

# GR\_GERICHTE R 2024 6 vom 17. September 2024

GR Gerichte, 2024-09-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2024\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2024_6)

FR: GR\_GERICHTE R 2024 6 du 17 septembre 2024

IT: GR\_GERICHTE R 2024 6 del 17 settembre 2024

## Regeste

licenza edilizia | 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 Comune del 18 dicembre 2023 non è definitiva e non può nemmeno essere impugnata presso un'altra istanza. La competenza del Tribunale amministrativo per giudicare il ricorso è dunque data.

### E. 1.1

In quanto destinataria della decisione impugnata la ricorrente è interessata e ha un interesse tutelabile alla sua abrogazione o alla sua modifica (art. 50 LGA).

### E. 1.2

Per quanto la convenuta contesta la tempestività del ricorso, poiché il termine di trasmissione della decisione impugnata non sarebbe stato dimostrato dalla ricorrente (p.es. tramite il tracciamento invii della Posta svizzera), non può essere seguita. Innanzitutto, l'onere della prova della notifica della licenza edilizia spetta all'autorità comunale e non alla ricorrente (cfr. sentenza del Tribunale federale [STF] 2C\_610/2016 del

### E. 1.3

Il ricorso, presentato nei termini e nelle forme previste (art. 52 cpv. 1 e art. 38 cpv. 1 e 2 LGA), è pertanto ammissibile.

- 7 - 2. La ricorrente censura innanzitutto una violazione delle distanze dal confine e dell'indice di sfruttamento. Inoltre, a mente della ricorrente, l'edificio in esame verrebbe demolito integralmente, tetto compreso, e vi sarebbe un cambiamento del volume nonché del contenuto e dell'utilizzo dello stabile. Nella facciata sud, ossia quella verso la proprietà della ricorrente, verrebbero inserite ben cinque porte, delle quali tre darebbero accesso separato a tre WC, un'altra darebbe accesso ad una singola doccia e l'ultima darebbe accesso ad un locale lavabo collettivo. Nella facciata nord verrebbe inserita una nuova finestra, mentre in quella sud ne verrebbero realizzate due. A causa di dette modifiche la posizione della ricorrente verrebbe pregiudicata in maniera assolutamente inaccettabile, per cui il progetto in esame non potrebbe essere autorizzato sulla base dell'art. 81 della Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (LPTC; CSC 801.100). Oltretutto, il diritto di ricostruire ai sensi dell'art. 11 cpv. 2 della Legge edilizia del Comune di H. \_\_\_\_\_ (LE) varrebbe solamente per edifici costruiti in origine in modo legale. nel caso di specie,

sarebbero decenni che la convenuta abuserebbe di diritto, poiché avrebbe violato crassamente ogni possibile dispositivo relativo all'indice di sfruttamento e alla destinazione di zona. Ora, non potrebbe continuare indisturbata a farlo. 2.1. Il Comune, d'altro canto, asserisce che la struttura sarebbe tale dagli anni 60 e che il progetto in esame comporterebbe una riattazione di un edificio già esistente, senza cambiamento di utilizzazione e senza modifica del volume. Riferendosi alla convenzione del 1963 (act. 10 della convenuta), la convenuta sostiene che nell'evenienza si sarebbe in presenza di un edificio costruito a norma di legge, che può essere mantenuto e rinnovato. Addirittura tale tratto potrebbe venire trasformato e moderatamente ampliato, dato che non verrebbe aumentata la

