

# **TI\_GERICHTE 52.2016.453 vom 21. Juli 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-07-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2016.453](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.453)

FR: TI\_GERICHTE 52.2016.453 du 21 juillet 2017

IT: TI\_GERICHTE 52.2016.453 del 21 luglio 2017

## **Regeste**

Licenza edilizia parziale per la modifica della capacità ricettiva di un esercizio pubblico

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

la decisione 12 luglio 2016 (n. 3298) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. la licenza edilizia 14 luglio 2015 è confermata alle condizioni supplementari indicate al consid. 5.1. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.- è posta a carico della ricorrente nella misura di fr. 1'250.- e per il resto (fr. 1'250.-) a carico dei resistenti, in solido. All'insorgente va di conseguenza restituita la somma di fr. 550.- versata in eccesso a titolo di anticipo delle presumibili spese processuali. Le ripetibili sono compensate. 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 Il vicepresidente Il vicecancelliere

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmM). La situazione dei luoghi e l'oggetto delle contestazioni emergono con sufficiente chiarezza dalle tavole processuali, integrate col parere richiesto all'UPR sull'ossequio della legislazione federale in materia d'inquinamento fonico. Neppure le parti sollecitano l'assunzione di particolari prove.

### **E. 2.1**

Per poter ospitare un esercizio pubblico, uno stabile o parte di esso deve essere ritenuto idoneo dal profilo strutturale. In tal senso, l'art. 7 cpv. 1 della legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione del 1° giugno 2010 (Lear; RL 11.3.2.1) stabilisce che il municipio, nell'ambito della procedura di rilascio della licenza edilizia, è competente per l'esame degli aspetti strutturali degli esercizi. In tale ambito, soggiunge la norma (cpv. 2), l'ottenimento dell'avviso del Laboratorio cantonale è d'obbligo e vincolante. I requisiti strutturali ai quali il municipio deve attenersi nell'ambito della procedura di licenza edilizia, conclude la disposizione (cpv. 3), sono stabiliti nel regolamento di applicazione della Lear. Tra i requisiti strutturali ed igienici definiti dal capitolo sesto del RLear, l'art. 36 prevede che le cucine debbano essere adeguate alla capacità ricettiva dell'esercizio pubblico (cpv. 1). La norma precisa che il calcolo deve essere effettuato in base ad un minimo di 0.40 mq per avventore, ritenuto comunque un minimo di superficie pari a 16 mq (cpv. 2). Dal computo è escluso il locale adibito ad economato (cpv. 3). Il cpv. 4 ammette che, per giustificati motivi, possano essere concesse deroghe al cpv. 2, riservate le normative in materia di legge federale sul lavoro.

## **E. 2.2**

L'art. 36 cpv. 4 RLearn prevede dunque la possibilità per l'autorità di concedere deroghe al rispetto della superficie minima per le cucine per giustificati motivi, ossia quando una rigida applicazione del regime ordinario si riveli eccessivamente gravosa per il singolo, senza che l'interesse pubblico o quello dei vicini lo giustifichi (cfr. RDAT I-1999 n. 21 consid. 3d, I-1998 n. 8 consid. 3.2, II-1994 n. 50 consid. 3.1; Adelio Scolari, *Diritto amministrativo. Parte generale*, II ed., Cadenazzo 2002, n. 791 segg.; Scolari, *Commentario*, II ed., Cadenazzo 1996, ad art. 2 LE n. 693 segg.). La prescrizione presuppone l'esistenza di una situazione eccezionale ed implica che vengano reciprocamente soppesati, da un lato, l'interesse pubblico e gli interessi privati dei terzi al rispetto delle norme da cui ci si vorrebbe scostare, e, dall'altro, gli interessi del richiedente la deroga. Nel campo delle costruzioni, la deroga non ha specialmente per fine di consentire la realizzazione di soluzioni ideali, di favorire un'utilizzazione intensiva e ottimale delle costruzioni o di eludere disposizioni poco soddisfacenti (cfr. Scolari, *Commentario*, op. cit., ad art. 2 LE n. 695). La concessione di una deroga deve in ogni caso essere esaurientemente motivata in funzione della situazione concreta, tenendo segnatamente conto delle caratteristiche dei luoghi, della natura del progetto, delle finalità perseguite dalla normativa e degli interessi pubblici e privati coinvolti (cfr. STF 1C.207/2010 del 21 aprile 2011 consid. 4.3, pubbl. in: RtiD II-2011 n. 13; RDAT II-2002 n. 1 consid. 3.4 e 4; Scolari, *Diritto amministrativo. Parte generale*, op. cit., n. 794).

