

# TI\_GERICHTE 52.2013.411 vom 4. April 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-04-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2013.411](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2013.411)

FR: TI\_GERICHTE 52.2013.411 du 4 avril 2014

IT: TI\_GERICHTE 52.2013.411 del 4 aprile 2014

## Regeste

Licenza edilizia per un centro di massaggi erotici

## Erwägungen

### E. 1

. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). Certa è la legittimazione attiva dell'insorgente, istante in licenza, personalmente e direttamente toccata dal giudizio impugnato (art. 21 cpv. 2 e 43 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; BU 1966, 181). Il ricorso, tempestivo (art. 46 cpv. 1 LPamm), è dunque ricevibile in ordine.

### E. 1.2

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm). Neppure le parti sollecitano l'assunzione di particolari prove. 2. 2.1. Giusta l'art. 22 cpv. 2 lett. a della legge federale sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979 (LPT; RS 700), ripreso dall'art. 65 cpv. 2 lett. b della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 (Lst; RL 7.1.1.1), l'autorizzazione a costruire è rilasciata solo se gli edifici e gli impianti sono conformi alla funzione prevista per la zona di utilizzazione. Ciò significa che nelle singole zone possono essere autorizzati soltanto insediamenti la cui destinazione si integra convenientemente nella funzione assegnata alla zona di situazione. Non basta che non si pongano in contrasto con tale funzione, ossia che non ostacolino l'utilizzazione conforme alle finalità perseguite dal piano regolatore. Per essere autorizzate, le nuove costruzioni devono apparire collegate da un nesso adeguato alla funzione della zona in cui si collocano (DTF 127 I 103 consid. 6; RDAT I-2002 n. 59; II-1994 n. 56; Alexander Ruch, Kommentar zum Raumplanungsgesetz, Zurigo 1999, ad art. 22, n. 70 seg.; Adelio Scolari, Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 67 LALPT n. 472). La funzione assegnata dai piani di utilizzazione alle singole zone è di regola precisata da normative di attuazione (NAPR), volte a definire concretamente le caratteristiche degli insediamenti ammissibili. Poiché la destinazione delle zone di utilizzazione deve essere stabilita anche in funzione dell'esigenza di assicurare una protezione generale e preventiva contro le immissioni, spesso queste disposizioni limitano la tipologia degli insediamenti ammissibili facendo riferimento all'entità della molestia derivante al vicinato dalle attività che vi vengono esercitate. Queste specificazioni sono di natura pianificatoria e vanno applicate indipendentemente dalle disposizioni di diritto federale sulla protezione dell'ambiente, valutando in modo astratto e secondo criteri oggettivi le ripercussioni solitamente derivanti dagli insediamenti di un certo tipo d'insediamento nel contesto territoriale in cui sono inseriti (cfr. DTF 116 Ia 491 consid. 1a; 118 Ib 590 consid. 3a; STA 52.2002.126 del 21 gennaio 2003 consid. 2.1 con rinvii, confermata da STF 1P.137/2003 in: RDAT II-2003 n.