- 8 - differenza rispetto alle prescrizioni in vigore e non si opporrebbero interessi pubblici preponderanti o dei vicini. Infine, ai sensi dell'art. 11 LE, la ricostruzione sarebbe lecita anche in caso di divergenze di poco conto riguardanti l'ubicazione e l'estensione poiché non vi si opporrebbero interessi preponderanti dei vicini. 2.2. All'interno delle zone edificabili, la protezione dei diritti acquisiti (detta anche stato di proprietà o protezione dello stato di fatto) è regolata principalmente dal diritto cantonale (STF 1C\_332/2017 del 23 febbraio 2018 consid. 3.2.2). Nel Cantone dei Gigioni lo stato di proprietà è disciplinato dall'art. 81 LPTC. 2.2.1. Giusta l'art. 81 LPTC, edifici ed impianti costruiti a norma di legge, che non soddisfano più le prescrizioni in vigore, possono essere mantenuti e rinnovati (cpv. 1). Tali edifici ed impianti possono inoltre essere trasformati, moderatamente ampliati o modificati nella loro utilizzazione, se con ciò non viene aumentata la differenza rispetto alle prescrizioni in vigore e se non vi si oppongono interessi pubblici preponderanti o interessi dei vicini (cpv. 2). Per manutenzione e rinnovamento di un edificio di cui all'art. 81 cpv. 1 LPTC si intendono quelle misure che consentono di conservare l'edificio nella sua attuale struttura interna ed esterna, forma e destinazione d'uso senza interferire con la sostanza e la struttura di base dell'edificio, ad esempio spostando locali, abbattendo pareti, inserendo nuove pareti o modificando in modo significativo la destinazione d'uso dei locali esistenti. Tali interventi sono già consentiti sulla base della garanzia della proprietà (art. 26 della Costituzione federale delle Confederazione Svizzera, Cost.; RS 101).

- 9 - Gli interventi che vanno oltre (trasformazione, ampliamento moderato e cambiamento della destinazione d'uso) sono consentiti solo se l'illegalità esistente non viene aggravata e se il progetto non è in conflitto con interessi prevalenti pubblici o dei vicini (art. 81 cpv. 2 LPTC). Nel quadro di questa disposizione è importante distinguere tra le trasformazioni o gli ampliamenti moderati ancora consentiti, e la "trasformazione simile a una nuova costruzione" (in tedesco: *neubauähnliche Umgestaltung*) non consentita (v. *Arbeitshilfe zum KRG*, pag. 80 seg). Secondo la prassi, il fattore decisivo per distinguere le trasformazioni ammissibili dagli interventi simili a nuove costruzioni è se l'edificio esistente, o almeno parti significative di esso, possono ancora essere riconosciute nella disposizione interna e nell'organizzazione o costruzione dell'edificio. Con riferimento allo scopo della garanzia dei diritti acquisiti, ossia la protezione degli investimenti effettuati sulla base dell'ordine precedente, la dottrina e la giurisprudenza pretendono che le modifiche strutturali non costituiscono una sostituzione in larga misura della sostanza costruttiva esistente. Tali trasformazioni di ampia portata, che creano solo un'apparenza di continuità, non possono essere autorizzate sulla base dei diritti acquisiti ai sensi dell'art. 81 cpv. 2 LPTC, ma devono rispettare le norme per le nuove costruzioni (cfr. WILLI, *Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts*, Diss. 2003,

pag. 101; cfr. anche la sentenza del Tribunale di Appenzello Interno V 12- 2010 del 2 novembre 2010, confermata nella STF 1C\_64/2011 del

#### **E. 6**

settembre 2016 consid. 3.2). Nell'evenienza, vista la data della licenza edilizia (18 dicembre 2023), la ricorrente può averla ricevuta al più presto il giorno successivo, dunque il 19 dicembre 2023. Dato che, a causa delle ferie giudiziarie, il termine dal 18 dicembre al 2 gennaio incluso non decorre, il termine di ricorso veniva a scadere soltanto il 1° febbraio 2024. Il ricorso inoltrato il 17 gennaio 2024 è dunque tempestivo.