## **E. 2.3**

Con la domanda di costruzione per il cambiamento di destinazione da bar ad osteria, l'istante ha chiesto la concessione di una deroga alla superficie minima della cucina (16 mq), posto che non era possibile ingrandire il locale che la ospita (10 mq), che la capacità del ritrovo era comunque limitata (21 posti a sedere di cui 5 al bancone del bar) e che i piatti serviti erano semplici e destinati a clienti del posto. Il Laboratorio cantonale ha considerato valide le ragioni addotte ed ha quindi concesso la deroga ex art. 36 cpv. 4 RLearn (cfr. avviso n. 87672, pag. 1). Confrontato poi con la domanda di febbraio 2015, ha confermato la deroga, posto che l'esercizio dispone di ampi locali accessori alla cucina, situati nel piano seminterrato dello stabile e che la modifica della capacità ricettiva (...) rappresenta di fatto una riduzione dei posti (dato che i posti a sedere esterni andrebbero conteggiati in ragione della metà). Il Governo non ha condiviso tali argomentazioni, reputando che il progetto condurrebbe ad un aumento della capienza del locale. In più, la cucina non disporrebbe di alcuno spazio accessorio nel seminterrato, visto che il municipio non ne ha approvato il cambiamento di destinazione. La ricorrente pone invece l'accento sul fatto che la cucina, al beneficio di un valido titolo autorizzativo, è già ora più piccola di quanto prescritto e che l'aumento di quattro posti a sedere non inciderebbe sulle ragioni che avevano a suo tempo giustificato la deroga.

## **E. 2.4**

L'esercizio pubblico in discussione è un ritrovo di quartiere situato a ridosso del nucleo di una piccola frazione. Ha dimensioni contenute (ca. 28 mq di superficie ricettiva) e, secondo il permesso rilasciato il 25 aprile 2014 e passato in giudicato, una capacità ricettiva modesta (21 posti a sedere, di cui 5 al bancone). È inoltre collocato in un edificio che non permette di ampliare la superficie della cucina, se non a discapito della parte restante del locale (sala), già piuttosto ridotta (cfr. piante allegate alle domande di costruzione). Rispetto al progetto approvato, quello avversato prevede di ridurre i posti a sedere interni (13) e di

collocare 3 tavoli all'esterno (12 posti). Il Governo ha ritenuto, invero non del tutto a torto, che le argomentazioni addotte dal Laboratorio cantonale per concedere la deroga a questa variante non potessero essere condivise. Essenzialmente, ha comunque motivato il diniego della deroga col fatto che il progetto condurrebbe ad un aumento della capienza del locale. La tesi è discutibile. In effetti, se è vero che l'aumento da 21 a 25 posti a sedere durante il periodo estivo equivale ad un incremento della capacità ricettiva durante la bella stagione di ca. il 20%, è altrettanto vero che nel restante periodo dell'anno la capacità ricettiva diminuirebbe del 38% ca., visto che i posti a sedere passerebbero da 21 a 13. La questione non merita di essere approfondita, perché, come proposto del resto dalla stessa ricorrente, in applicazione del principio di proporzionalità bastava ridurre i posti a sedere a 21, conformemente a quanto già precedentemente autorizzato, sopprimendo uno dei tavolini all'esterno e portando così i posti esterni da 12 a 8. Provvedimento, questo, che, in una certa misura, potrebbe anche esplicitare effetti riduttivi sull'impatto fonico proveniente dalla terrazza esterna (cfr. consid. 3.2.6). A queste condizioni, tenuto altresì conto dell'interesse pubblico a disporre di un luogo aggregativo con valenza sociale in un'area discosta (cfr. Alexander Ruch, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [curatori], Kommentar RPG, Zurigo 2010, ad art. 22 n. 75; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, ad art. 22 n. 26), non vi è motivo di non confermare la decisione del Laboratorio cantonale - autorità chiamata a valutare questi particolari aspetti organizzativi ed igienici - di concedere la deroga alla variante.

