell'arte di costruire, in modo tale da creare un buon effetto generale. L'art. 19 della Legge edilizia dell'ex Comune di D. _____ (LE) concretizza questa disposizione cantonale sulla strutturazione e l'inserimento fra l'altro nel senso che gli edifici e impianti devono essere architettonicamente ben strutturati e inseriti nelle caratteristiche locali e nel paesaggio (cpv. 1). Inoltre, secondo l'art. 20 cpv. 1 LE su tutto il comprensorio comunale sono ammessi solo tetti a falde, con una pendenza minima del 50 %, ad eccezione delle costruzioni accessorie e annesse che possono essere eseguite con tetto piano; la consulenza architettonica in questi casi è obbligatoria (cpv. 1). I tetti sono da coprire con il materiale usato in zona, in linea di massima sono da coprire con lastre di beola. Se ciò non è possibile, la copertura deve venir eseguita con tegole di cemento di colore grigio o lamiera piatta, con aggraffatura doppia, colore grigio opaco (cpv. 2). Tetti in lamiera plastificata di color bruno o lastre di eternit ondulato sono ammessi solo per legnaie, pollai, conigliere e costruzioni piccole (cpv. 3 primo periodo). La scelta dei materiali di copertura deve essere preavvisata dal Municipio con la consulenza architettonica (cpv. 4).

- 10 - Secondo l'art. 37 LE la zona ampliamento nucleo comprende le zone edificabili adiacenti alle zone nucleo ed è riservata principalmente alla costruzione di case d'abitazione. Sono ammesse costruzioni a scopi commerciali e attività artigianali poco moleste. L'attività delle aziende agricole esistenti può essere mantenuta allo stato attuale

(cpv. 1). Le volumetrie di nuove costruzioni e di ampliamenti importanti devono inserirsi in modo armonioso rispetto al nucleo adiacente. Un'edificazione contigua è da prevedere e può essere prescritta dall'autorità edilizia (cpv. 2). La consulenza architettonica è obbligatoria ed a spese del committente (cpv. 5 primo periodo).

E. 5.2

Evidentemente, la iurta usata a scopo abitativo e con destinazione autonoma non è subordinata all'edificio principale sul fondo dei ricorrenti, per cui non può essere ritenuta una costruzione accessoria (la LE per quanto intravedibile non descrive il termine "costruzione accessoria"; cfr. pertanto la definizione in PTA 1989 n. 23 e STA R 11 129 del 17 aprile 2012 consid. 2c con riferimenti). La iurta con copertura in telo non rispetta né la disposizione sulla pendenza del tetto né quella sui materiali da usare per la copertura. Inoltre, la iurta non è certamente caratteristica del luogo. È dunque sostenibile che il convenuto neghi un inserimento armonioso della iurta nell'ambiente circostante. Posto ciò, l'obbligatoria consulenza architettonica diventa superflua. Può pertanto rimanere aperta la questione se sia necessaria una consulenza architettonica anche per costruzioni non sottoposte all'obbligo di licenza edilizia (nel caso in cui si ammettesse che la iurta rientri sotto queste costruzioni). 5.3.1. I ricorrenti sostengono inoltre che la iurta non verrebbe utilizzata a scopi abitativi, per cui l'applicazione da parte del convenuto della Legge sulle abitazioni secondarie (LASEC; RS 702) sarebbe errata. La iurta servirebbe al ricorrente nonché ai membri della sua famiglia e a ospiti, tra cui monaci buddisti, per pratiche di meditazione. Essa non potrebbe poi essere definita un "centro di meditazione", come asserito dal Comune nello scritto

- 11 - del 27 novembre 2020 in cui si faceva notare l'obbligo di una domanda scritta per la creazione di un centro di meditazione e in cui si indicavano i giorni di riposo pubblici – detto scritto era indirizzato all'associazione "E. _____" che svolgerebbe dei corsi di meditazione (ora interrotti a causa del COVID-19) per piccoli gruppi di al massimo cinque persone nell'appartamento al piano superiore della casa dei ricorrenti. I ricorrenti sottolineano poi che nella posizione alternativa (posizione B) da essi proposta la iurta non rispetterebbe la distanza di 3 m dal confine soltanto in un punto, a valle verso il sentiero comunale (distanza di 1.87 m). Riguardo a questa posizione il Comune potrebbe rilasciare un'autorizzazione eccezionale, considerato che nel paese di D. _____ vi sarebbero in diversi posti delle costruzioni non rispettanti la distanza di 3 m. Il sentiero a valle condurrebbe peraltro in un vicolo cieco nel bosco, motivo per cui questo stretto sentiero comunale verrebbe quasi mai utilizzato. A valle poi non vi sarebbero case, ma solo campi, per cui la iurta non darebbe fastidio a nessuno. 5.3.2. Visto quanto considerato sopra, non occorre scendere nel dettaglio delle succitate argomentazioni dei ricorrenti e quindi delle questioni se la iurta crea nuovo spazio abitativo e se il convenuto avrebbe dovuto rilasciare un'autorizzazione eccezionale per il suo collocamento nella posizione B summenzionata.