#### **E. 9**

giugno 2011; diversamente nel Canton Lucerna, nel quale, secondo l'art. 178 cpv. 2 PBG/LU, apparentemente sono ammessi anche trasformazioni simili a nuove costruzioni [cfr. sentenza del Tribunale cantonale di Lucerna 7H 17 235 del 5 aprile 2018 consid. 6.3.2]). In linea di massima, i lavori di trasformazione e/o di ristrutturazione possono essere ritenuti ancora ammissibili se la costruzione dell'edificio con le

- 10 - pareti esterne, le pareti interne principali e la costruzione del soffitto e del tetto è in gran parte conservata e la disposizione interna e l'organizzazione dell'edificio non vengono modificate in modo sostanziale (cfr. WILLI, op. cit., pag 101). In ogni caso, non possono essere autorizzati cambiamenti che non consentono più di riconoscere l'aspetto dell'edificio originario, in modo che esso perda la sua identità (cfr. la sentenza del Tribunale amministrativo di Zurigo VB.2022.00044 del 1° giugno 2016 consid. 4.1 con ulteriori rinvii). Inoltre, sempre nel campo d'applicazione del capoverso 2, è decisiva la questione di quando sussiste un aggravamento dell'illegalità. Secondo la prassi, tale requisito è soddisfatto se la modifica comporta la violazione di ulteriori norme, ad esempio la violazione dell'indice di sfruttamento oltre alla violazione esistente dell'altezza dell'edificio (cosiddetto "aumento dell'illegalità"), ma anche se una norma già violata e volta a proteggere l'interesse pubblico o dei vicini viene violata in misura ancora maggiore, ad esempio se viene aumentata ulteriormente l'altezza dell'edificio già superata (cosiddetto "rafforzamento dell'illegalità"). In linea di principio, la trasformazione interna di un edificio nei limiti dell'altezza esistente non aumenta né rafforza l'illegalità (cfr. sentenza del Tribunale di Appenzello Interno V 12-2010 del 2 novembre 2010, confermata nella STF 1C\_64/2011 del 9 giugno 2011). D'altronde, se un edificio esistente si discosta già in modo significativo dalle norme edilizie applicabili, qualsiasi ulteriore scostamento può essere considerato un aggravamento dell'illegalità. Ad esempio, un ampliamento dell'edificio che di per sé non è significativo, può portare al rafforzamento dell'illegalità nel suo complesso, se l'edificio in questione supera già in modo sostanziale le dimensioni consentite dalle norme edilizie applicabili (cfr. la sentenza del Tribunale amministrativo del Canton San Gallo B 2021/147 dell'8 febbraio

- 11 - 2022 consid. 2.2.3, confermata nella STF 1C\_388/2011 del 24 febbraio 2012 consid. 3.3). 2.2.2. Infine, il diritto cantonale prevede che i comuni nella legge edilizia possono dichiarare ammessa anche la ricostruzione dopo distruzione o demolizione senza rispettare le prescrizioni vigenti dell'edificazione normativa (diritto di ricostruzione; in tedesco: "Hofstattrecht"). Essi disciplinano i particolari tenendo conto degli interessi pubblici e dei vicini (art. 81 cpv. 3 LPTC). In attuazione di tale disposizione, la Legge edilizia del Comune di H.\_\_\_\_ (LE), applicabile anche dopo la fusione nel nuovo Comune B.\_\_\_\_, nell'art. 11 cpv. 2 prevede quanto segue: "Qualora edifici costruiti a norma di legge, ma non

più corrispondenti alle prescrizioni vigenti, vengano distrutti o demoliti parzialmente o totalmente, essi possono essere ricostruiti nella stessa ubicazione e con la stessa estensione senza riguardo alle prescrizioni vigenti dell'edificazione normativa; ciò a condizione che non vi si oppongano interessi pubblici preponderanti e che la domanda di costruzione per la ricostruzione venga inoltrata entro il termine di tre anni a contare dalla distruzione.