### **E. 3**

Dal profilo della conformità ambientale, il Consiglio di Stato ha ritenuto che non fosse stato adeguatamente valutato in sede di rilascio del permesso né il rumore causato dal traffico indotto (...) né quello comportamentale generato dagli utenti dell'esercizio pubblico. Neppure sarebbe stata esaminata, in applicazione del principio di prevenzione, la possibilità di adottare delle misure atte ad ottenere una riduzione importante delle emissioni. L'UPR non avrebbe posto rimedio ai difetti. Non sarebbe stato pertanto possibile verificare la conformità della nuova terrazza (esterna) con il diritto.

#### **E. 3.1**

Traffico indotto

##### **E. 3.1.1**

Il rumore provocato dal traffico indotto sulle strade d'accesso o a un nuovo impianto è disciplinato dall'art. 9 dell'OIF. In base a questa norma, l'esercizio di un impianto fisso nuovo o modificato sostanzialmente non deve né (a) comportare il superamento dei valori limite d'immissione (VLI) a causa della maggiore sollecitazione di un impianto per il traffico, né (b) provocare, a causa della maggiore sollecitazione di un impianto per il traffico che deve essere risanato, immissioni foniche percettibilmente più elevate. L'art. 9 OIF regola due distinte situazioni (cfr. Anne-Christine Favre, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, Zurigo 2002, pag. 308). Quando un impianto per il traffico rispetta i VLI fa stato la lett. a: l'esercizio di un impianto fisso nuovo o modificato sostanzialmente non deve allora condurre, a causa della maggior sollecitazione della via di comunicazione esistente, al superamento dei VLI. Quando invece l'impianto per il traffico deve essere risanato perché sono già raggiunti o superati i VLI, è applicabile la lett. b: in questi casi, l'esercizio dell'impianto fisso nuovo o modificato in modo sostanziale non deve provocare, a causa della maggior sollecitazione della via di comunicazione

esistente, immissioni foniche percettibilmente più elevate. Per essere considerato percettibilmente più elevato, l'incremento di immissioni foniche deve essere di almeno 1.0 dB(A) (cfr. DTF 110 Ib 340; RDAT I-1994 n. 67 consid.

### **E. 3.1.2**

Per quel che concerne la valutazione delle immissioni, l'OIF fissa negli Allegati 3 e seguenti i valori limite d'esposizione al rumore, in particolare i valori di pianificazione (VP) ed i VLI, a seconda del tipo d'impianto ed in funzione del grado di sensibilità (GdS) assegnato dal piano regolatore alle singole zone di utilizzazione. Per il rumore del traffico stradale fa stato l'Allegato 3, che, per le zone con un GdS II - quali sono quelle che, al pari della zona residenziale semi-estensiva in cui insiste il mapp. \_\_\_\_\_, non ammettono immissioni moleste (cfr. art. 43 cpv. 1 lett. b OIF e art. 46 delle norme di attuazione del piano regolatore; NAPR) - fissa un VLI di 60 dB(A) per il giorno e di 50 dB(A) per la notte.

### **E. 3.1.3**

In sede di risposta, l'UPR ha precisato di aver considerato influente il traffico indotto, perché l'aumento della capacità ricettiva dell'osteria sarebbe minima. In ogni caso, tenuto conto del traffico giornaliero medio (TGM = 1'158 veicoli) sulla strada cantonale che attraversa Fescoggia e delle verifiche foniche eseguite presso gli edifici più prossimi alla strada, i VLI fissati dall'OIF non sarebbero superati. Affinché lo siano, il traffico dovrebbe aumentare di circa 1 dB(A), ciò che corrisponde a circa 200 veicoli in più al giorno (...). Dato sicuramente inverosimile per un piccolo esercizio pubblico di una frazione di paese che conta circa un centinaio di abitanti. Considerato che la domanda di costruzione stima un numero giornaliero totale di visitatori pari a 25, queste spiegazioni permettono di fugare i dubbi sollevati dall'Esecutivo cantonale quanto all'impatto fonico del traffico indotto. Non vi è in effetti motivo di dubitare dei calcoli dell'UPR. Neppure i resistenti, rimasti silenti, pretendono del resto il contrario. A maggior ragione che, contrariamente a quanto assume l'ufficio dipartimentale, la capacità ricettiva dell'esercizio pubblico in questione non aumenterà affatto, ma semmai, quantomeno al di fuori della stagione estiva, diminuirà (cfr. consid. 2.4).

