

# **TI\_GERICHTE 52.2019.451 vom 21. August 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-08-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2019.451](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.451)

FR: TI\_GERICHTE 52.2019.451 du 21 août 2019

IT: TI\_GERICHTE 52.2019.451 del 21 agosto 2019

## **Regeste**

Cambiamento di destinazione da abitazione a B&B

## **Erwägungen**

### **E. 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 705.100). Certa è la legittimazione attiva dei ricorrenti, già oppositori (art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). La situazione dei luoghi e dell'oggetto delle contestazioni emerge con sufficiente chiarezza dalle tavole processuali. Le prove sollecitate (sopralluogo, ispezione a Registro fondiario) non appaiono suscettibili di apportare al Tribunale la conoscenza di elementi determinanti per l'esito della controversia.

### **E. 2**

Conformità di zona

#### **E. 2.1**

segg.). Ha inoltre rilevato la conformità della struttura col diritto federale dal profilo fonico (l'art. 27 vNAPR prevedeva che le attività moleste fossero disciplinate dalla legge federale sulla protezione dell'ambiente del 7 ottobre 1983; LPAmb; RS 814.01). Il Governo ha condiviso le valutazioni dell'Esecutivo comunale, rimarcando l'esiguità del numero di ospiti e il rispetto della legislazione sull'inquinamento fonico. Ha pure tenuto conto della latitudine di giudizio che deve essere riconosciuta all'autorità comunale nell'applicazione del suo diritto autonomo. Gli insorgenti ritengono invece che la nuova attività sarebbe incompatibile con la destinazione residenziale del comparto, giacché sarebbe all'origine di immissioni incompatibili con l'abitare. A loro avviso farebbe pure difetto un nesso adeguato con le poche abitazioni circostanti, aspetto non trattato dal Governo.

#### **E. 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. Le immissioni moleste possono essere di natura materiale (rumore, vibrazioni, esalazioni), e immateriale o ideali. Sono considerate immissioni immateriali le ripercussioni che scaturiscono da attività sconvenienti, in quanto atte a turbare la sensibilità morale degli abitanti del luogo, a suscitare sensazioni sgradevoli e a impoverire la qualità di vita (cfr. DTF 136 I 395 consid. 4.3.2 e 4.3.3, 108 Ia 140 consid. 5; STF 1P.137/2003 citata consid. 2.2, 1P.213/1999 del 30 marzo 2000 consid. 3d, pubbl. in: RDAT II-2000 n. 77; STA 52.2013.411 del 4 aprile 2014 consid. 2, 52.2010.89 del 24 gennaio 2011 consid. 5.5, confermata da: STF 1C.112/2011 del 13 luglio 2011, pubbl. in: RtiD I-2012 n. 23; Waldmann/Hänni, op.cit., ad art. 22 n. 31). 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. 69 LPAm), 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 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.

### **E. 2.3**

L'art. 27 cpv. 1 NAPR-sezione di Giubiasco - nella versione approvata con risoluzione governativa n. 2512 del 30 maggio 2018 (cfr. n. 4.12), dunque in vigore quando le istanze inferiori si sono espresse, circostanza della quale non si sono avvedute (cfr. giudizio governativo consid. 6; risposta municipale del

### **E. 2.4**

Il Municipio ha ritenuto che le attività del bed and breakfast fossero non moleste, in quanto paragonabili all'uso abitativo e limitate a un esiguo numero di ospiti, non superiore ai componenti di una normale famiglia. A suo avviso il gioco di gong tibetani - limitato nel tempo (una volta alla settimana con un gruppo di dodici persone), svolto in una camera con le finestre chiuse - non supererebbe il rumore provocato dalle campane di una chiesa. Ha pure osservato che il comparto non sarebbe destinato al solo riposo, dal momento che ospiterebbe una ferramenta e una rivendita di motocicli e sarebbe attraversato da una strada trafficata (Via al Ticino; cfr. risposta del 7 gennaio 2019 n.

