

GR_GERICHTE R 2022 26 vom 19. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2022_26

FR: GR_GERICHTE R 2022 26 du 19 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE R 2022 26 del 19 dicembre 2023

Regeste

domanda di costruzione | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 49 cpv. 1 lett. a della Legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100) il Tribunale amministrativo giudica ricorsi contro decisioni dei comuni, che non siano suscettibili di impugnazione presso un'altra istanza o non siano definitive secondo il diritto cantonale o federale. La decisione del convenuto del 17 marzo 2022 non può essere impugnata presso un'altra istanza. La competenza del Tribunale amministrativo per giudicare il ricorso è pacifica.

E. 1.1

Secondo l'art. 50 LGA è legittimato ad inoltrare ricorso chiunque è interessato e abbia un interesse tutelabile all'abrogazione o alla modifica della decisione. Secondo la prassi, l'interesse tutelabile è dato, se il

- 8 - ricorrente ha un rapporto specifico con la questione controversa e può trarre un vantaggio pratico dall'annullamento o dalla modifica della decisione impugnata (cfr. sentenza del Tribunale federale [STF] 1C_547/2019 del 16 aprile 2020 consid. 3.2). Tale vantaggio può essere di natura giuridica o fattuale, sia che l'esito del procedimento possa influenzare la situazione giuridica del ricorrente, sia che possa evitare uno svantaggio di natura immateriale, economico o materiale che la decisione impugnata comporterebbe per il ricorrente (DTF 136 II 281 consid. 2.2; 135 II 172 consid. 2.1). Nell'evenienza, la ricorrente impugna la decisione con cui il convenuto ha negato alla stessa una licenza edilizia a posteriori. Di seguito il convenuto ha però annunciato di voler rilasciare una decisione di tolleranza, in cui si prescinde da misure di ripristino sul fondo 3051. Pertanto la ricorrente a prima vista non sembrerebbe subire uno svantaggio. Nonostante ciò, alla ricorrente va riconosciuto un interesse tutelabile a ricorrere contro la negata concessione della licenza edilizia a posteriori, in quanto una decisione di tolleranza non dà alla persona interessata gli stessi diritti di una licenza edilizia. Per gli edifici e gli impianti tollerati principalmente viene riconosciuta solo una protezione ridotta della situazione di fatto. Tali edifici e impianti rimangono abusivi e pertanto su di essi si possono eseguire solo lavori di manutenzione volti a conservarli e a sistemarli. Non vi è però alcun diritto alla modifica parziale, all'ampliamento o addirittura alla demolizione e alla ricostruzione di tali edifici (cfr. per tutto la guida emanata dall'Ufficio per lo sviluppo del territorio dei Grigioni [UST], Come gestire gli abusi edilizi, dicembre 2021, pag. 10). Con ciò, se codesto Tribunale dovesse accogliere il ricorso, e decidere che l'altezza della facciata controversa è conforme alla Legge edilizia del Comune C._____ (di seguito: LE) e pertanto la licenza edilizia per la

domanda di costruzione a posteriori deve essere concessa, alla ricorrente spetterebbero anche i relativi diritti (senza limitazione). Dato che

- 9 - l'esito del procedimento potrebbe influenzare la situazione giuridica della ricorrente, la sua legittimazione ricorsuale è data.

E. 1.2

Le altre condizioni di ammissibilità non danno adito ad alcuna osservazione. Il ricorso, presentato nei termini e nelle forme previste, è dunque ammissibile.

E. 2

Sotto il profilo formale, la ricorrente censura innanzitutto una lesione del diritto di essere sentiti.

E. 2.1

Il diritto di essere sentiti ancorato nell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera (Cost.; RS 101) assicura all'interessato il diritto di esprimersi prima che sia adottata una decisione sfavorevole nei suoi confronti e comprende tutte quelle facoltà che vanno riconosciute al cittadino affinché possa far valere la sua posizione nella procedura, ovvero il diritto di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, di prendere visione dell'incarto, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (Decisione del Tribunale federale [DTF] 135 I 279 consid. 2.3; 134 I 140 consid. 5.3; 143 V 71 consid. 4.1). Dal diritto di essere sentiti discende l'obbligo dell'autorità di motivare le proprie decisioni. Una decisione è sufficientemente motivata, allorquando la parte interessata è messa in condizione di rendersi conto della portata della decisione e di far uso con piena cognizione di causa dei rimedi legali a sua disposizione per impugnare la medesima dinanzi a un'istanza giudiziaria superiore. A tale scopo, è sufficiente che l'autorità menzioni, almeno brevemente, i motivi che l'hanno spinta a decidere in un senso piuttosto che in un altro. Essa non deve per contro pronunciarsi su tutti gli argomenti sottoposti, ma può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio atte a influire sulla decisione di merito (DTF 139 IV 179 consid. 2.2; STF 4A_248/2013, consid. 3).

