

# GR\_GERICHTE R 2023 28 vom 5. April 2024

GR Gerichte, 2024-04-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2023\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_28)

FR: GR\_GERICHTE R 2023 28 du 5 avril 2024

IT: GR\_GERICHTE R 2023 28 del 5 aprile 2024

## Regeste

fermo lavori | 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.

#### E. 1.1

Lo scritto del 24 aprile 2023, con cui il convenuto ha confermato il fermo lavori decretato per la prima volta – in via superprovvisionale – con decreto del 6 marzo 2023, è una decisione ai sensi della LGA. Nell'evenienza non è infatti criticabile che la ricorrente non abbia impugnato la decisione del

#### E. 1.2

Secondo l'art. 43 cpv. 3 lett. b LGA, il Tribunale amministrativo decide nella composizione di Giudice unico quando un rimedio giuridico è palesemente inammissibile o palesemente fondato o infondato. Un'analogia disposizione si trova all'art. 18 cpv. 3 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (LOG; CSC 173.000). Come si vedrà di

- 11 - seguito (cfr. in particolare nullità consid. 4), il presente ricorso è evidentemente infondato, per cui il giudice competente decide in qualità di Giudice unico. 2. Oggetto della vertenza è fundamentalmente la questione se il convenuto ha giustamente decretato il fermo lavori o meno. In particolare, occorre valutare se la licenza edilizia del 22 giugno 2023 autorizza solo l'allacciamento alla strada cantonale (questo è il parere del convenuto) o la pavimentazione integrale del piazzale sul fondo no. 5327 (come sostiene la ricorrente). 3. Il Tribunale, e in questo caso il Giudice unico, applica la legge d'ufficio (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni [STA] R 13 53 del 15 gennaio 2014 consid. 4.a). Nel procedimento di ricorso, il Tribunale non è vincolato dalle contestazioni e dalle argomentazioni presentate nel ricorso o dalle considerazioni dell'istanza inferiore. In particolare, può accogliere un ricorso per motivi diversi da quelli invocati e ha anche la possibilità di respingere il ricorso per motivi che si discostano dalla motivazione dell'istanza inferiore (cfr. STA S 14 146 del 28 ottobre 2015 consid. 3.c). 4. Giova innanzitutto rilevare che nel caso in esame, sebbene la domanda di costruzione in rassegna concerne la "zona libera", che costituisce una zona al di fuori della zona edificabile (v. consid. 4.3), non è stato concesso un permesso EFZ. Bisogna per conseguenza valutare se la licenza edilizia del 22 giugno 2021, a seguito del difetto, non sia da ritenere nulla. Di principio la nullità, ossia

l'assenza di qualsiasi forza obbligatoria per una decisione, deve essere rilevata in ogni momento e d'ufficio dall'autorità adita (DTF 145 III 436 consid. 3, 137 III 217 consid. 2.4.3; STF 2C\_364/2020 del 30 ottobre 2020 consid. 4.1; cfr. per tutto anche STF 8C\_611/2020 del 5 marzo 2021 consid. 6.2).