E. 5.4

Parimenti, può rimanere aperta anche la questione se l'utilizzo della iurta (fra gli altri, per corsi di meditazione quindi per un servizio) sia conforme alla zona di ampliamento nucleo.

E. 6

Infine, i ricorrenti censurano una lesione del principio di parità di trattamento nonché del divieto di discriminazione e d'arbitrio.

E. 6.1

Il principio della parità di trattamento (art. 8 Cost.) e la protezione dall'arbitrio (art. 9 Cost.) sono strettamente legati tra loro. Una decisione è

- 12 - arbitraria quando non si fonda su motivi seri e oggettivi o appare priva di senso o di scopo (DTF 131 I 217 consid. 2.1; 129 I 173 consid. 3.1, 49 consid. 4, 8 consid. 2.1). Essa disattende il principio della parità di trattamento quando, tra casi simili, fa delle distinzioni che nessun fatto importante giustifica oppure sottopone ad un regime identico situazioni che presentano tra di loro delle differenze rilevanti e di natura tale da rendere necessario un trattamento diverso. Le situazioni paragonate non devono necessariamente essere identiche sotto ogni aspetto, ma la loro similitudine va stabilita per quel che riguarda i fatti pertinenti per la decisione da prendere (DTF 129 I 1 consid. 3; 127 I 185 consid. 5 e rispettivi rinvii).

E. 6.2

A motivazione di questa censura i ricorrenti illustrano due esempi di costruzioni nel paese che, a loro parere, non rispettano le norme edilizie circa la strutturazione, l'inserimento e le distanze (cfr. foto ai doc. 6 e 7 replica ricorrenti). Il primo esempio riguarda il garage risp. la tettoia per posteggi auto sul fondo n. 223 di proprietà della segretaria e del vicepresidente del Comune opponente. Questo fondo, parimenti a quello dei ricorrenti, si trova in zona ampliamento nucleo (2). Tuttavia, si tratta indubbiamente di una costruzione accessoria, per la quale valgono disposizioni eccezionali giusta le succitate norme (v. sopra consid. 4.1) e che quindi non è equiparabile a quella in discussione. L'altro esempio citato dai ricorrenti concerne la tettoia di una terrazza sul fondo n. 240, ugualmente in zona ampliamento nucleo (2). Questa costruzione va altresì ritenuta accessoria e dunque non paragonabile a quella in esame. Per quanto concerne l'inserimento nel paesaggio di queste due costruzioni prese a confronto dai ricorrenti, va precisato che il Tribunale non può procedere a una verifica dell'adeguatezza, ma si deve limitare a giudicare abusi discrezionali (STF 1C_434/2012 del 28 marzo 2013 consid. 3.3). In base alle rispettive foto inoltrate dai ricorrenti, l'autorizzazione di queste due costruzioni di primo acchito non può essere contestata dal Tribunale

- 13 - sotto il profilo dell'inserimento. Questo oggetto non è quindi idoneo per un confronto con il progetto in questione. Per quanto i ricorrenti sostengano che queste due costruzioni non rispettano le distanze dalle vie comunali – per cui si presume che sia stata concessa una deroga in tal senso – va detto che un'eventuale disuguaglianza di trattamento in questo aspetto (di concedere una deroga o meno) non comporterebbe l'annullamento della decisione impugnata, poiché nel caso di specie il convenuto non ha respinto la domanda di costruzione soltanto a causa di una violazione delle distanze minime dal confine. Da un'eventuale disparità di trattamento in suddetto punto e in generale dal trattamento della domanda di costruzione dei ricorrenti non è nemmeno deducibile che il convento agisca in modo discriminatorio e arbitrario nei confronti dei ricorrenti, come invece essi asseriscono. Le rispettive censure vanno perciò respinte.

E. 7

In conclusione, il ricorso per quanto ammesso va respinto e la decisione impugnata confermata.

E. 8

I costi della presente procedura composti da una tassa di Stato fissata a CHF 2'500.00 e spese di cancelleria sono posti a carico dei soccombenti ricorrenti giusta l'art. 73 cpv. 1 LGA. Al convenuto non sono assegnate ripetibili (cfr. art. 78 cpv. 2 LGA).

- 14 - III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Per quanto ammesso 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 284.00 totale CHF 2'784.00 Tali spese sono poste a carico di A._____ e B._____. 3. [Vie di diritto] 4. [Comunicazioni]

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