- 10 - Il diritto di essere sentiti ha natura formale e la sua violazione implica di principio l'annullamento della decisione impugnata. Una lesione del diritto di essere sentiti può tuttavia essere sanata qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere d'esame dell'istanza inferiore e l'interessato non subisca pregiudizio dalla concessione successiva del diritto negatogli (DTF 138 II 77 consid. 4; 137 I 195 consid. 2.2 seg. e 2.3.2; 135 I 279 consid. 2.6.1). Una riparazione deve rimanere l'eccezione ed è fondamentalmente ammessa solo se la violazione dei diritti procedurali della parte lesa non è particolarmente grave. Una riparazione della violazione del diritto di essere sentiti può comunque giustificarsi anche in presenza di un vizio grave se un rinvio costituirebbe una vana formalità e provocherebbe soltanto un prolungamento inutile della procedura, cosa che sarebbe incompatibile con l'interesse della parte toccata affinché la sua causa sia decisa entro un termine ragionevole (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1; e le sentenze del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni [STA] R 21 113 del 23 novembre 2022 consid. 2.1 e R 20 99 e 100 del 30 giugno 2022 consid. 3.2).

E. 2.2

Nell'evenienza la ricorrente, partendo dal presupposto che il convenuto con decreto del 26 settembre 2017 aveva aperto una procedura edilizia nella quale era contestata alla ricorrente solo la violazione della licenza edilizia per un superamento di 41 cm, lamenta la violazione del diritto di essere sentiti per il fatto che il convenuto di seguito – senza menzionare di quale altezza si discute e su quale facciata è stato eseguito il rilievo e senza che alla ricorrente venisse concessa la facoltà di prendere posizione – con decisione del 17 marzo 2022 avrebbe accertato un superamento dell'altezza di 2.6 m rispetto a quanto consentito dalla LE e avrebbe quindi emanato una decisione su un aspetto che non era oggetto del decreto iniziale.

- 11 -

E. 2.3

Questo Tribunale a tale proposito rileva che il convenuto nel decreto del 26 settembre 2017 ha accertato un superamento generale di 41 cm rispetto a quanto autorizzato, specificando che il punto più alto dell'edificio progettato si collocava a una quota di 318.76 ml s.l.d.m., mentre la quota superiore dell'edificio misurata in occasione del controllo si collocava a 319.17 ml s.l.d.m. Da ciò risulta chiaramente che la ragione per cui il convenuto ha ritenuto necessario avviare una procedura per il rilascio di una licenza edilizia a posteriori è il superamento di 0.41 m e non la circostanza che è stato autorizzato erroneamente un edificio che presentava un'altezza superiore a quanto consentito dalla LE. Per quanto riguarda il superamento di 0.41 m l'oggetto del decreto iniziale resta dunque invariato. A tale proposito va ricordato che nell'ambito della procedura a posteriori per il rilascio della licenza edilizia e quindi prima che il convenuto rilasciasse la decisione in materia del 17 marzo 2022 (ora impugnata in questa sede), la ricorrente ha avuto modo di prendere posizione più volte, segnatamente già con le osservazioni del 30 ottobre 2017 e di seguito con scritto del 22 febbraio 2018, per cui non sussiste una violazione del diritto di essere sentiti. Come si vedrà di seguito, il superamento complessivo di 2.6 m risulta dal superamento erroneamente autorizzato di ca. 2.20 m e il summenzionato superamento di 0.41 m. Riguardo al superamento di 2.20 m – di cui la ricorrente non sembra essere stata a conoscenza – va rilevato che, in quanto formalmente autorizzato, non rientra nell'oggetto di questa procedura (cfr. consid. 4.4.2 di cui sotto). Pertanto, una violazione del diritto di essere sentiti può essere esclusa a priori. Secondariamente, tale accertamento non nuoce alla ricorrente, in quanto la costruzione in questione nella misura del superamento di 2.20 m gode della garanzia dei diritti acquisiti (cfr. consid. 4.4.2 di cui sotto). La situazione giuridica della ricorrente non viene dunque influenzata dal summenzionato accertamento