## **E. 3.2**

Rumore ambientale

### **E. 3.2.1**

Secondo l'art. 11 LPAmb, gli inquinamenti atmosferici, il rumore, le vibrazioni e le radiazioni sono limitati da misure applicate alla fonte (limitazione delle emissioni; cpv. 1). Indipendentemente dal carico inquinante esistente, le emissioni, nell'ambito della prevenzione, devono essere limitate nella misura massima consentita dal progresso tecnico, dalle condizioni d'esercizio e dalle possibilità economiche (cpv. 2). Le limitazioni delle emissioni sono inasprite se è certo o probabile che gli effetti, tenuto conto del carico inquinante esistente, divengano dannosi o molesti (cpv. 3). La costruzione d'impianti fissi, dispone dal canto suo l'art. 25 cpv. 1 LPAmb, è autorizzata solo se le immissioni foniche da essi prodotte non superano, da sole, i valori di pianificazione (VP) nelle vicinanze. L'art. 7 cpv. 1 OIF precisa a sua volta che le emissioni foniche di un impianto fisso nuovo - quale dev'essere considerata l'Osteria Giò, essendo stata insediata dopo il 1° gennaio 1985, data di entrata in vigore della LPAmb (cfr. DTF 123 II 325 consid. 4c/cc) - devono essere limitate secondo le disposizioni dell'autorità esecutiva (a) nella maggior misura possibile dal punto di vista tecnico e dell'esercizio e sopportabile sotto il profilo economico, e (b) in

modo che le immissioni foniche prodotte da detto impianto non superino i valori di pianificazione (VP).

### **E. 3.2.2**

In base al principio di prevenzione delle emissioni, il rispetto dei valori di pianificazione (VP) non basta. Anche se un progetto li rispetta, occorre verificare, in base ai criteri fissati dagli art. 11 cpv. 2 LPAmb e 7 cpv. 1 lett. a OIF, se si giustificano ulteriori restrizioni, ovvero se altri provvedimenti per ridurre le emissioni sono possibili dal punto di vista tecnico e dell'esercizio, sono sopportabili sotto il profilo economico e proporzionali (cfr. DTF 124 II 517 consid. 4b e 5a; STF 1C\_10/2011 del 28 settembre 2001 consid. 4.1, in: URP 2012, pag. 22; STF 1C\_506/2008 del 12 maggio 2009 consid. 3.3. riguardante una pompa termica, in: URP 2009, pag. 541; STA 52.2009.37 dell'8 settembre 2009 consid. 3.4.). Per prassi, se i VP determinanti sono rispettati, si giustificano ulteriori limitazioni delle emissioni soltanto allorquando i provvedimenti ipotizzabili permettono di ottenere un'ulteriore importante riduzione delle emissioni con un dispendio relativamente basso (cfr. DTF 127 II 306 consid. 8; 124 II 517 consid. 5a; STF 1C\_10/2011 citata consid. 4.1, 1C\_299/2009 del 12 gennaio 2010 consid. 3.2; STA 52.2011.330 del 21 giugno 2012 consid. 2.2).

### **E. 3.2.3**

Per gli impianti che generano il cd. rumore quotidiano o del tempo libero ( Alltags- und Freizeitlärm ) - nel quale rientra anche il rumore comportamentale degli utenti di un esercizio pubblico - gli allegati dell'OIF non fissano dei valori limite d'esposizione al rumore. In questi casi, l'autorità esecutiva valuta le immissioni foniche direttamente in base ai criteri stabiliti dalla LPAmb all'art. 15, tenendo pure conto degli art. 19 e 23 LPAmb (cfr. art. 40 cpv. 3 OIF; DTF 126 II 300 consid. 4c/aa, 123 II 74 consid. 4a e b, 118 Ib 590 consid. 3b; Christoph Zäch / Robert Wolf , Kommentar USG, Zurigo 2000, ad art. 15 n. 41). In base all'art. 15 LPAmb, i valori limite delle immissioni per il rumore e le vibrazioni sono stabiliti in modo che, secondo la scienza o l'esperienza, le immissioni non molestino considerevolmente la popolazione. Determinante per la valutazione del rumore è il luogo d'immissione in questione. Per giurisprudenza, gli impianti che non soggiacciono a determinati valori di pianificazione e le cui emissioni si ripercuotono su una zona residenziale con GdS II, devono rispettare un livello d'immissione che generi al massimo un disturbo di poca importanza (cfr. STF 1A.241/2004 del 7 marzo 2005 consid. 2.2). Nei comparti dove fa stato il GdS III, si può invece tener conto di una minor sensibilità (cfr. Urs Walker , Umweltrechtliche Beurteilung von Alltags und Freizeitlärm, in: URP 2009, pag. 64 e segg., pag. 83). Nella valutazione caso per caso si tiene essenzialmente conto della natura e intensità del rumore, degli orari e della frequenza con cui si manifesta, nonché della sensibilità e dell'esposizione della zona interessata. Al riguardo non bisogna fondarsi sul modo di sentire soggettivo di singole persone, ma procedere ad una valutazione oggettiva, tenendo conto anche degli effetti delle immissioni su categorie di persone particolarmente sensibili (cfr. art. 13 cpv. 2 OIF; DTF 133 II 292 consid. 3.3; 123 II 325 consid. 4d/bb con rinvii; STF 1A.241/2004 del 7 marzo 2005 consid. 2.2). Elementi per il giudizio sono deducibili dagli ordinamenti locali che tutelano la quiete notturna e durante i giorni festivi, dalla direttiva Cercle Bruit sul rumore degli esercizi pubblici del 10 marzo 1999 (modificata il 30 marzo 2007; di seguito: direttiva) o da direttive, raccomandazioni e linee guida estere, nella misura in cui risultano compatibili con la legislazione ambientale svizzera e con le caratteristiche specifiche degli eventi oggetto d'esame (cfr. STF 1C\_169/2008 del 5