- 12 - 4.1. Di regola gli atti amministrativi non sono nulli, ma sono soltanto impugnabili e sono considerati validi se questi non sono impugnati. Per giurisprudenza, una decisione è nulla quando il vizio è particolarmente grave e sia riconoscibile con evidenza o perlomeno con una certa facilità (cosiddetta Evidenztheorie). L'accertamento della nullità non deve inoltre mettere in pericolo in modo serio la sicurezza del diritto. I requisiti per la nullità, secondo la teoria dell'evidenza, devono essere adempiuti cumulativamente (STF 8C\_7/2020 del 3 novembre 2020 consid. 6.2.3.2 e 6.2.3.6). Quali motivi di nullità entrano innanzitutto in considerazione gravi errori di procedura, come l'incompetenza dell'autorità amministrativa; errori relativi al merito di una decisione comportano la sua nullità unicamente in casi eccezionali (DTF 146 I 172 consid. 7.6, 145 III 436 consid. 4, 138 II 501 consid. 3.1; STF 8C\_7/2020 del 3 novembre 2020 consid. 6.2.3.2, 2C\_364/2020 del 30 ottobre 2020 consid. 4.1). Secondo dottrina e giurisprudenza, l'incompetenza funzionale e materiale costituiscono un vizio grave, che comporta la nullità dell'atto amministrativo, salvo che l'autorità che lo ha emanato fruisca, nel campo in questione, di un potere decisionale generale oppure che sia compromessa la sicurezza del diritto (DTF 145 III 436 consid. 4; 137 III 217 consid. 2.4.3; 127 II 32 consid. 3g; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, n. 1105). 4.2. Secondo la costante prassi del Tribunale federale, un'autorizzazione per edifici e impianti fuori dalle zone edificabili ai sensi dell'art. 24 della Legge federale sulla pianificazione del territorio (LPT; RS 700) rilasciata dall'Esecutivo comunale senza l'approvazione (costitutiva) della competente autorità cantonale giusta l'art. 25 cpv. 2 LPT è nulla (cfr. DTF 132 II 21 consid. 3.2.1 e 3.2.2; 128 I 254 consid. 3.1; 111 Ib 213 consid. 5; STF 1C\_403/2008 del 23 ottobre 2008 consid. 3.3 e, in particolare la STF 1C\_295/2016 del 3 gennaio 2017 consid. 4.2, secondo cui la mancata

- 13 - approvazione dell'Ufficio per lo sviluppo del territorio dei Grigioni per la costruzione di un muro di protezione situato per la maggior parte fuori della zona edificabile comporta la nullità della decisione del comune). 4.3. Nel caso in esame, l'accesso previsto si trova in una "zona libera", che costituisce una zona al di fuori della zona edificabile (cfr. la sistematica della LE, secondo la quale la zona libera non è indicata al punto 3.1 "zone edificabili", ma al punto 3.2 "altre zone", nonché l'annotazione su geogr.ch secondo la quale la zona libera sarebbe una "weitere Schutzzone ausserhalb der Bauzone" e la sua posizione al margine della zona edificabile). Il progetto, dunque, avrebbe richiesto necessariamente un permesso EFZ (art. 87 cpv. 1 LPTC) da parte dell'Ufficio cantonale per lo sviluppo del territorio, che però in casu è inesistente. Rinviando alle considerazioni precedenti, va dunque affermato che la licenza edilizia del 22 giugno 2021 è da ritenere nulla. Già per questo motivo, il decreto di fermo lavori appare giustificato. 5. A titolo abbondanziale, si entra qui di seguito nel merito delle censure di parte ricorrente. Questa ritiene che i lavori iniziati corrisponderebbero a quanto autorizzato con licenza edilizia del 22 giugno 2021. Infatti, l'Ufficio tecnico cantonale avrebbe autorizzato l'accesso con la condizione che: "Le strade di accesso devono essere pavimentate per una lunghezza di

marzo 2023, poiché tale decreto non contiene un rimedio giuridico e, pertanto, sarebbe applicabile il termine di ricorso di due mesi (cfr. art. 22 cpv. 2 LGA). Le altre condizioni di ammissibilità non danno adito ad alcuna osservazione. Il ricorso, presentato nelle forme previste (art. 38 LGA), è dunque ammissibile.

### **E. 6.1**

In linea di principio è corretto che le domande di costruzione devono essere valutate in base alla legge applicabile al momento della decisione. Tuttavia, per quanto riguarda gli spazi riservati alle acque è necessario specificare quanto segue: contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non è vero che nel 2021 non esisteva alcuno spazio riservato alle acque nel Comune B.\_\_\_\_\_ e, segnatamente, sulla particella no. 5327. L'Ordinanza sulla protezione delle acque (OPAc; RS 814.201) nelle disposizioni transitorie della modifica del 4 maggio 2011 prevede che i Cantoni determinano entro il 31 dicembre 2018 lo spazio riservato alle acque conformemente agli articoli 41a e 41b (cpv. 1). Giusta il cpv. 2, finché lo spazio riservato alle acque non è determinato, le prescrizioni per gli impianti di cui all'articolo 41c capoversi 1 e 2 si applicano ad ogni lato