#### **E. 2.4.1**

Nel caso di specie, la struttura affianca, ai servizi di alloggio e refezione (prima colazione), terapie complementari (massaggi, yoga, pratiche ayurvediche, terapia musicale con campane tibetane) e sporadici corsi di cucina, tutte attività di tipo commerciale e/o di servizio di principio ammesse in una zona mista come la zona Rs-e (cfr. Waldmann/Hänni, op. cit., ad art. 22 n. 25 segg. e 37 seg. ). Le argomentazioni dei ricorrenti in merito a una pretesa incompatibilità della struttura con le vicine abitazioni, a fronte del carattere

associativo, ricreativo e commerciale delle nuove destinazioni, sono prive di fondamento. Occorre a questo punto verificare se il grado di molestia dell'insediamento sia compatibile con l'abitare.

#### **E. 2.4.2**

Dallo studio fonico elaborato su richiesta dei servizi dipartimentali (n. 3.2 a pag. 8) risulta che: - il salone verrà adibito a sala multiuso utilizzata per incontri di campane tibetane (1 volta per settimana, 1 gruppo di 12 persone), durante tali incontri le finestre saranno chiuse per mantenere il maggior silenzio possibile all'interno del salone e permettere al cliente di rilassarsi (...). Nella sala, 1 volta per settimana con 1 gruppo di 6 persone, si terrà una sessione di yoga che si svolgerà in modo silenzioso per circa 1 ora ogni sessione. Nell'angolo cottura al piano terra si terranno corsi di cucina tibetana (per un totale di 5 volte l'anno con 1 gruppo di 4 persone). Le attività sopra elencate non avverranno in contemporanea tra loro. Il giardino al piano terra non verrà utilizzato dai clienti. - al primo piano: o due dei tre locali saranno adibiti a sale per trattamenti ayurvedici, massaggi con olii ayurvedici; o il terzo locale sarà adibito a camera da letto per i clienti del Bed & Breakfast. - al secondo piano: o il locale sarà adibito a camera da letto per i clienti del Bed & Breakfast e per i clienti dei trattamenti ayurvedici. La terrazza sarà utilizzata dai clienti del B&B per attività non rumorose assimilabili a quelle di una terrazza d'abitazione privata. L'utilizzo del salone al pianterreno per corsi di yoga settimanali, dei locali al livello superiore per massaggi e della cucina per sporadici corsi gastronomici non sarà all'origine di disturbi particolari per il vicinato. Il loro grado di molestia non è superiore a quello di altre destinazioni ammesse in zona residenziale, come studi medici, bar di quartiere ecc. (cfr. Waldmann/Hänni, op.cit., ad art. 22 n. 33). Analogamente, va esente da critiche l'utilizzo delle due camere e della terrazza, giacché del tutto compatibile con l'abitare. Si aggiunga che gli ospiti non avranno accesso al giardino (cfr. studio fonico, n. 3.2 pag. 8). Quanto agli incontri nella sala multiuso per l'ascolto di campane tibetane, gli stessi avranno cadenza settimanale e una durata di 1.5 ore, dalle 19:00 alle 20:30. Ancorché si tratti di una fascia oraria sensibile (periodo di tranquillità - 19:00-22:00; cfr. Direttiva Cercle bruit Détermination et évaluation des nuisances sonores liées à l'exploitation des établissements publics, versione 2019, n. 3.4; di seguito: Direttiva), è da escludere che saranno all'origine di immissioni particolari. Terminando alle 20:30, le sedute non interesseranno il periodo della giornata maggiormente sensibile (22:00-07:00; cfr. Direttiva, n. 3.4). L'utilizzo delle campane avverrà solamente a porte e finestre chiuse (cfr. avviso cantonale, pag. 2). Stando alla perizia fonica il rumore da esse generato è paragonabile a quello di un televisore o di musica riprodotta a volume moderato da uno stereo (cfr. n. 3.4 pag. 9). Il perito ha pure esaminato il potenziale di fonoisolamento delle pareti divisorie tra le unità abitative, giudicandolo conforme alle norme SIA 181 (cfr. n. 8.2.2 pag. 19; avviso cantonale, loc. cit.). Si aggiunga che, contrariamente a quanto pretendono gli insorgenti, le NAPR non limitano le attività economiche in zona Rs-e al solo periodo diurno, né escludono quelle a carattere associativo. Pure queste ultime (come bar e ristoranti) sono difatti compatibili con le zone residenziali/commerciali (cfr. STA 90.2012.1/3 del 14 dicembre 2018 consid. 6.4; Waldmann/Hänni, op. cit., ad art. 22 n. 37 seg.). Neppure i movimenti veicolari generati dalla nuova struttura sono tali da rendere il nuovo insediamento incompatibile con la zona (cfr. Alexander Ruch, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Commentaire pratique LAT: Autorisation de construire, protection juridique et procédure, Zurigo 2020, ad art. 22 n. 82). Gli stessi andranno peraltro a sostituirsi agli attuali spostamenti, legati alla destinazione residenziale dell'immobile. La sentenza dell'Altra Corte federale richiamata dagli insorgenti