Divergenze di poco conto riguardanti l'ubicazione e l'estensione sono possibili nei limiti della cubatura esistente dell'edificio, qualora ne risulti un miglioramento dello stato attuale e non vi si oppongano interessi preponderanti dei vicini." Questo privilegio del proprietario di un fondo edificato, che gli permette la ricostruzione del suo edificio nell'estensione precedente, senza tener conto delle nuove disposizioni edilizie (più restrittive), è in contrasto sia con l'interesse pubblico a un'applicazione uniforme delle norme edilizie sia con quello del vicino, che in genere non è tenuto a tollerare un'utilizzazione della proprietà confinante che vada oltre a quanto consentito dalla legge. Pertanto, il diritto di ricostruzione va applicato in modo restrittivo (cfr. PTA 2002 n. 32 consid. 4.c). Secondo la prassi di codesto Tribunale, lo scopo

- 12 - del diritto di ricostruzione è quello di mantenere l'esistente e non di svilupparlo o ampliarlo ulteriormente. Tale diritto rappresenta dunque essenzialmente una garanzia di diritti acquisiti che, in termini di funzione, mira esclusivamente alla conservazione o al ripristino della situazione esistente (PTA 2000 n. 56; 1990 n. 14; v. anche STF 1C\_217/2010 del 3 febbraio 2011 consid. 3.4). Il requisito, secondo cui il diritto di ricostruzione nel tutelare i diritti acquisiti del proprietario deve tenere conto anche degli interessi pubblici e dei vicini, trova riscontro nell'art. 11 cpv. 2 LE, nella misura in cui tale disposizione (giustamente) consente la ricostruzione di un edificio unicamente nella stessa ubicazione e con la stessa estensione e permette divergenze di poco conto riguardo all'ubicazione e l'estensione soltanto nel limite della cubatura esistente (cfr. anche STF 1C\_317/2019 del 17 marzo 2020 consid. 4.3.3). Secondo il Tribunale federale, il limite del diritto di ricostruzione è l'identità dell'edificio stesso. Perlomeno, l'edificio sostitutivo deve essere ampiamente comparabile con l'edificio esistente. Di conseguenza, cambiamenti che nel complesso non consentono più di riconoscere l'aspetto dell'edificio originario non sono ammissibili (cfr. STF 1C\_317/2019 del 17 marzo 2020 consid. 4.3.3, in cui il Tribunale federale, non ha ammesso la ricostruzione di un edificio in zona nucleo, poiché il nuovo edificio progettato prevedeva delle facciate est e ovest lunghe più del doppio e, a differenza dell'edificio esistente, non aveva una pianta compatta e rettangolare, ma una pianta curvilinea e allungata e, pertanto, non soddisfaceva i requisiti di legge per quanto riguarda la comparabilità dell'edificio sostitutivo con l'edificio esistente). 2.2.3. Visto quanto sopra, va affermato che l'art. 11 cpv. 2 LE va oltre le possibilità di cui all'art. 81 cpv. 2 LPTC nella misura in cui consente al proprietario la ricostruzione di un edificio anche dopo la sua demolizione risp. distruzione. D'altro canto, mentre la ricostruzione ai sensi dell'art. 11

- 13 - cpv. 2 LE deve essere delle stesse dimensioni, l'art. 81 cpv. 2 LPTC – a condizione che non si tratti di una trasformazione simile a una nuova costruzione e che non provochi un aggravamento dell'illegalità – permette anche degli ampliamenti moderati. Il limite per entrambe le norme è in ogni caso l'identità dell'edificio stesso o, perlomeno, l'edificio sostitutivo e/o ristrutturato deve essere ampiamente comparabile con l'edificio esistente; in altre parole, non sono ammessi cambiamenti che non consentono più di riconoscere l'aspetto dell'edificio originario. 2.3. Nell'evenienza, i lavori previsti nel tratto sanitario esistente non sono volti solo alla manutenzione o al rinnovo di cui all'art. 81 cpv. 1 LPTC.