dicembre 2008 consid. 3.3, 1A.195/2006 del 17 luglio 2007 consid. 3.3).

#### **E. 3.2.4**

Nel caso concreto, la variante prevede di dotare l'esercizio pubblico di una sorta di terrazza esterna con tre tavoli (12 posti a sedere), situata nello spiazzo esistente tra l'edificio e la strada, nell'area attualmente occupata da due posteggi, che verrebbero eliminati. Lo studio fonico 1° aprile 2015 dell'UCE (di seguito: studio fonico UCE) annesso al progetto, orientandosi alla direttiva Cercle Bruit, ha analizzato il rumore prodotto dal comportamento della clientela sulla terrazza esterna. Quali ricettori sono state considerate la facciata meridionale dell'edificio sito sul lato opposto della strada (mapp. \_\_\_\_\_; R1) ed una finestra al primo piano dell'abitazione dei resistenti (mapp. \_\_\_\_\_; R2). Per quantificare le immissioni derivanti dalle conversazioni degli avventori, il perito ha quindi proceduto a delle misurazioni presso l'abitazione al mapp. \_\_\_\_\_. Ha poi determinato matematicamente il loro valore per i due ricettori, tenendo conto della possibile affluenza della clientela e dei vari periodi di attività del locale e deducendo il rumore di fondo, misurato anch'esso in loco. Dalle verifiche effettuate è (tra l'altro) emerso che i livelli d'immissione sonora presso il ricettore R1 raggiungono 54.50 dB(A) tra le 07:00 e le 19:00 (periodo di attività), 53.60 dB(A) tra le 19:00 e le 22:00 (periodo di tranquillità) e 48.60 dB(A) tra le 22:00 e le 07:00 (periodo di riposo; cfr. studio fonico UCE, parte terza n. 3.3). I livelli presso il ricettore R2 sono invece risultati o molto più bassi (36.8 dB(A) nel periodo di attività) oppure nemmeno percepibili (cfr. studio fonico UCE, ibidem). L'esperto dell'istante ha pure effettuato un'analisi del disturbo generato dalla terrazza basandosi sulle indicazioni fornite dall'Ufficio federale dell'ambiente (cfr. UFAM, Valutazione dei rumori quotidiani, Berna 2014; studio fonico UCE, parte terza n. 3.4). Considerati il periodo di disturbo, la percettibilità, la frequenza e il carattere del rumore prodotto, unitamente alle caratteristiche delle zone esposte, è giunto alla conclusione che il disturbo sarà tra l'esiguo ed il molesto. Sennonché, a suo giudizio, questa metodologia d'indagine non terrebbe in considerazione la distanza effettiva dei ricettori, in particolare del R2, la quale non permetterebbe concretamente di ritenere il carico fonico molesto. Ad ogni buon conto, l'UCE ha concluso che il rumore prodotto dalla gestione del BAR non sarà disturbante - e persino percepibile - poiché inferiore a quello di fondo (cfr. studio fonico UCE, parte terza n. 3.5). Tenendo conto di queste risultanze, la SPAAS ha ritenuto che il progetto potesse essere autorizzato alle condizioni citate in narrativa (cfr. avviso cantonale n. 91988, pag. 2). Per contro, alla luce delle contestazioni sollevate dai resistenti sulla scorta di un proprio referto peritale - allestito il 10 settembre 2015 dalla \_\_\_\_\_ (di seguito: \_\_\_\_\_) sulla base della direttiva austriaca Praxisleitfaden Gastgewerben 2008 - Gastgärten, redatta dalla Umweltbundesamt GmbH (Vienna, 2008) - il Governo ha reputato insufficienti le verifiche effettuate e, soprattutto, le condizioni poste dall'autorità dipartimentale, che a suo avviso avrebbe dovuto tenere in maggior considerazione il principio di prevenzione. La critica non è ingiustificata. Tanto più se si pone mente al fatto che, in base allo stesso studio fonico UCE, presso il ricettore R1 nel periodo di riposo i VP risultano superati, di modo che, quantomeno nella fascia oraria tra le 22:00 e la chiusura del locale, il disturbo derivante dall'esercizio della terrazza esterna va qualificato come molesto (cfr. studio fonico, parte terza, tabella al n. 3.4; UFAM, op. cit., n. 2.2.3, tabella 1 pag. 16).