(DTF 145 III 400), che ha analizzato - secondo il diritto privato (regolamentazione delle proprietà per piani) - la possibilità per un comproprietario di offrire il proprio appartamento in affitto con prenotazione a giornata su piattaforme come Airbnb, non permette di giungere a differenti conclusioni. Prive di fondamento sono pure le contestazioni inerenti il cambiamento di destinazione dei due posteggi nell'autorimessa. Di regola, i posteggi privati sono impianti destinati allo stazionamento, temporaneo o di lunga durata, dei veicoli degli utenti di una determinata costruzione. A meno che non si tratti di autosili o di aree di sosta aperte al pubblico, non sono autonomi, ma dipendono, quali opere accessorie, da una costruzione principale. I posteggi non hanno perciò una destinazione propria, ma condividono la destinazione dell'edificio al quale sono asserviti (cfr. STA 52.2015.499 del 17 marzo 2017 consid. 2.2, che rinvia a: RDAT I-2001 n. 20 consid. 4). Essendo legati all'edificio principale, ne seguono automaticamente la funzione d'uso. Nel caso concreto, data la conformità di zona per le nuove destinazioni, è automaticamente data anche quella dei posti auto. Non era neppure necessaria una richiesta formale per il cambiamento di destinazione dei posteggi, essendo la stessa implicita.

3. Lear 3.1. Il coordinamento delle procedure - disciplinato a livello cantonale dalla relativa legge del 10 ottobre 2007 (Lcoord; RL 701.300) - concerne i casi in cui la costruzione o la trasformazione di un edificio o di un impianto necessiti decisioni di più autorità (art. 1 cpv. 1 Lcoord). Esso ha lo scopo di armonizzare cronologicamente e materialmente le decisioni e di accelerare le procedure (art. 2 Lcoord).

3.2. La conduzione di un esercizio pubblico soggiace ad autorizzazione (cfr. art. 5 Lear), che viene rilasciata al gerente (cfr. art. 4 cpv. 2 Lear), se soddisfa determinati requisiti. La Lear prevede quattro diversi generi di autorizzazione (art. 6 cpv. 1 Lear), che corrispondono a quattro tipologie di esercizi per la cui conduzione è appunto necessario disporre di un permesso: a) esercizi con alloggio (cfr. art. 6 del regolamento della legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione del 16 marzo 2011; RLear; RL 942.110), b) esercizi senza alloggio (cfr. art. 7 RLear), c) locali notturni (cfr. art. 8 RLear) e d) esercizi provvisori (cfr. art. 9 RLear in combinazione con gli art. 22 cpv. 2 e 30 Lear, nonché 76 e 81 RLear). Non concernendo la costruzione di un edificio o un impianto, questa decisione di autorizzazione non deve essere coordinata con la licenza edilizia ai sensi della Lcoord (cfr. STA 52.2013.250-251-252 del 23 giugno 2014 consid. 3.3). Nella misura in cui i ricorrenti censurano il mancato rilascio di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 6 Lear, la loro eccezione va pertanto disattesa.

3.3. Per poter ospitare un esercizio pubblico, uno stabile o una parte di esso, deve essere ritenuto idoneo dal profilo strutturale. In tal senso l'art. 7 cpv. 1 Lear 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, aggiunge il cpv. 2, l'ottenimento del preavviso 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 norma (cpv. 3), sono stabiliti nel regolamento di applicazione. In base alla Lear, diversamente che sotto l'egida della previgente legge sugli esercizi pubblici del 21 dicembre 1994 (LEsPub; BU 1995, 335) che ha abrogato (a far tempo dal 1° aprile 2011, BU 2011, 135), la valutazione della conformità dei requisiti strutturali e igienici di un esercizio pubblico avviene nell'ambito della procedura di rilascio della licenza edilizia. Competente al riguardo è il Municipio, che si pronuncia sulla base del preavviso del Laboratorio cantonale (art. 7 Lear; cfr. anche art. 34 segg. RLear). Anche in questo caso non è dunque prevista la concessione di un'autorizzazione distinta secondo la Lear, che debba semmai essere coordinata con il permesso di costruzione (cfr. STA 52.2013.250-251-252 citata, consid. 3.2). Nel caso concreto, ci si deve tuttavia chiedere se,