- 12 - e pertanto, all'avviso di questo Tribunale, non sussiste una violazione del diritto di essere sentiti anche per questo motivo. A parte questo, considerando che alla fine anche le parti concordano che l'oggetto litigioso è solo il superamento di 0.41 m, un rinvio costituirebbe una vana formalità e provocherebbe soltanto un prolungamento inutile della procedura. Infine – dal momento che la ricorrente ha avuto modo di esprimersi in merito a tale accertamento nell'ambito di questa procedura di ricorso e considerando che questo Tribunale dispone di pieno potere di cognizione in merito alla verifica di un fatto già compiuto, per cui è escluso che la ricorrente possa subire un pregiudizio – un'eventuale lesione del diritto di essere sentiti deve essere considerata sanata.

E. 3

La ricorrente ritiene peraltro che l'opposizione della parte convocata sarebbe stata da ritenere evasa, motivo per cui il punto 1 del dispositivo della decisione impugnata dovrebbe essere nullo o annullato.

E. 3.1

Questo Tribunale rileva che, secondo la dichiarazione/opposizione della parte convocata, essa considerava la sua stessa opposizione come tale solo nella misura in cui l'adeguamento delle altezze degli edifici andava effettivamente oltre la legge. Il 9 marzo 2018 il convenuto ha confermato loro che le altezze erano conformi alla legge e ha quindi informato gli opposenti che, a meno che non avessero dichiarato diversamente entro il 16 marzo 2018, lo scritto del 12 febbraio 2018 sarebbe stato considerato unicamente come osservazione e con ciò il convenuto avrebbe ritenuto concluso l'argomento. Nel frattempo, essendo stato accertato un superamento delle altezze, all'avviso di codesto Tribunale, il convenuto ha giustamente deciso di approvare parzialmente l'opposizione nel dispositivo della decisione impugnata. Tuttavia, questo punto è comunque influente al fine del giudizio, in quanto la convocata non è (o non è più) parte in causa e la licenza edilizia a posteriori – come si vedrà di seguito

- 13 - (cfr. consid. 4 di cui sotto) – poteva essere (parzialmente) respinta a prescindere dalla sua opposizione.

E. 4

Dal punto di vista materiale, va esaminata l'altezza delle facciate.

E. 4.1

Le parti nelle loro memorie si dilungano, tra l'altro, sulla validità delle precedenti autorizzazioni edilizie, ma infine concordano che fa stato la licenza edilizia del 28 settembre/4 ottobre 2016 (di seguito: licenza edilizia del 2016). A questo proposito, è dunque irrilevante ciò che può essere stato calcolato in modo errato nell'ambito della prima licenza edilizia del 2015. Quest'ultima non è dunque vincolante né per l'altezza né per il modo di calcolo.

E. 4.2

Dal lato di fatto, questo Tribunale rileva che il convenuto ha valutato l'altezza dell'edificio in base alla situazione reale (edificio già costruito e terreno determinante) in applicazione della LE e del Concordato intercantonale sull'armonizzazione delle definizioni edilizie (CIAE). L'art. 18 LE, riferendosi alla cifra 5.2 del CIAE – Allegato 1, statuisce che l'altezza delle facciate degli edifici non può superare i valori secondo lo schema delle zone (cpv. 1). Negli edifici scaglionati di almeno 3 m per quanto riguarda l'altezza o la pianta, le altezze delle facciate vengono rilevate separatamente per ogni parte dell'edificio (cpv. 2). Secondo lo schema delle zone (art. 15 LE) l'altezza massima della facciata alla gronda nella zona residenziale R3 è di 9.5 m. A tale altezza si aggiunge un supplemento z (al massimo di 3 m), che corrisponde alla metà della differenza del terreno determinante misurata sul lato a valle e sul lato a monte della facciata in gronda (cfr. l'annotazione numero 1 in fondo allo schema delle zone [art. 15 LE]). Pertanto – e contrariamente al parere della ricorrente, che si basa sul valore medio di tutte le facciate – ogni facciata può avere un'altezza massima di 12.5 m.