#### **E. 3.2.5**

Ora, chiamato a presentare un approfondimento sugli aspetti di natura fonica legati al controverso progetto, l'UPR ha anzitutto confrontato le metodologie di analisi del rumore

quotidiano utilizzate dai due esperti. In concreto, l'UCE si sarebbe fondato soprattutto sui rilevamenti del rumore comportamentale e di quello di fondo effettuati sul posto, mentre l'\_\_\_\_\_ avrebbe svolto le proprie indagini basandosi sui dati acustici forniti dalla letteratura. L'autorità cantonale ha ritenuto corretti entrambi gli approcci, sottolineando che i risultati ottenuti dall'UCE possono essere considerati quali valori minimi, poiché, come dato iniziale per i calcoli, è stato preso il risultato di misura di una sola conversazione (vociare normale di due persone) senza tener conto della correzione K + 6 per eventuali componenti tonali o ritmiche o urla distintamente udibili. Di contro, quelli dell'\_\_\_\_\_ (cfr. studio fonico \_\_\_\_\_, II d pag. 5) rappresenterebbero i valori massimi, perché ha preso, come dato di partenza, il livello di potenza sonora stabilito dalla direttiva austriaca per categoria conversazioni animate con risate, aggiungendo il fattore di correzione K + 6. L'UPR ha peraltro reputato che un raffronto tra questi livelli d'immissione ed i valori limite fissati dalla direttiva Cercle Bruit non sarebbe possibile, in primo luogo perché questi valori limite sono riferiti a altre sorgenti sonore [riproduzione di musica,] ed in secondo luogo perché non è dimostrabile che l'utenza esterna di questo esercizio pubblico produca sempre il medesimo rumore per ogni fascia oraria e per tutti i giorni. Valutando poi le conclusioni dei due esperti in merito al livello del disturbo derivante dall'esercizio pubblico secondo le indicazioni dell'UFAM - da esiguo a molesto per l'uno, da molesto a notevolmente molesto per l'altro - ha evidenziato che le differenze dipenderebbero dal fatto che in un caso è stato considerata una zona con GdS II (studio fonico UCE), mentre nell'altro una zona particolarmente tranquilla (studio fonico \_\_\_\_\_). Relativizzando tuttavia l'attendibilità e la rilevanza di simili esami nel caso di specie, ha rimarcato che le valutazioni effettuate con questo modello sono riferite alla fonte, ossia all'emissione fonica sulla terrazza e non all'immissione fonica verso i ricettori sensibili che si trovano più distanti. Ferme queste premesse, sulla base della propria esperienza ha ritenuto che la presenza di tre tavoli all'esterno di un normale esercizio pubblico - ammesso che la gestione del locale sensibilizzi l'utenza ad avere un comportamento consono e rispettoso (...) in special modo nel periodo notturno (dopo le 22:00) - potrà generare un disturbo di poca importanza. Ha poi aggiunto che il carico fonico potrebbe altresì essere maggiormente alleggerito, in ossequio al principio di proporzionalità, anticipando gli orari di chiusura, piuttosto che riducendo i posti a sedere, ritenuto che quattro persone che discutono animatamente potrebbero generare più rumore di dieci persone che parlano normalmente.