Essendo previsti dei lavori, quali l'installazione di ulteriori porte nonché di una nuova finestra nelle facciate esterne e la riorganizzazione interna (nuovi muri), tali lavori, in linea di principio e senza andare ulteriormente nel dettaglio, potrebbero essere autorizzati soltanto nel rispetto dell'art. 81 cpv. 2 LPTC o dell'art. 11 cpv. 2 LE. 2.4. In ogni caso, sia l'art. 81 LPTC che l'art. 11 cpv. 2 LE, presuppongono che l'edificio sia stato originariamente costruito a norma di legge. Pertanto, va dapprima esaminato se la costruzione in esame adempie a questo requisito. A tale proposito sarà determinante esaminare in che anno è stato costruito il tratto sanitario e quali disposizioni di legge erano in vigore al momento della sua costruzione. Inoltre, andrà vagliato se nel corso degli anni tale costruzione è stata oggetto di modifiche. 2.4.1. In questo contesto va innanzitutto ricordato che nell'ambito della procedura amministrativa si applica il principio d'istruttoria, per cui la fattispecie deve essere rilevata d'ufficio (art. 11 cpv. 1 LGA). Nell'evenienza spetta dunque al Comune risp. all'autorità edilizia, fare gli accertamenti dei fatti; mentre la convenuta, quale parte interessata, è obbligata a collaborare (art. 11 cpv. 2 LGA).

- 14 - Negli atti a disposizione non vi sono riferimenti all'anno di costruzione esatto del tratto sanitario e la sua esistenza non è documentata storicamente. Inoltre, nella decisione impugnata non viene indicato sulla base di quale Legge o quali norme il tratto sanitario sarebbe stato autorizzato originariamente. Pertanto, l'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti, per quanto riguarda questi aspetti, non è sufficiente. 2.4.2. Il Tribunale adito, da parte sua, rileva quanto segue: Dalle immagini aeree di SWISSIMAGE (Viaggio nel tempo) è possibile scorgere una costruzione nel luogo determinante a partire dal 1968 (v. le immagini aeree consultabili sul sito internet: [https://I.\\_\\_\\_\\_\\_](https://I._____); visitato l'ultima volta il 17 settembre 2024). Le immagini degli anni precedenti, segnatamente quelle dal 1962 al 1967, sono un po' sfuocate, ma, da una valutazione prima facie, non sembra esserci stata una costruzione. D'altronde, dato che già nella convenzione del 1963 la convenuta prevedeva di costruire il tratto sanitario e, quindi, tale progetto poteva dirsi già abbastanza concreto, si può presumere che – senza alcun pregiudizio – la costruzione visibile sull'immagine aerea del 1968 possa rappresentare il tratto sanitario. Di conseguenza, non è escluso che il tratto sanitario possa essere stato costruito al più tardi nel 1968. Tuttavia, tale eventualità dovrà essere ancora esaminata dal Comune. 2.4.3. A quel tempo, nel Cantone dei Grigioni – come si vedrà qui di seguito – non esisteva l'obbligo di licenza edilizia e non erano ancora entrate in vigore le disposizioni di diritto edilizio materiale, quali le distanze dal confine e gli indici di sfruttamento. Nella prima Legge edilizia cantonale del 6 maggio 1894 (cfr. Collezione ufficiale delle leggi cantonali [AGS] 1897- 001, pag. 498 seg., "Baugesetz" [online è consultabile solo la versione in lingua tedesca]) era previsto che i Comuni potevano emanare dei regolamenti edilizi contenenti delle norme di diritto edilizio materiale, ma