- 17 - lungo le acque in una fascia larga: 8 metri in aggiunta alla larghezza del fondo dell'alveo esistente, per i corsi d'acqua il cui fondo dell'alveo non supera i 12 metri di larghezza (lett. a); 20 metri, per i corsi d'acqua con un fondo dell'alveo di larghezza superiore ai 12 metri (lett. b); 20 metri, per le acque stagnanti con una superficie superiore a 0,5 ettari (lett. c) (cfr. anche art. 108b cpv. 1 frase 1 della Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni [LPTC; CSC 801.100]). Inoltre, va ricordato che le relative licenze edilizie richiedono l'approvazione dell'autorità cantonale specializzata, ovvero dell'UNA (cfr. l'art. 108b cpv. 1 frase 2 e l'art. 37a cpv. 4 LPTC).

### **E. 6.2**

Nel Comune B.\_\_\_\_\_ lo spazio riservato alle acque non è ancora stato determinato (secondo le informazioni sul sito ufficiale del comune "[https://www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](https://www.B._____.ch)" in vista della revisione della pianificazione locale e, segnatamente, riguardo allo spazio riservato alle acque è stata eseguita l'esposizione di partecipazione dal 23 gennaio 2023 al 21 febbraio 2023 e una giornata informativa il 30 novembre 2023). Pertanto, finché non sarà approvata la revisione della pianificazione locale in corso, va applicato lo spazio riservato alle acque "transitorio" previsto dal diritto federale e segnatamente dall'OPAc. Per inciso, detto spazio riservato alle acque "transitorio" era applicabile già nel 2021, quando il convenuto ha autorizzato l'accesso sulla strada cantonale.

### **E. 6.3**

Nel caso specifico, misurando la distanza su GeoGR, il fondo dell'alveo nell'area interessata è di ca. 10 m. Ciò significa che su entrambi i lati del fiume si applica uno spazio "transitorio" riservato alle acque con una fascia larga ca. 18 m (8 m + 10 m) (cfr. le disposizioni transitorie della modifica del 4 maggio 2011 nell'OPAc, cpv. 2 lett. a). Tuttavia, la distanza tra il fiume e il punto più vicino al fiume dell'accesso previsto sulla parcella no. 5327 è di soli 14 m. Di conseguenza, l'accesso autorizzato con licenza edilizia del 22 giugno 2021 infrange lo spazio riservato alle acque

- 18 - transitorio. Tale autorizzazione richiedeva dunque l'approvazione dell'UNA (cfr. l'art. 37a cpv. 4 e l'art. 108b cpv. 1 frase 2 LPTC) che in casu però non è stata richiesta. Va pertanto affermato che il convenuto ha rilasciato una decisione senza coinvolgere l'ufficio

cantonale preposto. Questa circostanza potrebbe costituire un ulteriore motivo di nullità della licenza edilizia del 22 giugno 2021, nella misura in cui autorizza la costruzione dell'accesso alla strada cantonale H29 dalla parcella no. 5327 nello spazio riservato alle acque transitorio. Avendo tuttavia già dichiarato nulla tale licenza edilizia in difetto del permesso EFZ, la questione può rimanere in questa sede irrisolta. Riguardo al fermo lavori, giova in ogni caso affermare che la pavimentazione totale del piazzale andrebbe ad infrangere ulteriormente lo spazio riservato alle acque (transitorio), senza l'approvazione necessaria dell'UNA. Anche da questo profilo, il fermo lavori risulta pertanto giustificato e il ricorso, per conseguenza, deve essere respinto.