conformemente a quanto impone l'art. 7 cpv. 1 Lcar, sia stato concretamente verificato il rispetto dei requisiti strutturali del bed and breakfast in questione. In effetti, il Laboratorio cantonale non ha rilasciato alcun avviso, ritenendo che il bed and breakfast non fosse soggetto alla Lcar, posto che potrebbe ospitare al massimo quattro persone e andrebbe perciò equiparato a una pensione privata di famiglia. Di conseguenza, neppure il Municipio si è pronunciato al riguardo (cfr. licenza edilizia). I ricorrenti sono di diverso avviso e fanno valere che la struttura in discussione avrebbe/potrebbe avere più di quattro posti letto e che, in ogni caso, non sarebbe assimilabile a una pensione privata di famiglia. Parzialmente a ragione. Quanto al primo aspetto, benché - come rilevato dai ricorrenti - nella risposta del 5 dicembre 2018 il resistente abbia indicato la presenza di sei posti letto, quest'ultimo ha in seguito chiarito di essere caduto in errore (duplica dell'11 marzo 2019). Dai piani di livello risulta infatti che ogni camera ospiterà un letto matrimoniale per un totale, quindi, di quattro posti letto. L'avversata licenza ha del resto approvato solamente due camere. Soltanto questo sarebbe semmai determinante, non la pretesa facilità con cui il ricorrente potrebbe convertire altri spazi (locali per massaggi) in camere da letto, ciò che invero richiederebbe la presentazione di una nuova domanda di costruzione. La questione non va approfondita oltre, poiché non è determinante ai fini del giudizio. Decisivo è infatti, passando al secondo aspetto, che, benché sia i garni/bed and breakfast (art. 13 RLcar) sia le pensioni private di famiglia (art. 17 RLcar) sono annoverati tra gli esercizi con alloggio, unicamente le seconde - e ciò soltanto finché hanno quattro pensionanti - sono elencate dall'art. 3 Lcar tra le strutture alle quali la Lcar non si applica. Elenco, questo, che va considerato esaustivo e che non può quindi essere esteso per analogia, stante il chiaro tenore letterale della norma e il carattere eccezionale dell'esenzione. Ne risulta che i bed and breakfast sono soggetti alla Lcar a prescindere dal numero di ospiti. Il Municipio avrebbe dunque dovuto valutare i requisiti strutturali e igienici imposti dal RLcar, dopo aver raccolto il preavviso del Laboratorio cantonale. Da questo profilo, il giudizio governativo che ha confermato la licenza non può pertanto essere tutelato e gli atti vanno retrocessi all'Esecutivo cantonale affinché, raccolti il preavviso del Laboratorio cantonale e una valutazione dei requisiti strutturali e igienici da parte dell'Esecutivo comunale, renda un nuovo giudizio, dopo aver dato la possibilità alle altre parti di esprimersi al riguardo. 4. Accesso sufficiente 4.1. L'autorizzazione a costruire può essere rilasciata solo se il fondo è urbanizzato (art. 22 cpv. 2 lett. b LPT). Un fondo è urbanizzato soltanto se dispone, fra l'altro, di un accesso sufficiente ai fini della prevista utilizzazione (art. 19 cpv. 1 LPT). La nozione di accesso sufficiente attiene al diritto federale, il quale stabilisce tuttavia unicamente i principi generali, mentre i requisiti di dettaglio sono eventualmente fissati dal diritto cantonale e comunale (cfr. DTF 123 II 337 consid. 5b, 117 Ib 308 consid. 4a; RDAI I-2003 n. 59 consid. 3; André Jomini, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [curatori], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zurigo 2010, ad art. 19 n. 2, 10 e 19). L'esigenza di un accesso sufficiente si riallaccia a considerazioni di polizia del traffico, sanitaria e del fuoco. L'accesso deve essere tale da non compromettere la sicurezza della circolazione stradale e la fluidità del traffico. Deve inoltre garantire ai mezzi di soccorso la possibilità di accedere liberamente al fondo. La sufficienza dell'accesso deve essere valutata tenendo conto dell'utilizzazione prevista, segnatamente delle possibilità edificatorie del comparto interessato e delle circostanze concrete (cfr. DTF 127 I 103 consid. 7d, 123 II 337 consid. 5b). L'autorità decidente fruisce in proposito di una certa latitudine di giudizio, censurabile da parte del Tribunale unicamente nella misura in cui perfeziona gli estremi della violazione del diritto (art. 69 cpv. 1 lett. a LPAm; cfr. DTF 121 I 65 consid. 3a). La sufficienza