- 14 -

E. 4.3

Dalle misurazioni effettuate dal convenuto è emerso che la facciata ovest è alta 15.10 m e che tale altezza deriva dal fatto che con licenza edilizia del 2016 è stato erroneamente approvato un edificio con un superamento di altezza di ca. 2.20 m rispetto a quanto consentito dalle LE e che inoltre l'edificio è stato costruito con un'altezza di 0.41 m superiore rispetto a quanto approvato con licenza edilizia del 2016 (cfr. doc. 15 pag. 1 convenuto). Dunque, in totale la facciata ovest supera l'altezza massima consentita secondo la LE di circa 2.60 m (2.20 m + 0.40 m). Sulla base di queste considerazioni il convenuto è poi giunto alla conclusione che l'edificio è materialmente illegale.

E. 4.4

La ricorrente contesta che nella cifra 3 della decisione del 17 marzo 2022 l'illegalità materiale dell'edificio viene motivata (anche) con il superamento rispetto a quanto consentito nella LE e sostiene che l'altezza della facciata ovest risp. il superamento di 2.20 m è stato formalmente approvato con la licenza edilizia del 2016 e di conseguenza – dato che la questione di una licenza edilizia a posteriori si pone sempre in relazione alla mancata osservanza dell'iniziale licenza – tale superamento non può essere oggetto della procedura a posteriori per il rilascio della licenza edilizia.

E. 4.4.1

A tale proposito bisogna innanzitutto distinguere fra edifici formalmente illegali e quelli materialmente illegali. Un edificio è formalmente illegale se è stato costruito senza o in contrasto con una licenza edilizia. In tal caso, è necessario svolgere una procedura a posteriori per il rilascio della licenza edilizia per verificare se la costruzione rispetta le norme edilizie. Se ciò è il caso la costruzione può essere autorizzata; nel caso contrario l'edificio è materialmente illegale, per cui principalmente deve venir ripristinato lo stato di legalità (GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, in a nutshell, 4. ed., Zurigo/San Gallo 2021, pag. 270).

- 15 - Un edificio può anche essere formalmente legale (perché corrisponde alla licenza edilizia), ma materialmente illegale (perché la licenza edilizia è materialmente errata). In questo caso non va fatta una procedura a posteriori per il rilascio di una licenza edilizia, ma va analizzato se è necessario revocare la licenza edilizia. Nell'ambito della ponderazione degli interessi in gioco, occorre quindi considerare l'interesse all'applicazione corretta della legge da un lato e della buona fede e della sicurezza giuridica dall'altro. Seppur i decreti (come ad esempio una licenza edilizia) non crescono materialmente in giudicato, la suddetta ponderazione degli interessi, fa sì che la licenza edilizia errata tende a diventare irrevocabile con il progredire della costruzione ed è generalmente irrevocabile al più tardi al termine della costruzione. Tali edifici godono quindi della garanzia dei diritti acquisiti (detta anche "protezione dello stato di fatto"; in tedesco: Bestandesschutz) (cfr. GRIFFEL, op. cit., pag. 272).

E. 4.4.2

Nell'evenienza, è stato autorizzato un edificio con un'altezza di 14.70 m. Il superamento di 2.20 m è formalmente legale, poiché corrisponde a quanto approvato con licenza edilizia del 2016, ma è materialmente illegale, poiché supera l'altezza massima di 12.5 m consentita dalla LE. Visto quanto precede, di per sé non è criticabile se il convenuto – dopo essersi reso conto che con licenza edilizia del 2016 è stata autorizzata un'altezza superiore di quanto previsto dalla LE – abbia accertato nella decisione del 17 marzo 2022 che l'edificio

costruito era materialmente illegale (anche) per questo motivo. Ciò che però è davvero rilevante è che il convenuto di seguito ha tratto le giuste conseguenze. Infatti il convenuto si è limitato ad avviare il procedimento di ripristino solo riguardo al superamento di 0.41 m (quindi al superamento che va oltre a quanto approvato con la licenza edilizia del 2016) e non anche riguardo al superamento erroneamente autorizzato di 2.20 m (cfr. doc. 16 convenuto). Inoltre il convenuto nelle