#### **E. 6.4**

Visto quanto precede, la ricorrente non è autorizzata a continuare i lavori iniziati. Se i lavori iniziati dalla ricorrente possono essere autorizzati andrà valutato in una procedura a posteriori per il rilascio della licenza edilizia che il convenuto dovrà avviare d'ufficio, coinvolgendo gli Uffici cantonali competenti come riferito nei considerandi precedenti. 7. Infine, considerato che questo Giudice ha stabilito d'ufficio la nullità della decisione in rassegna, non è ravvisabile come un sopralluogo o il coinvolgimento dell'UNA avrebbero potuto portare a nuovi risultati in grado di influenzare l'esito della vertenza. Pertanto, 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), un sopralluogo non viene ritenuto necessario.

- 19 - 8. Giusta l'art. 73 LGA, le spese procedurali seguono la soccombenza. Nell'evenienza, in generale, soccombe la ricorrente, poiché il fermo lavori viene confermato. Va però tenuto conto che il convenuto ha rilasciato una licenza edilizia (che costituisce la base per il fermo lavori e la cui interpretazione è l'origine della controversia) che non rientra nella sua esclusiva competenza e che, per questo motivo, dev'essere dichiarata nulla. Pertanto, questo Giudice ritiene appropriato accollare i costi della presente procedura, composti da una tassa di Stato pari a CHF 1'500.00 oltre a spese di cancelleria, per metà a carico della ricorrente e per metà a carico del convenuto. La ricorrente soccombente in causa non ha diritto a ripetibili (art. 78 cpv. 1 LGA) e neppure il Comune convenuto, poiché vincente nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (art. 78 cpv. 2 LGA). III. Per questi motivi il Giudice unico giudica: 1a. Il ricorso è respinto. 1b. La licenza edilizia rilasciata il 22 giugno 2021 dal Consiglio comunale B.\_\_\_\_\_ è dichiarata nulla nella misura in cui autorizza la costruzione dell'accesso alla strada cantonale H29 dalla parcella no. 5327 fuori dalla zona edificabile. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 1'500 - e le spese di cancelleria di CHF 374 totale CHF 1'874 Tali spese sono poste per metà a carico di A.\_\_\_\_\_ SA e per metà a carico del Comune B.\_\_\_\_\_. 3. Non vengono assegnate ripetibili.

- 20 - 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

#### **E. 10**

m dalla strada cantonale (ad es. con asfalto, pietre per pavimentazione). I parcheggi e i piazzali devono essere pavimentati su tutta l'area". Il convenuto, a sua volta, avrebbe inserito questa condizione nella licenza edilizia; il che significa che la ricorrente sarebbe stata autorizzata a pavimentare completamente il piazzale. Il fermo lavori non sarebbe dunque giustificato. 5.1. Questo Giudice rileva che nella domanda di costruzione e, più

precisamente, nella descrizione della costruzione, si legge: "Nuovo

- 14 - accesso carrabile sulla strada cantonale H29 dalla parcella no. 5327". Anche la planimetria allegata alla domanda di costruzione mostra solo l'accesso (con l'area esatta marcata in rosso). Non è invece ravvisabile nessun indizio per poter presumere che la ricorrente intendeva pavimentare l'intero piazzale e tantomeno che intendeva realizzare dei parcheggi. Dalle foto allegate alla domanda di costruzione (in cui sono raffigurati delle automobili e degli automezzi pesanti parcheggiati), la ricorrente non può dedurre di aver richiesto la pavimentazione dell'intero piazzale e tanto meno che tali lavori fossero stati autorizzati dal convenuto. Tutti questi indizi parlano chiaramente a favore dell'opinione del convenuto, secondo cui l'oggetto della licenza edilizia si limita all'accesso e non comprende la pavimentazione dell'intero piazzale. 5.2. Il convenuto aveva inserito nella licenza edilizia la condizione che l'esecuzione dell'opera andava effettuata secondo le prescrizioni dell'Ufficio tecnico dei Grigioni. La ricorrente, in questo contesto, considera il requisito dell'Ufficio tecnico cantonale, secondo cui "i parcheggi e i piazzali devono essere pavimentati su tutta la superficie" come un'autorizzazione a pavimentare l'intero piazzale. Questa opinione non può essere seguita. Come giustamente sottolineato dal convenuto, le indicazioni dell'Ufficio tecnico sono solo "prescrizioni di natura tecnica" su come l'accesso deve essere effettuato. L'Ufficio tecnico non ha rilasciato alcuna autorizzazione che va oltre la domanda di costruzione. La sua autorizzazione è solo un'autorizzazione supplementare che necessita di coordinamento (art. 52 cpv. 1 dell'Ordinanza sulla pianificazione del territorio del Cantone dei Grigioni [OPTC; CSC 801.110] in combinato disposto con l'art. 52 della Legge stradale del Cantone dei Grigioni [LStr; CSC 807.100] e la cifra E3 nella lista con le autorizzazioni supplementari che necessitano di coordinamento, consultabile sul sito internet: <https://www.gr.ch/DE/publikationen/Verwaltungsverordnungen/Liste%20d>