58; STF 1P.283/1994 del 15 novembre 1995 in: RDAT I-1996 n. 14; RDAT I-2002 n. 59 consid. 2.5). Resta riservata la verifica della compatibilità ambientale dell'intervento, che deve essere ulteriormente esperita valutando l'entità delle ripercussioni derivanti dall'attività per rapporto ai parametri della legge concretamente applicabile (LPAmb; OIF; OIAt). 2.2. Non moleste sono di principio le attività che non determinano immissioni sostanzialmente diverse da quelle che derivano dall'abitare. Poco moleste sono invece le attività lavorative, che provocano immissioni occasionali, superiori a quelle che derivano dall'abitare ma comunque compatibili, per intensità e durata, con la funzione residenziale. Moleste sono infine considerate le attività che ingenerano ripercussioni notevoli sull'ambiente circostante e che appaiono sostanzialmente inconciliabili con la funzione residenziale (cfr. RDAT I-2002 n. 59 consid. 2.5; STA 52.2007.360 del 16 luglio 2008 consid. 2.1.4; Scolari, op. cit., ad art. 28 LALPT, n. 250). Decisiva ai fini della valutazione del grado di molestia rimane in ogni caso la sopportabilità della turbativa dal profilo dell'utilizzazione della zona a scopi abitativi. La nozione di molestia è un concetto giuridico di natura indeterminata. Nell'individuazione del suo contenuto precettivo va quindi riconosciuta all'autorità amministrativa una certa latitudine di giudizio; latitudine che le istanze di ricorso devono rispettare, limitandosi a censurare le interpretazioni che integrano gli estremi di una violazione del diritto (art. 61 LPamm), in quanto insostenibili, siccome sprovviste di valide ragioni, fondate su considerazioni estranee alla materia o suscettibili di portare a conclusioni aberranti. Ove non sussista una simile violazione del diritto, l'autorità cantonale di ricorso non può annullare una decisione del municipio senza esporsi al rimprovero di essersi arrogata un potere di cognizione che contraddice il principio dell'autonomia comunale. Irrilevante al riguardo è il fatto che l'interpretazione data dall'autorità di ricorso al concetto giuridico indeterminato appaia altrettanto plausibile di quella attribuitagli dall'autorità comunale (DTF 96 I 369, consid. 4; STA 52.2002.126 citata, consid. 2.2. con rinvii). 2.3. Le immissioni moleste possono essere di natura materiale (rumore, vibrazioni, esalazioni), ma anche di tipo immateriale. Sono considerate immissioni immateriali od ideali le ripercussioni che scaturiscono da attività sconvenienti, in quanto atte a turbare la sensibilità morale degli abitanti del luogo, a suscitare sensazioni sgradevoli e ad impoverire la qualità di vita. Queste immissioni possono disturbare i vicini direttamente come pure avere effetti indiretti, quali una maggiore difficoltà a locare appartamenti o l'allontanamento della clientela da negozi e commerci. Di natura immateriale sono in particolare considerate le immissioni derivanti dall'esercizio della prostituzione e delle attività ad essa connesse (DTF 136 I 395 consid. 4.3.2, 4.3.3; 108 Ia 140 consid. 5; STF 1P.137/2003 citata, in RDAT II-2003 n. 58, consid. 2.2; 1P.213/1999 del 30 marzo 2000 in RDAT II-2000 n. 77, consid. 3d; STA 52.2010.89 del 24 gennaio 2011 consid. 5.5 con rinvii, confermata da STF 1C.112/2011 del 13 luglio 2011 in RtiD I-2012 n. 23; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Berna 2006, ad art. 22 n. 31; Tiziano Cramer, Immissioni moleste legate all'esercizio della prostituzione, con particolare riferimento alle zone abitative, in RDAT I-2000, pag. 174).

### **E. 3**

La zona R7 del PR di Lugano, nella quale è ubicato il palazzo nel quale la ricorrente intende insediare il centro di massaggi tantrici di tipo erotico, è disciplinata dall'art. 21 NAPR. Questa norma non stabilisce la funzione della zona, precisando le destinazioni ammissibili. In assenza di una chiara definizione della funzione assegnata alla zona di utilizzazione si deve necessariamente concludere che l'area in questione non è esclusivamente riservata alle costruzioni ad uso residenziale, ma ammette anche edifici destinati ad altre attività. Dal

profilo dell'art. 21 NAPR, nella zona R7 possono in particolare essere insediate anche attività commerciali e di servizio (cfr. per analogia con riferimento alla zona R5, STA 52.2002.126 citata, consid. 3.1). A differenza di altri ordinamenti edilizi comunali, le NAPR di Lugano, oltre a non precisare la funzione specifica delle singole zone, non contengono nemmeno indicazioni riferite al grado di molestia delle attività che possono esservi esercitate. L'ordinamento pianificatorio è tuttavia completato dal regolamento edilizio (cfr. al riguardo: STA 52.2002.126 citata, consid. 3.2. e 3.3.). L'art. 102 cpv. 1 RE stabilisce in particolare che laboratori, industrie, depositi ecc., molesti per rumore, scosse, esalazioni, odori o altre cause non potranno essere costruiti o collocati nel territorio giurisdizionale del Comune. La norma è volta a bandire un certo tipo di costruzioni da tutto il territorio comunale, inibendo sia l'edificazione di opere edilizie destinate ad attività moleste, sia l'insediamento di simili attività in costruzioni esistenti. Oggetto del divieto, formulato in termini esemplificativi, sono le aziende moleste (cfr. marginale), ovvero, stando alla definizione sopra illustrata dei gradi di molestia, le attività assolutamente incompatibili con la funzione abitativa per rumore, scosse, esalazioni, odori o altre cause. Sono quindi pros critte dal territorio comunale tanto le attività produttive (industriali o artigianali), quanto le attività mercantili o di servizio, che ingenerano ripercussioni del tutto inconciliabili con l'utilizzazione delle singole zone a scopo abitativo. Sono invece ammesse, e contrario, le aziende poco moleste, ossia le attività, che pur producendo immissioni diverse da quelle derivanti dall'abitare, sono compatibili con la funzione residenziale, segnatamente in quanto esercitate soltanto di giorno, durante i normali orari di lavoro. La norma ha una valenza pianificatoria; essa si applica comunque in quanto esclude l'insediamento di aziende moleste "per altre cause", non connesse a immissioni foniche o atmosferiche per le quali il diritto federale ha stabilito regolamentazioni specifiche ed esaustive (cfr. al riguardo STA 52.2002.126 citata, consid. 3.2. e 3.3. con STF 1P.137/ 2003 citata in RDAT II-2003 n. 58, consid. 3.1).