### **E. 3.2.6**

Tenuto conto di quanto precede, occorre premettere che i limiti (tecnici) riscontrati dall'UPR nelle analisi dei due esperti - in parte insiti nelle metodologie impiegate e, più in generale, nel tipo di accertamento che sono stati chiamati a rendere - non permettono di propendere per l'uno o per l'altro referto, rispettivamente per le conclusioni dell'uno o dell'altro perito. In simili evenienze, più convincenti risultano le valutazioni dell'autorità dipartimentale, che attestano in definitiva un disturbo per il vicinato di poca importanza. Queste ultime, fondate su un apprezzamento pragmatico della fattispecie supportato da un'ampia esperienza in materia, non appaiono per nulla insostenibili, ma corrette, posto che hanno dato giusto rilievo alle ridotte dimensioni dell'osteria e della controversa terrazza esterna (cfr. consid. 2.4) e alla loro collocazione a lato di una strada piuttosto trafficata (TGM di 1'158 veicoli; cfr. consid. 3.1.3), in un'area che non può pertanto essere considerata particolarmente tranquilla. Come accennato sopra (cfr. consid. 2.4.), a mitigare i livelli delle immissioni concorrerà in ogni caso la soppressione di uno dei tavoli esterni, con conseguente riduzione di un terzo dei posti a sedere (da 12 ad 8). Ciò dovrebbe infatti

comportare una certa diminuzione dell'impatto ambientale complessivo derivante dall'attività esercitata sulla terrazza e dal "normale" comportamento degli avventori (per quanto concerne le condotte che esulano dalla norma si rinvia al considerando seguente). In applicazione del principio di proporzionalità, si giustifica tuttavia soprattutto, come suggerito dallo stesso ufficio dipartimentale (cfr. risposta 24 ottobre 2016), di vietare l'uso (divieto di servizio esterno, divieto per gli avventori di rimanere all'aperto) di quest'ultima dopo le 22:00, ciò che escluderà immissioni di rilievo nella fascia notturna, maggiormente degna di protezione. Entro questi limiti, appare ancor più ragionevole ritenere che l'attività svolta sulla terrazza non arrecherà (più) disturbi di rilievo al vicinato o comunque non supererà i limiti di quanto può essere tollerato, viste in particolare le citate caratteristiche della zona, che ammette la presenza di esercizi pubblici (cfr. art. 46 NAPR) e dove fa stato il GdS II. Superate risultano di conseguenza le critiche mosse dal Governo allo studio fonico dell'UCE e alle condizioni di licenza imposte dalla SPAAS. Una volta realizzato il progetto, resta riservata l'adozione di eventuali ulteriori prescrizioni volte a contenere le emissioni (come ad es. una più incisiva limitazione degli orari), qualora queste dovessero rivelarsi in concreto eccessive, segnatamente se saranno di disturbo per il vicinato.

### **E. 3.2.7**

Per quanto concerne gli estemporanei comportamenti inadeguati di taluni avventori (schiamazzi, canti smodati) segnalati dai resistenti all'autorità comunale, gli stessi vanno tenuti distinti dalle usuali emissioni direttamente connesse con l'attività di un esercizio pubblico, qual è ad esempio il normale chiacchiericcio della clientela. Resta comunque riservata la facoltà d'intervento del municipio in base all'art. 5 cpv. 2 lett. d del regolamento di applicazione dell'OIF del 17 maggio 2005 (ROIF; RL 9.2.1.1.3) e agli art. 63, 64 e 74 del regolamento comunale (RC) del 16 dicembre 2014, rispettivamente quella del gerente, che, quale responsabile della conduzione dell'esercizio pubblico (art. 21 cpv. 1 Lear), ha l'obbligo di prendere tutti i provvedimenti atti a garantire il mantenimento dell'ordine e della quiete (cfr. art. 21a Lear, in vigore dal 15 giugno 2017; art. 83 cpv. 1 RLear; cfr. pure art. 8 cpv. 1 ordinanza municipale sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione del 20 gennaio 2015). A tale scopo, può in particolare allontanare all'istante le persone che turbano la quiete, l'ordine o la decenza e vietare l'accesso all'esercizio alle persone che reiterano tali comportamenti (cfr. art. 15 cpv. 1 e 2 Lear).