- 16 - sue memorie ha confermato che non era sua intenzione revocare la licenza edilizia del 2016. Pertanto, questo Tribunale ritiene importante precisare che per quanto il convenuto nella cifra 3 della decisione del 17 marzo 2022 abbia affermato un superamento rispetto a quanto consentito dalla LE, si tratta di un semplice accertamento che di seguito avrebbe potuto portare alla revoca della licenza edilizia del 2016, ma che giustamente non è stato il caso, visto che l'edificio (già costruito) in merito a tale superamento gode della garanzia dei diritti acquisiti. Tale accertamento – visto che formalmente non era da apportare nell'ambito della procedura a posteriori per il rilascio della licenza edilizia – non è dunque da considerare come oggetto litigioso della procedura a posteriori per il rilascio della licenza edilizia; essa è limitata al superamento di 0.41 m.

E. 4.4.3

In ogni modo, alla fine anche le parti concordano che l'oggetto del contendere è unicamente il superamento di 0.41 m e quindi il superamento rispetto a quanto approvato con licenza edilizia del 2016. Il superamento (erroneamente autorizzato) di 2.20 m non viene dunque più approfondito nelle considerazioni seguenti.

E. 4.5

La ricorrente non contesta che, se si considera l'elemento metallico posato sopra il tetto piano, vi è un superamento dell'altezza autorizzata di 0.41 m. Tuttavia, la ricorrente ritiene che questo fatto non significa che ci sarebbe una violazione materiale della LE e pertanto la licenza edilizia a posteriori non avrebbe potuto esserle negata.

E. 4.5.1

Innanzitutto la ricorrente sostiene che l'elemento triangolare posato sul tetto (nota del Tribunale: inteso è il parapetto) può essere considerato una piccola falda di tetto o un inizio di falda del tetto, che perciò non dovrebbe essere conteggiato per l'altezza "alla gronda" e conseguentemente le altezze della facciata andrebbero misurate al "filo quota gronda".

- 17 - L'art. 18 LE rimanda alla cifra 5.2. del CIAE che prevede quanto segue: L'altezza delle facciate è la misura tra il punto più alto della linea di congiunzione tra la facciata e il filo superiore della struttura del tetto e il punto più basso della corrispondente linea di facciata. Nel messaggio concernente il CIAE alla cifra 5.2 (ripresa esplicitamente nell'allegato 2 della LE) viene specificato che nelle costruzioni con tetto piano l'altezza delle facciate va misurata fino allo spigolo superiore del parapetto, a meno che esso sia arretrato almeno della misura minima determinata rispetto al piano delle facciate e che sono considerati parapetti anche strutture traforate come ringhiere e simili (cfr. per il messaggio: Musterbotschaft IVHB, Erläuterungen der einzelnen Definitionen des Anhangs, pag. 10, consultabili sul sito internet:

https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dvs/are/publikationen/anha ngbotschaft_erlaeuterungenskizzen230106.pdf). Da ciò risulta chiaro che secondo la cifra 5.2 del CIAE il parapetto deve essere incluso nel calcolo dell'altezza della facciata. Questo

viene sottolineato anche nel commentario sul CIAE, il quale prevede che nel caso di tetti piani accessibili, il Concordato non stabilisce nel testo, ma nello schizzo 5.2 dell'allegato 2, che la facciata con parapetto incassato (cfr. sezione 6.4) deve essere misurata fino al bordo superiore anche dei parapetti aperti, perforati o vetrati (ringhiere, ecc.) e che si può derogare a questa regola solo se il parapetto è arretrato dalla facciata di un valore [significativo] stabilito dai Cantoni, cioè se non l'intero tetto piano è accessibile. L'obiettivo dell'altezza della facciata, secondo il Concordato, è quello di limitare l'aspetto della facciata rispetto all'ambiente circostante. Quando si determinano le dimensioni specifiche per l'altezza della facciata, si deve tenere conto di questa circostanza, poiché altrimenti si potrebbe impedire la realizzazione di un tetto piano accessibile fino al bordo (cfr. Commentario sul CIAE del 3 settembre 2013, consultabile sul sito internet:

- 18 - <https://ivhb.ch/wp-content/uploads/2014/08/Er1%C3%A4uterungen-IVHB.pdf>). Come giustamente afferma il convenuto nell'evenienza il parapetto non è arretrato rispetto alla facciata. A differenza di altre leggi edilizie comunali, la LE C. _____ non contiene alcuna disposizione esplicita in merito al parapetto e alla dimensione ammessa dell'arretramento (che potrebbe escludere il parapetto dal calcolo dell'altezza della facciata). Ne discende che il parapetto – contrariamente a quanto sostiene la ricorrente – deve essere incluso nel calcolo dell'altezza della facciata in applicazione della cifra 5.2 del CIAE – Allegato 1, a cui fa riferimento l'art. 18 cpv. 1 LE. Quanto appena detto non lascia quindi spazio all'interpretazione della ricorrente, secondo la quale l'altezza va misurata al "filo quota gronda". È inoltre irrilevante se con il posizionamento del parapetto non sono state modificate le cubature dell'edificio.

E. 4.5.2

Visto quanto sopra, il paragone proposto dalla ricorrente con un edificio con tetto a falde non regge. Seppur sia vero che nel caso dei tetti a falde, la facciata di prospetto può essere alta 13 m (cfr. art. 15 LE), sui tetti a falde non sono previsti parapetti, per cui nel calcolo dell'altezza non è necessario tener conto di quest'ultimi. Inoltre, considerando che un edificio con un tetto piano appare in modo più imponente di un tetto a falde, l'argomentazione del convenuto, secondo cui il legislatore ha volutamente previsto un'altezza diversa (ridotta) per i tetti piani rispetto a quelli a falde, è convincente.

E. 4.5.3

Infine, la ricorrente sostiene che in generale i pannelli fotovoltaici possono sporgere per 20 cm dal tetto piano e perciò creare un bordo che li delimita e li nasconde costituirebbe un miglioramento estetico che non dovrebbe esser considerato per l'altezza. Come esposto sopra, il parapetto nell'evenienza va conteggiato nell'altezza e non è rilevante se esso serve - 19 - (anche) a nascondere i pannelli solari. L'argomentazione della ricorrente porterebbe ad aggirare i limiti d'altezza previsti dalla LE e dato che non vi sono indizi a sostegno di questa interpretazione, essa non può essere seguita.

E. 4.6

Fra le parti è inoltre controverso il terreno determinante risp. la base da cui misurare l'altezza dell'edificio.

E. 4.6.1

La ricorrente sostanzialmente asserisce che non aveva motivo di opporsi alla determinazione del terreno determinante nelle licenze edilizie del 2015 e del 2016. Ma dato

che il convenuto ora applica il CIAE, anche il terreno determinante dovrebbe essere rilevato in base al CIAE. A mente della ricorrente, il convenuto si baserebbe sul terreno modificato risp. scavato, includendo lo sbancamento a monte come risultava nel 1961 dopo la costruzione del collegio (in seguito demolito). Sostanzialmente la ricorrente fa dunque valere che il terreno naturale è quello precedente alla costruzione del collegio (demolito) e pertanto il terreno determinante sarebbe più alto di quanto presunto dal convenuto. Un sopralluogo e una perizia permetterebbero di rilevare la conformazione naturale del terreno sul quale è stata eseguita la sopraedificazione in questione.

E. 4.6.2

Il convenuto, applicando il CIAE, invece sostiene che il pendio dietro il vecchio collegio non è stato modificato a seguito della sua costruzione e/o demolizione. Il punto da cui si misura l'altezza della facciata ovest si troverebbe su questo pendio. Il terreno (naturale) in questione sarebbe visibile anche dai progetti presentati dalla ricorrente stessa. Inoltre, secondo la giurisprudenza del Tribunale amministrativo, le modifiche del terreno risalenti a più di 10 anni fa corrisponderebbero al terreno determinante.