dell'accesso deve di massima essere assicurata sia di fatto, sia di diritto, al momento del rilascio del permesso (cfr. DTF 127 I 103 consid. 7d; RtiD I-2011 n. 39 consid. 2.2 con rinvii, I-2011 n. 19 consid. 4.1 e rimandi). La sua fruibilità, soprattutto per il transito di veicoli, non deve quindi essere garantita soltanto dal profilo fattuale/tecnico, ma anche da quello giuridico (cfr. RDAT II-1994 n. 42 consid. 3; STA 52.2009.305 del 5 ottobre 2009 consid. 4.1; Waldmann/ Hänni, op. cit., ad art. 19 n. 22; Jomini, op. cit., ad art. 19 n. 18 segg.). L'accesso deve pertanto esistere o essere concretamente realizzato al momento in cui vengono portati a compimento i lavori di costruzione dell'edificio o dell'impianto che deve servire. Esso deve inoltre essere a disposizione degli utenti della costruzione, che devono essere legittimati ad utilizzarlo per accedervi (cfr. STA 52.2008.182 del 23 settembre 2008 consid. 3.1, 52.2006.310 del 12 giugno 2007 consid. 3.1 e 52.2006.143 del 5 marzo 2007 consid. 3.1 entrambe con rif.). Se non esiste già al momento del rilascio della licenza edilizia, deve essere almeno certo che l'accesso sia concretamente realizzato al momento in cui vengono portati a compimento i lavori di costruzione dell'edificio o dell'impianto che ne viene servito (cfr. STA 52.2008.182 del 23 settembre 2008 consid. 3.1; Waldmann/ Hänni, op. cit., ad art. 19 n. 22).

4.2. La licenza edilizia è un atto amministrativo mediante il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori previsti dalla domanda di costruzione (art. 1 cpv. 1 RLE; Scolari, op. cit., ad art. 1 LE n. 627). Secondo l'art. 22 cpv. 1 RLE, insorgendo contestazioni di natura civile, l'autorità rinvia l'interessato al giudice civile. Di regola, soggiunge la norma, tali contestazioni non sospendono la procedura amministrativa. La sospensione della domanda di costruzione in attesa che vengano risolte contestazioni civili si giustifica soltanto quando la questione di diritto privato è pregiudiziale per il rilascio della licenza (per es. quando è controversa l'esistenza di un diritto di passo per accedere al fondo dedotto in edificazione e, di riflesso, l'urbanizzazione di quest'ultimo; cfr. STA 52.2007.73 del 3 aprile 2007).

4.3. I ricorrenti ritengono che il bed and breakfast incrementerebbe in modo massiccio le autovetture in transito sulla rampa al mapp. \_\_\_\_\_, la quale non sarebbe idonea a sopportare una simile mole di traffico. Aggiungono che l'adeguatezza dell'accesso non sarebbe garantita neppure in diritto. Affermano in particolare che la nuova destinazione dello stabile comporterebbe un aggravio dell'utilizzo della rimessa, oggetto di reciproche servitù di passo pedonale e veicolare. Sarebbe così leso l'art. 739 del codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210). Parificando le reciproche servitù a una sorta di comproprietà, ritengono inoltre che il cambiamento di destinazione dei posteggi richiederebbe l'accordo unanime dei comproprietari o in ogni caso una maggioranza (cfr. art. 648 cpv. 2 e 647 b CC).