- 15 - non erano obbligati a farlo (cfr. BRÜESCH, Das nachbarliche Baurecht des Kantons Graubünden nach dem Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 5. März 1944, pag. 49, che parla di un «Ermächtigungsgesetz»). Inoltre, la Legge edilizia del 1894 non prevedeva ancora l'obbligo di licenza edilizia. Anche l'emanazione della Legge edilizia e di pianificazione del Cantone dei Grigioni del 26 aprile 1964 (cfr. AGS 1964-007, "Bau- und Planungsgesetz des Kantons Graubünden") ha cambiato poco la situazione: questa legge ha portato un cambiamento solo nella misura in cui ai comuni è stata espressamente attribuita la competenza di regolamentare autonomamente anche la pianificazione territoriale; gli articoli da 1 a 5 stabilivano a grandi linee ciò che poteva essere oggetto dei regolamenti edilizi comunali, ma i comuni non erano affatto obbligati a

emanare tali regolamenti (cfr. anche HATZ, Der Rechtsschutz in Baurechtssachen im Kanton Graubünden, Diss. 1972, pag. 37). L'obbligo di licenza edilizia (e con esso l'obbligo dell'autorità comunale di svolgere una relativa procedura) è entrato in vigore con la Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni del 20 maggio 1973 (AGS 1973-016 "Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden"). Con tale Legge i comuni venivano pure obbligati ad emanare una legge edilizia, un piano delle zone, un piano generale di urbanizzazione e un piano generale delle strutture. Questo comunque solo nel 1973 e, quindi, apparentemente, solo dopo la costruzione dell'edificio in questione.

2.4.4. Secondo le ricerche interne effettuate da questo Tribunale, il primo regolamento edilizio del Comune di H.\_\_\_\_\_, apparentemente, risale all'anno 1976 (cfr. il regolamento edilizio di H.\_\_\_\_\_ del 1978 [conservato nella biblioteca del Tribunale], in cui viene indicato che tale regolamento sostituisce quello del 1976). Dunque, tale regolamento – con il quale (presumibilmente) è stato introdotto l'obbligo di licenza edilizia e allo

- 16 - stesso tempo codificate le prime norme di diritto edilizio materiale – non era in vigore al momento della costruzione dell'edificio in questione, conclusasi apparentemente nell'anno 1968. Va tuttavia sottolineato che per codesto Tribunale non è stato nemmeno possibile stabilire con certezza se prima del regolamento edilizio di H.\_\_\_\_\_ del 1976 non ce ne fossero stati altri. D'altronde, ciò sembra abbastanza improbabile, poiché solo pochi comuni (ca. 20 su 221) hanno fatto uso della possibilità di elaborare un regolamento edilizio già prima del 1973 (cfr. BRÜESCH, op. cit., pag. 51). In ogni caso, dato che la causa, come si vedrà di seguito (consid. 2.4.9), è da ritornare al Comune per nuova decisione, questo dovrà accertare anche questo fatto.

2.4.5. Prima che entrassero in vigore le Leggi edilizie comunali, le distanze dal confine venivano regolate dall'art. 114 della Legge d'introduzione al Codice civile svizzero (LICC) del 1944 (CSC 210.100), nella sezione dei rapporti di vicinato (in tedesco: Nachbarrecht) e, dunque, da normative di diritto privato. L'art. 114 LICC del 1944 prevedeva una distanza dal confine di 2.5 m e una distanza tra gli edifici di 4 m. Ma già all'epoca erano ammessi accordi divergenti da parte dei vicini interessati (cfr. BRÜESCH, op. cit., pag. 63). In tale contesto va ad inserirsi la convenzione del 1963 tra G.\_\_\_\_\_ (allora proprietario del fondo n. 3181) e la convenuta, nella quale le parti avevano stabilito che il tratto sanitario può essere costruito a 1 m dal confine (cfr. art. 10 della convenuta). Nell'evenienza, almeno secondo le misurazioni effettuate con GeoGR, il tratto sanitario sembra trovarsi ad una distanza leggermente inferiore a quella concordata. Tuttavia, essendo un accordo di diritto privato che a sua volta si riferisce a norme di diritto privato, tale violazione non sarebbe in ogni caso stata oggetto di una licenza edilizia (cfr. BRÜESCH, op. cit., pag. 149 segg.). Infatti, nella procedura per il rilascio della licenza edilizia l'autorità deve

- 17 - esaminare solo il rispetto delle norme di diritto pubblico. Il resto è oggetto di procedura civile (cfr. BRÜESCH, op. cit., pag. 151).