- 20 -

E. 4.6.3

Per terreno determinante s'intende la configurazione naturale del terreno. Se questa configurazione non può più essere determinata a seguito di precedenti scavi o sistemazioni del terreno, essa va presunta dalla conformazione naturale dei dintorni (cifra 1.1 del CIAE). Nella sua precedente giurisprudenza, codesto Tribunale ha già trattato in dettaglio il concetto e l'interpretazione del terreno naturale (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni [STA] 473/83) e ha affermato che il suo scopo effettivo è quello di impedire l'aggiramento dei limiti di altezza degli edifici e delle distanze dai confini e dalle costruzioni attraverso modifiche del terreno. Nella sentenza STA 292/92, interpretando una disposizione comunale in materia, questo Tribunale ha stabilito, tra l'altro, che le modifiche del terreno effettuate da più di dieci anni devono essere generalmente considerate come terreno naturale, a meno che, a distanza di così tanto tempo, non si possa dimostrare l'intenzione di un aggiramento (cfr. PTA 1992 n. 10, confermato nelle STA R 03 5; R 05 31 e R 14 45). Questa prassi non è cambiata con l'entrata in vigore del CIAE (cfr. il commentario sul CIAE alla cifra 1.1 paragrafo 2, secondo cui la decisione su come dedurre l'andamento naturale del terreno è lasciata alla prassi cantonale).

E. 4.6.4

Questo Tribunale rileva innanzitutto che l'andamento del terreno naturale è indicato nei piani approvati nel 2016 e che il convenuto ha effettuato i suoi calcoli sulla base di questi. Invece nelle planimetrie inoltrate dalla ricorrente nell'ambito della domanda di costruzione a posteriori (nel 2018), il terreno naturale non è più segnato, almeno non nel piano della facciata ovest. Per quanto riguarda il comparto Collegio F._____ si rileva che esso è costituito da tre edifici storici: una cappella con l'edificio della "scuola vecchia" annesso, costruiti negli anni 1916/1917 e un edificio cubico, "G._____", di data precedente. Negli anni '70, nello spazio fra la scuola vecchia e il G._____, è stata costruita un'ala aggiuntiva alla scuola vecchia

- 21 - (cfr. la documentazione a pag. 2 consultabile sul sito internet: https://www.H._____). Questo ampliamento è poi stato demolito intorno al 2014/2015 proprio per fare spazio alla

costruzione sul fondo 3051, che si sarebbe eretta proprio dietro il comparto del Collegio e in parte anche al posto dell'ampliamento demolito (cfr. le riprese aeree del Collegio F._____ degli anni 2014 e 2015 consultabili su internet: https://I._____, https://J._____).

E. 4.6.5

Per quanto la ricorrente nella replica sostiene che il terreno dietro il collegio sarebbe stato scavato e che il terreno utilizzato per i rilievi da parte del convenuto non sarebbe il terreno naturale, ma il terreno modificato "con la buca" della precedente costruzione (in seguito demolita) e che il terreno naturale sarebbe ancora riconoscibile sia a nord che a sud, e che a sud questo corrisponderebbe alla carrareccia pedonale comunale, la quale sarebbe più alta di 2.6 m rispetto al terreno modificato/scavato dopo la costruzione, non può essere seguita. La ricorrente ha allegato come prova il piano approvato della "sezione A - A" (cfr. doc. 9A della ricorrente) che però non corrisponde al piano approvato della "facciata ovest" e pertanto – visto che si tratta di misurare l'altezza della facciata ovest – non è decisivo. Nella planimetria approvata della facciata ovest, si evince che la linea del terreno naturale si collega alla sagoma dell'edificio del collegio demolito (cfr. l'allegato al doc. 2 e il doc. 15 convenuto). Visto che la pendenza del terreno è regolare e non è riconoscibile nessuna buca, pare poco probabile – e d'altronde la ricorrente non lo dimostra – che il terreno nel luogo della sagoma sia stato scavato. A parte questo, non è ravvisabile come il terreno originario a sud e a nord possa dare indicazioni sul terreno naturale sottostante la facciata ovest costruita. Il punto da cui si misura l'altezza della facciata ovest (h2) si trova più a monte rispetto al luogo in cui si trovava l'edificio del collegio demolito (cfr. doc. 15 convenuto). Anche se il terreno naturale fosse stato

- 22 - modificato (scavato) nel sito della parte demolita del collegio, non ci sono indizi che siano avvenuti cambiamenti del terreno sul pendio nel punto di misurazione in questione. Non è data quindi nessuna ragione per poter mettere in discussione o dubitare della correttezza dell'andamento naturale (e determinante) del terreno, così come descritto nelle planimetrie dalla stessa ricorrente.