4.3.1. Il mapp. \_\_\_\_\_ è una proprietà coattiva, suddivisa tra i cinque mappali (n. \_\_\_\_\_-\_\_\_\_\_ ) in ragione di 1/5 ciascuno. Si tratta di una forma di comproprietà ( proprietà dipendente ex art. 655 a CC) alla quale si applicano le norme sulla proprietà collettiva (art. 646 segg. CC; cfr. ICCA 11.2018.63 del 24 gennaio 2020 consid. 6). Secondo la giurisprudenza di questa Corte, un diritto di comproprietà sull'accesso basta, in linea di massima, per dimostrare che il collegamento alla rete stradale è garantito dal profilo giuridico (cfr. RDAT I-1995 n. 7). Giusta l'art. 648 CC, ogni comproprietario è in effetti autorizzato a usare, di regola personalmente, la cosa comune, nella misura in cui ciò sia compatibile coi diritti degli altri comproprietari. Entro questo limite, ciascun comproprietario è di principio autorizzato a utilizzare la cosa secondo i propri bisogni, che possono anche mutare nel corso del tempo. Fintanto che i diritti d'uso degli altri comproprietari non sono pregiudicati, il singolo comproprietario può (anche) concedere l'uso della cosa comune (ad es. un sentiero/percorso) a un terzo (cfr. Christoph

Brunner/Jürg Wichtermann , in: Geiser/Wolf [curatori], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, VI ed., Basilea 2019, ad art. 648 n. 10 segg.; Barbara Graham-Siegenthaler , in: Breitschmid/Jungo [curatori], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht - Art. 641-977 ZGB, III ed., Zurigo 2016, ad art. 648 n. 7 segg.; Jonas Mangisch , in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [curatori], OrellFüssli Kommentar, ZGB, III ed., Zurigo 2016, ad art. 648 n. 4 seg.; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Sachenrecht, V ed., Berna 1981, ad art. 648 n. 17 segg.) . Ferme queste premesse, non vi è motivo di ritenere che gli utenti del bed and breakfast non potranno far uso della rampa, né che tale uso sia suscettibile di pregiudicare quello degli altri aventi diritto, l'uso della rampa essendo di carattere puntuale. L'aumento dei transiti sarà del resto tutt'al più modesto, ritenuto il numero ridotto di potenziali utenti ed il numero di stalli a disposizione, identico all'attuale. Non è prevedibile alcun aggravamento della situazione, tale da far dubitare dell'adeguatezza dell'accesso (rampa), così come utilizzato attualmente.

4.3.2. Per raggiungere i propri posti auto, oltre a utilizzare la rampa, CO 1 deve transitare su fondi altrui (cfr. pianta catastale). In favore del suo terreno sono iscritte le necessarie servitù di passo pedonale e veicolare. In proposito si osserva quanto segue.

4.3.2.1. L'art. 739 CC stabilisce che i nuovi bisogni del fondo dominante non legittimano un aggravamento della servitù. In base alla giurisprudenza del Tribunale federale e alla dottrina occorre in prima battuta accertare se i nuovi bisogni rientrano all'interno degli scopi originari per i quali è stata costituita la servitù. Indipendentemente da un onere aggiuntivo, essa non può difatti essere esercitata per scopi diversi (principio dell'identità; cfr. DTF 132 III 651 consid. 8.2, 117 II 536 consid. 5b). In caso di cambiamento di destinazione (di un edificio edificato all'interno) del fondo dominante, occorre pertanto verificare se la servitù ammette simili modifiche (cfr. Tarkan Göksu, in: Breitschmid/Jungo, op. cit., ad art. 739 n. 1 segg.). In seconda battuta, va accertato se l'intensificazione dell'utilizzo è tale da porsi in contrasto con l'art. 739 CC. L'aggravamento è inammissibile se risulta rilevante. Per determinarne la rilevanza si paragonano l'interesse del fondo dominante e l'onere per il fondo servente al momento della costituzione della servitù (cfr. DTF 139 III 404 consid. 7.3, 131 III 345 consid. 4.3.2). Alcuni passaggi veicolari supplementari causati da uno sfruttamento più intenso del fondo dominante non costituiscono un aggravamento rilevante di un diritto di passo pedonale e veicolare incondizionato (cfr. DTF 122 III 358 consid. 2c con rif.; STF 5A\_602-625/2012 del 21 dicembre 2012 consid. 4.2; Michel Pellascio, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser, op. cit., ad art. 739 n. 1 segg.). Giusta il cpv. 2 dell'art. 738 CC, entro i limiti dell'iscrizione l'estensione della servitù può risultare dal titolo di acquisto o dal modo in cui è stata esercitata per molto tempo, pacificamente e in buona fede (cfr. DTF 130 III 554 consid. 3.1; JdT 2014 III pag. 146 segg., consid. 4b). Oltre al titolo costitutivo e all'utilizzo in buona fede, un criterio di valutazione circa lo scopo di una servitù è legato alle esigenze del fondo dominante al momento della sua costituzione (cfr. DTF 132 III 651 consid. 8, 130 III 554 consid. 3.1; STF 5A\_602-625/2012 citata consid. 3.2 con rif.). Anche nel caso in cui non sia richiamato nel titolo costitutivo, per determinare i contenuti di una servitù è inoltre possibile fare riferimento al diritto pubblico (cfr. DTF 139 III 404 consid. 7.4.2).