2.4.6. Di conseguenza, anche nel caso in cui la costruzione in esame dovesse violare le distanze dal confine accordate nella convenzione del 1963, dal punto di vista del diritto pubblico, non si può parlare di un edificio che è stato costruito illegalmente o in contrasto con delle norme edilizie. Se il proprietario del fondo contiguo (ora parte ricorrente) nel 1968 avesse voluto agire contro il progetto edilizio, avrebbe dovuto avviare una procedura civile (BRÜESCH, op. cit., pag. 152 e 156 segg.).

2.4.7. Detto ciò, un edificio che è stato costruito prima che entrassero in vigore l'obbligo di licenza edilizia e le disposizioni di diritto edilizio materiale, per quanto riguarda il suo volume e la sua destinazione d'uso, gode della garanzia della protezione

dello stato di fatto ai sensi dell'art. 81 LPTC e l'art. 11 cpv. 2 LE (cfr. sentenza del Tribunale cantonale di Lucerna 7H 17 235 del 5 aprile 2018 consid. 5 e in particolare consid. 5.4). Tuttavia, va rimarcato, che la protezione dello stato di fatto è limitata alla cubatura originaria e non comprende anche eventuali cambiamenti o ampliamenti che sono stati fatti dopo. 2.4.8. Nell'evenienza, dagli atti risulta che la costruzione in esame è da sempre stata utilizzata come tratto sanitario della casa colonia. Con i lavori previsti, la destinazione d'uso rimane, dunque, apparentemente invariata. Tuttavia, dagli atti a disposizione non è possibile evincere se la costruzione esistente (nella sua cubatura) è tale dalla data dell'erezione o se, invece, da allora sono già state fatte delle modifiche, segnatamente degli ampliamenti. Sebbene il Comune asserisca, che tale edificio è stato costruito negli anni 60, ciò non è sufficiente a provare che tale edificio da quella data non ha subito dei cambiamenti. Il Comune, nella licenza edilizia del 18 dicembre 2023, dichiara soltanto che la domanda di costruzione

- 18 - non comprende un ampliamento della sostanza dell'edificio attuale. Invece, per poter autorizzare il progetto in esame sulla base dello stato di proprietà, è innanzitutto necessario che la sostanza dell'edificio sia tale dall'anno della costruzione originaria. Dopodiché, se il progetto in questione mantiene la cubatura originaria (ammettendo al massimo divergenze di poco conto riguardanti l'ubicazione e l'estensione) – potrebbe essere autorizzato in base all'art. 11 cpv. 2 LE. Qualora invece vi fosse un ampliamento (anche minimo) – che a sua volta potrebbe essere autorizzato solo alle condizioni di cui all'art. 81 cpv. 2 LPTC –, sarà necessario richiedere anche un calcolo della SUL, al fine di poter analizzare se tale circostanza deve essere considerata quale un aumento dell'illegalità. Tuttavia, non potendo stabilire se e in che misura vi siano (già oggi) delle divergenze rispetto alla costruzione originaria, le quali sarebbero determinanti anche per effettuare la ponderazione degli interessi nel caso concreto, per codesto Tribunale non è possibile statuire definitivamente in merito al quesito se il progetto può essere approvato sulla base dello stato di proprietà ai sensi delle norme sopra citate. 2.4.9. Riassumendo, sulla base della documentazione agli atti, non è possibile ricostruire se l'edificio odierno è ancora quello del 1968 o se, invece, nell'arco degli anni è stato modificato nella sua estensione risp. nella sua cubatura. Se così fosse, la costruzione godrebbe della protezione dello stato di fatto soltanto nella misura originaria (cfr. consid. 2.4.6 di cui sopra). In ogni caso, poiché l'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti è inesatto e/o incompleto (art. 51 cpv. 1 lett. b LGA), la decisione impugnata dev'essere annullata e la causa rinviata al Comune affinché provveda al completamento degli accertamenti e pronunci un nuovo giudizio (cfr. DTF 133 IV 293 consid. 3.4). A tale proposito, va infine sottolineato che, essendo la convenuta a voler dedurre un diritto (volto alla ristrutturazione del tratto sanitario) dallo stato