E. 4.6.6

In ogni modo, e a prescindere da eventuali modifiche precedenti del terreno naturale, va ricordato che il terreno retrostante al collegio è rimasto invariato almeno dagli anni '70 risp. da quando è stata costruita l'ala aggiuntiva alla scuola vecchia e quindi per ben oltre 10 anni. Pertanto, secondo la prassi del Tribunale amministrativo, il terreno (modificato) dopo la costruzione dell'ampliamento del collegio è ora considerato il terreno determinante. Ne discende che il terreno segnato sulla planimetria approvata è il terreno determinante e di conseguenza il convenuto l'ha giustamente definito come base da cui misurare l'altezza della facciata ovest. Un sopralluogo e una perizia per determinare il terreno naturale, come richiesto dalla ricorrente, sulla base dell'apprezzamento anticipato delle prove (cfr. DTF 131 I 157 consid. 3, 124 V 94 consid. 4b, 122 III 223 consid. 3c; STF 1C_547/2021 del 16 maggio 2023 consid. 2.3 e 1C_76/2022 del 18 ottobre 2022 consid. 3.2 e 3.3) non vengono ritenuti necessari.

E. 5

Riguardo all'altezza massima al colmo, va ricordato che l'edificio supera l'altezza complessiva (altezza max. colmo, che è di 13 m nella zona residenziale R3) di circa 3.77 m, e di per sé è materialmente illegale anche per questo motivo. Tuttavia, anche questo superamento (seppure per errore) rientra in quanto autorizzato con licenza edilizia del 2016,

per cui formalmente l'edificio è legale. Conseguentemente, questo Tribunale, riallacciandosi alle considerazioni di cui sopra (consid. 4.4.1), afferma che l'edificio in questione, pur essendo materialmente illegale, a causa del fatto

- 23 - che è già stato edificato, gode della garanzia dei diritti acquisiti anche riguardo a questo superamento.

E. 6

Infine, il fatto che il convenuto abbia negato un'autorizzazione in via derogatoria in applicazione dell'art. 82 della Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (LPTC; CSC 801.100) è giustificabile. Il superamento dell'altezza massima è notevole e, vista l'ampia superficie del fondo in questione (4693 m²) nella zona residenziale R3, sarebbe stato possibile rispettare le altezze previste dalla LE. Inoltre, nella misura in cui la ricorrente richiama ai "margini di tolleranza", va affermato che non è applicabile sin dall'inizio la prassi ticinese, secondo la quale vengono ritenuti irrilevanti i superamenti dell'ordine di 50 cm (cfr. per la prassi ticinese: SCOLARI, Commentario, Legge edilizia cantonale (LE), art. 40/41 n. 1228), poiché nel caso in esame è già stato autorizzato un superamento (materialmente illegale) di 2.20 m e pertanto non vi è spazio per fare ulteriori eccezioni. Il fatto che il superamento dell'altezza di ulteriori 0.41 m riguarda solo una protezione metallica sul bordo del tetto e non ha comportato un aumento di volume e superfici, non cambia la situazione. Per inciso, il risultato non cambierebbe neppure se si adottasse l'ipotesi contenuta alla pag. 3 della replica della ricorrente secondo cui, essendo il tetto stato abbassato di 0.19 m con l'adeguamento del progetto approvato nel 2016 rispetto alla prima autorizzazione del 2015, il superamento potrebbe essere "solo" di 0.22 m (0.41 m – 0.19 m). Come già esposto, fa stato la licenza edilizia del 2016 e in ogni caso si tratterebbe comunque di un superamento non trascurabile. Seppur fosse vero che, come afferma la ricorrente, il convenuto non abbia fatto un calcolo errato nel 2015 e nel 2016, quanto piuttosto una diversa interpretazione delle norme sull'altezza delle facciate, ciò non cambierebbe il fatto che l'altezza autorizzata è stata superata (di 0.41 m), anche perché l'attuale LE era già in vigore al momento del primo permesso di costruzione del 2015.

- 24 - 7.1. Le spese procedurali, composte da una tassa di Stato di CHF 3'000.00 e da spese di cancelleria, sono poste interamente a carico della soccombente ricorrente (art. 73 cpv. 1 LGA). 7.2. Al Comune convenuto non spettano ripetibili, poiché vincente nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (art. 78 cpv. 2 LGA). III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 3'000 - e le spese di cancelleria di CHF 504 totale CHF 3'504 Tali spese sono poste a carico di A. _____ AG. 3. Non vengono assegnate ripetibili. 4. [vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

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