- 15 - er%20zu%20koordinierenden%20Zusatzbewilligungen.pdf]). Detta autorizzazione supplementare è stata rilasciata con riserva dell'approvazione del comune, la quale è chiaramente limitata all'accesso. Ciò è dimostrato anche dal fatto che nel protocollo di consegna del 28 ottobre 2022 dell'Ufficio tecnico, alla voce "Difetti", vi sono soltanto due annotazioni, di cui la prima riguarda la posa del segno stradale "divieto di svoltare a sinistra" e la seconda statuisce che gli accessi (e soltanto quelli) devono essere provvisti di una pavimentazione (ad es. asfalto, autobloccanti) su una lunghezza di 10 m dalla strada cantonale. In nessun punto l'Ufficio tecnico cantonale ha criticato la mancata pavimentazione dell'intero piazzale, per cui si può ritenere che essa non era richiesta e, più precisamente, che il permesso dell'Ufficio tecnico non lo pretendeva come condizione. 5.3. Visto quanto sopra, la licenza edilizia del 22 giugno 2021 non costituisce nessuna base di fiducia (in tedesco: Vertrauensgrundlage) per la pavimentazione dell'intero piazzale. Questo vale anche per l'autorizzazione supplementare dell'Ufficio tecnico, in quanto definisce solo le prescrizioni di natura tecnica dei lavori autorizzati (chiaramente definiti e limitati alla definizione dell'accesso). Oltretutto, si rileva che l'art. 9 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera (Cost.; RS 101) conferisce sì a una persona il diritto alla tutela della fede dovuto a rassicurazioni, informazioni, comunicazioni o raccomandazioni inesatte di un'autorità – se i privati hanno riposto fiducia nell'atteggiamento originario delle autorità, un cambiamento nel comportamento di queste ultime può costituire una violazione del principio della buona fede – ma, dall'altra parte, tale disposizione non trova applicazione nel caso in cui il cittadino abbia potuto riconoscere facilmente l'inesattezza, circostanza, questa, che fa indubbio al caso nostro (v. al riguardo DTF 143 V 341 consid. 5.2.1 con rinvii; STA

R 07 106 del 17 giugno 2008 consid. 3 con

- 16 - rinvii). La censura concernente la protezione della buona fede risp. la tutela del legittimo affidamento risulta quindi infondata. 5.4. Come conclusione intermedia, si rileva che la ricorrente per la pavimentazione dell'intero piazzale non può fare affidamento né sulla licenza edilizia del 22 giugno 2021, né sulla tutela del legittimo affidamento. Ne discende che la ricorrente ha eseguito dei lavori di costruzione in difformità dalla licenza edilizia del 22 giugno 2021. Pertanto, anche per questa ragione, il fermo lavori decretato dal convenuto risulta giustificato (cfr. art. 60 cpv. 4 OPTC). 6. Per quanto poi la ricorrente sostiene che al momento dell'inoltro della domanda di costruzione e, soprattutto, nel momento dell'emanazione della licenza edilizia del 22 giugno 2021, il piazzale non si trovava in una zona di protezione delle acque e che la licenza edilizia sarebbe stata emanata due anni prima dell'esposizione della nuova pianificazione (nel 2023), per cui l'introduzione di una zona di protezione delle acque non sarebbe rilevante per detta licenza edilizia, non può essere seguita.

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