#### **E. 4.1**

Nel caso concreto, oggetto di controversia è il salone di massaggi tantra di tipo erotico che la ricorrente intende insediare al primo piano di uno stabile situato in viale Stefano Franscini, in zona R7, nel centro di Lugano. Nei locali, estesi su una superficie di un centinaio di metri quadri, saranno attive tre massaggiatrici, nei giorni feriali, dalle ore 9.00 alle 23.00, previo appuntamento. Il centro in questione è riconducibile ad un'attività caratterizzata dalla somministrazione a scopo di lucro di prestazioni sessuali a pagamento. Il massaggio tantrico, al di là delle sue origini o degli effetti sul benessere psico-fisico perseguiti, è in sostanza un trattamento - elargito da una massaggiatrice e recepito dal cliente in nudità - che comporta scivolamenti e manualità diffuse su tutto il corpo, con un'attenzione particolare alla sollecitazione genitale. La relazione tecnica annessa alla domanda di costruzione non fornisce invero particolari dettagli sulle modalità di esecuzione di questi massaggi. Il loro carattere destinato a stimolare le pulsioni sessuali è comunque dominante ed incontestabile. Lo si deduce dalla stessa qualifica attribuita dalla ricorrente al centro: massaggi "tantra, erotici" (cfr. relazione tecnica). L'attività non appare sostanzialmente diversa da quella di altri stabilimenti, recentemente aperti nel nostro Cantone, nei quali disinvolute operatrici dispensano prestazioni sessuali a pagamento. L'attività, quanto meno per lo scopo che persegue, è alla fin fine riconducibile a quella di un postribolo. Come ha rilevato il municipio (cfr. sua risposta al Governo e in questa sede), i massaggi tantrici di tipo erotico costituiscono una forma di prostituzione, poiché implicano l'offerta del corpo dell'operatore/operatrice per il piacere sessuale altrui in cambio di denaro

o di altri vantaggi economici (DTF 129 IV 71 consid. 1.4; 121 IV 86 consid. 2a). Per principio, basta invero un qualsiasi gesto etero- od omosessuale destinato a dare soddisfazione ad un cliente o ad una cliente mediante un contatto corporeo (DTF 129 IV 71, consid. 1.4). Comportando un contatto fisico, anche i massaggi erotici sono considerati come forme di prostituzione. Privo di rilievo è il fatto che non implicino una congiunzione carnale (cfr. DTF 121 IV 86 consid. 2a).

#### **E. 4.2**

Ferme queste premesse, dal profilo della conformità di zona, l'insediamento del centro di massaggi nella zona R7 non si pone di per sé in contrasto con la funzione, ampiamente indifferenziata, che l'art. 22 NAPR assegna alla zona di utilizzazione. L'attività, contraddistinta dalla somministrazione di prestazioni sessuali a pagamento, si configura come una destinazione di indole prevalentemente commerciale o comunque di servizio, che per sua natura non appare incompatibile con il carattere della zona R7. Da questo limitato profilo, la decisione del municipio, non presta il fianco a critiche.

#### **E. 4.3**

Controversa è invece la conformità della destinazione d'uso qui in esame per rapporto all'art. 102 RE, che esclude l'insediamento di aziende moleste, segnatamente dal profilo delle immissioni immateriali, ovvero per la sensazione di disagio che la presenza di un simile stabilimento è suscettibile di arrecare al vicinato. In particolare, si tratta di stabilire se l'insediamento di un'attività di servizio come quella in esame sia da considerare molesta ed inconciliabile con la destinazione residenziale che la zona ammette. Al riguardo occorre valutare, mediante una visione d'insieme che tenga conto dell'intervento previsto e dei suoi dintorni, se possa sussistere un rilevante potenziale di conflitto tra le utilizzazioni contrapposte. Evenienza, questa, che il Tribunale federale ritiene data quando i contenuti abitativi della zona prevalgono su quelli d'altro genere, sottolineando il carattere altamente molesto ( stark störend ) delle attività commerciali erotiche insediate in zone prevalentemente (  $\geq 60\%$  ) residenziali (cfr. DTF 136 I 395 consid. 4.3.3. con rinvii; 108 Ia 140 consid. 5c/bb; STF 1C.83/2012 del 18 luglio 2012, consid. 2.6 con rinvii).