- 19 - di proprietà, nel caso in cui la sussistenza dei relativi presupposti non potesse essere dimostrata, sarebbe lei stessa a dover supportare le conseguenze della mancanza di prove (cfr. l'art. 8 del Codice civile svizzero [CC; RS 210], che si applica anche nelle procedure amministrative; cfr. inoltre le DTF 115 V 38 consid. 2b e 140 I 285 consid. 6.3.1; sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni [STA] R 16 86 del 13 luglio 2017 consid. 3d]). 3. Dato che l'autorizzazione del progetto in esame dipende dal fatto se la costruzione in esame è stata costruita con tali dimensioni e cubatura già originariamente, non è dato esprimersi sulle altre censure sollevate dalla ricorrente. In questo senso non sono necessari ulteriori considerazioni. 4.1. Le spese procedurali seguono la soccombenza (art. 73 cpv. 1 LGA). Visto l'esito del ricorso, le spese procedurali – composte da una Tassa di

stato fissata a CHF 2'000.00 e le spese di cancelleria – sono poste per ½ ciascuno a carico del Comune e della convenuta. 4.2. Inoltre, le parti soccombenti sono tenute a risarcire alla ricorrente le spese necessarie causate dalla procedura (art. 78 cpv. 1 LGA). L'avvocato della ricorrente nella sua nota d'onorario ha fatturato CHF 9'248.70 (25 h a CHF 270/h + CHF 1'670.70 di spese + CHF 693.00 di IVA). Tuttavia, non avendo inoltrato l'accordo sull'onorario, si applica la tariffa oraria di CHF 240.00 (cfr. STA R 20 43 del 1° settembre 2024 consid. 1.2.2). Inoltre, nella nota d'onorario fa valere 25 h 30 min, senza però specificare in dettaglio l'ammontare di ore per ogni singola posizione. L'avvocato di parte convenuta ha fatturato 15.25 h a CHF 250/h e in totale un importo di CHF 4'244.95 (CHF 3'812.50 di onorario + CHF 114.30 di spese [3 %] + CHF 318.08 di IVA [8.1 %]). Sembra quindi giustificato fissare le spese ripetibili per il presente procedimento a un importo forfettario pari a CHF 5'000.00 (IVA inclusa). Ciò corrisponde a un dispendio di tempo - 20 - necessario di ca. 19 ore a CHF 240/h, oltre al 3 % di spese e IVA. La ricorrente ha dunque diritto ad un importo complessivo di CHF 5'000.00 a titolo di ripetibili, il quale dovrà essere versato in ragione di un mezzo ciascuno dal Comune (CHF 2'500.00) e dalla convenuta (CHF 2'500.00). III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è accolto e la licenza edilizia del 18 dicembre 2023 annullata. La causa è rinviata al Comune B.\_\_\_\_\_ per ulteriori accertamenti e nuova decisione ai sensi dei considerandi. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 2'000.- - e le spese di cancelleria di CHF 466.- totale CHF 2'466.- Tali spese sono poste – in solido – per ½ a carico del Comune B.\_\_\_\_\_ e per ½ a carico della Fondazione C.\_\_\_\_\_. 3. Il Comune B.\_\_\_\_\_ e la Fondazione C.\_\_\_\_\_ sono tenuti, in ragione di un ½ ciascuno, a rifondere a A.\_\_\_\_\_ un importo complessivo di CHF 5'000.00 (IVA incl.) a titolo di spese ripetibili. 4. [vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

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