### **E. 4**

Abbondanzialmente, i resistenti rilevano che il municipio avrebbe abusato del proprio potere di apprezzamento, concedendo la soppressione di due dei quattro posteggi autorizzati con la licenza 25 aprile 2014 per far posto alla terrazza ed imponendo (ritenuto un fabbisogno complessivo di 9 posteggi, di cui 7 per l'esercizio pubblico) un contributo sostitutivo di fr. 15'000.- per la mancata realizzazione di 5 stalli. L'art. 49 NAPR porrebbe infatti condizioni ben precise, che qui non ricorrerebbero, per concedere deroghe all'obbligo di realizzare un numero adeguato di posteggi. La tesi non può essere seguita. È ben vero che la variante in discussione prevede di realizzare una sorta di terrazza esterna (con tre tavolini) in luogo di due dei quattro posteggi approvati con la precedente licenza (n. 3 e 4, secondo il piano di sistemazione posteggi annesso alla domanda di costruzione 27 gennaio 2014). È dunque lecito chiedersi se l'eliminazione di tali posteggi, con conseguente aumento del numero degli stalli mancanti, allo scopo di poter sfruttare diversamente, in modo economicamente più redditizio, lo spazio così liberato, sia ammissibile. Di principio, in effetti, la facoltà di prescindere dall'obbligo di realizzare i posteggi necessari dipende

dall'impossibilità oggettiva di eseguirli sul proprio fondo, non già da un'inattuabilità dovuta a motivi soggettivi, come sarebbero quelli derivanti da una scelta progettuale quale quella in discussione. Diversamente, lo scopo della norma potrebbe essere facilmente eluso. Senonché, a prescindere che dagli atti non risulta che i posteggi in questione beneficino di un'autorizzazione (a titolo precario) ai sensi dell'art. 45 della legge sulle strade del 23 marzo 1983 (Lstr; RL 7.2.1.2) e dell'art. 10 cpv. 2 della legge sul demanio pubblico del 18 marzo 1986 (LDP; RL 9.4.1.1) per l'occupazione del sedime stradale su cui insistono parzialmente, essendo l'avviso cantonale n. 87672 del tutto silente al riguardo, proprio il fatto che per realizzarli si sia dovuto far capo in buona parte a terreno altrui (demaniale) dimostra l'impossibilità oggettiva di eseguirli sul proprio fondo ed esclude che, per la loro soppressione, si possa parlare di (tentativo di) elusione della legge. Non porta ad altra conclusione la circostanza che, secondo giurisprudenza e dottrina, l'obbligo di realizzare dei parcheggi su suolo privato possa essere soddisfatto anche mediante la messa a disposizione degli spazi necessari su fondi di terzi (cfr. Scolari, Commentario, op. cit., ad art. 29 LALPT n. 271 segg.; Adrian Haas, Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Regelung des Parkierens von Motorfahrzeugen auf öffentlichem und privatem Grund, insbesondere im Kanton Bern, Diss., Berna 1994, pag. 63; Fritz Frey, Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürischem Recht, Diss., Zurigo 1987, pag. 57 segg.), ad esempio mediante l'iscrizione di una servitù prediale o la sottoscrizione di un contratto di locazione di lunga durata (cfr. STA 52.2012.107 del 23 aprile 2013 consid. 3.2; Scolari, Commentario, op. cit., ad art. 29 LALPT n. 272; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 - Kommentar Band I, IV ed., Berna 2013, ad art. 16-18 n. 24; Haas, op. cit., pag. 63; Frey, op. cit., pag. 59). In effetti, tale facoltà consente unicamente di evitare all'astretto il pagamento di un contributo sostitutivo, perlomeno fintanto che la servitù non sia stata cancellata o il contratto non sia cessato. Non permette invece di esigere che egli realizzi, o mantenga, i posteggi su fondi di terzi. La censura, infondata, va dunque disattesa.

### **E. 5.1**

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza, il giudizio governativo è annullato, mentre la licenza edilizia 14 luglio 2015 è confermata alle condizioni supplementari di ridurre a due i tavoli esterni (otto posti a sedere) e di vietare l'uso (divieto di servizio esterno, divieto per gli avventori di rimanere all'aperto) della terrazza esterna dopo le 22:00.

### **E. 5.2**

La tassa di giustizia di entrambe le istanze è posta a carico, metà ciascuno, della ricorrente e dei resistenti, questi ultimi in solido tra loro (art. 47 cpv. 1 e 2 LPAmM). Le ripetibili sono compensate (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza:

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