#### **E. 4.4**

Lo stabile in questione è inserito nella zona R7, sul lato ovest del viale Stefano Franscini, tra via Antonio Ciseri e via Antonio Vanoni. I fondi che si affacciano sul viale Stefano Franscini, fra i quali rientra anche il fondo qui in discussione, non soggiacciono a particolari vincoli di destinazione. Quelli che appartengono alla fascia immediatamente retrostante sono invece gravati dall'obbligo di destinare almeno il 60% della superficie utile lorda a residenza primaria (SULAP; cfr. PR, piano delle destinazioni). Fascia, questa, che si estende oltre via Dufour e via Vanoni, toccando buona parte del quartiere che si estende a nord-ovest, verso via Zurigo rispettivamente via Ferruccio Pelli. Orbene, valutate in modo astratto e secondo criteri oggettivi le ripercussioni, che l'insediamento di un salone di massaggi erotici di piccole, ma non trascurabili dimensioni (3 operatrici del sesso con 30-40 clienti al giorno) è atto a determinare, non si può ragionevolmente escludere l'insorgere di situazioni conflittuali con i contenuti residenziali del quartiere per le sensazioni sgradevoli e di disagio che questa presenza può arrecare a chi abita a diretto contatto con il fondo in questione. Le immissioni immateriali ingenerate da una simile utilizzazione non si limitano infatti al fondo sul quale l'attività viene svolta, ma interessano anche i dintorni e, in particolare, i fondi vicini appartenenti al citato quartiere, dove - come detto - vi è un obbligo

di destinare il 60% della superficie utile lorda all'abitazione primaria. Utilizzazione, quest'ultima, con la quale la giurisprudenza del Tribunale federale ammette un potenziale di conflitto rilevante (cfr. supra, consid. 4.3). Non è affatto fuori luogo ritenere che l'insediamento di un salone di massaggi erotici a diretto contatto con questo comparto prevalentemente destinato alla residenza turbi in modo inammissibile la sensibilità di chi vi abita, pregiudicando la buona reputazione dell'intero quartiere, essenzialmente tranquillo, situato accanto alla villa Saroli ed al noto parco, aperto al pubblico. Corrobora questa conclusione la circostanza che la controversa domanda di costruzione ha suscitato non solo l'opposizione del vicino resistente (\_\_\_\_\_), ma anche della proprietaria dello stabile d'appartamenti (\_\_\_\_\_), situato dietro lo stabile in esame, nel comparto a destinazione prevalentemente residenziale. Non giova alla ricorrente richiamarsi agli edifici con contenuti commerciali e di servizio (banche), che si affacciano sul lato opposto di viale Franscini, non gravato da particolari vincoli di destinazione. Anche se dal profilo delle immissioni immateriali non sussistesse un potenziale di conflitto con queste utilizzazioni, non si potrebbe prescindere dalle immissioni immateriali di cui si è detto, che si ripercuoteranno nel quartiere retrostante, gravato dall'obbligo di riservare all'abitazione la maggior parte della SUL. Pur tenendo conto della latitudine di giudizio e dell'autonomia che devono essere riconosciute all'autorità comunale nell'interpretazione e nell'applicazione del concetto di molestia contenuto nell'art. 102 RE, le conclusioni alle quali il municipio è pervenuto rilasciando la licenza edilizia non appaiono sostenibili, poiché omettono di tenere nella debita considerazione le turbative che lo stabilimento in discussione arrecherà agli abitanti del comparto adiacente, riservato soprattutto alla residenza. Benché il fondo interessato dall'intervento non sia incluso in questo comparto, le immissioni ideali, che dovrebbe sopportare, permettono comunque di ritenere date le condizioni fissate dalla giurisprudenza del Tribunale federale sopra citata (consid. 4.3.) per confermare l'annullamento della licenza rilasciata.

#### **E. 5.1**

Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve dunque essere respinto.

#### **E. 5.2**

La tassa di giustizia (art. 28 LPamm) è posta a carico della ricorrente, la quale rifonderà inoltre un'adeguata indennità a titolo di ripetibili (art. 31 LPamm) al resistente, assistito da un legale. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico di RI 1, la quale rifonderà inoltre un identico importo a CO 1 a titolo di ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente  
La segretaria

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