4.3.2.2. Ora, l'iscrizione di "diritti di passo pedonale e veicolare" non dice molto sul contenuto e sulla portata delle servitù in favore del mapp. \_\_\_\_\_ (cfr. estratti Registro fondiario). Essa dà in ogni caso atto che i fondi serventi possono essere attraversati a piedi o con veicoli senza particolari vincoli (cfr. STF 5A\_602-625/2012 citata consid. 3.2). Benché non si possa assumere che i diritti di passo siano di per sé "illimitati" ( unbeschränkt ; cfr. DTF 139 III 404 consid. 7.2), non risultano,

né sono state invocate, particolari limitazioni o condizioni al loro utilizzo, che appare dunque "incondizionato" ( ungemessen ; STF 5A\_602-625/2012 citata consid. 3.4.1). La zona Rs-e è una zona mista. Era/è dunque evidente che gli edifici avrebbero potuto e potranno avere destinazioni residenziali o commerciali/amministrative. Sebbene il progetto originario prevedesse di realizzare un complesso di cinque abitazioni, era/è quindi chiaro che ciascun (futuro) proprietario avrebbe potuto/potrebbe postulare un cambiamento di destinazione nel rispetto delle norme pianificatorie (NAPR). Ciononostante, non risulta che siano state poste delle limitazioni a questa eventualità all'atto di costituire le servitù. Neppure i ricorrenti lo pretendono. Atteso altresì che le nuove utilizzazioni dello stabile al mapp. \_\_\_\_\_, e in particolare quella di bed and breakfast cui sono assegnati i due posteggi nell'autorimessa, sono compatibili con l'abitare, si può pertanto ritenere che la messa al servizio degli stalli per tale scopo non comporti la modifica dell'identità delle servitù in discussione. D'altro canto, non è dato di vedere come un tutt'al più modesto aumento dei movimenti veicolari giornalieri - quale quello che ci si può attendere dall'avversato cambiamento di destinazione - possa rappresentare un aggravio rilevante ex art. 739 CC (cfr. DTF 122 III 358 consid. 2c con rif.; STF 5A\_602-625/2012 citata consid. 4.2 seg.). Anche da questo punto di visto il progetto va dunque esente da critiche. 4.4. Alla luce di tutto quanto precede, ai fini del suo esame l'autorità comunale poteva ragionevolmente ritenere che la quota di comproprietà coattiva del mapp. \_\_\_\_\_ e le servitù in favore del mapp. \_\_\_\_\_ fossero idonee a garantire l'accesso al garage anche per la nuova struttura, senza che fosse necessario l'accordo dei proprietari degli altri fondi (serventi). Non era perciò tenuta a sospendere la procedura in attesa che venissero risolte eventuali contestazioni di natura civile. 5. Fabbisogno di posteggi 5.1. Il fabbisogno massimo e il numero di posteggi privati necessari sono definiti dal regolamento cantonale posteggi privati (Rcpp), integrato negli articoli da 51 a 62 del regolamento della legge sullo sviluppo territoriale del 20 dicembre 2011 (RLst; RL 701.110) . Tale regolamento si applica a tutte le costruzioni - in caso di nuove edificazioni, riattazioni e cambiamenti di destinazione che implicano un sostanziale cambiamento dei parametri di riferimento per il calcolo dei posteggi (cfr. art. 51 cpv. 2 RLst) - situate nei Comuni elencati nell'allegato 1 (cfr. art. 51 cpv. 3 RLst) , tra i quali figura anche Giubiasco. Fanno eccezione le costruzioni destinate all'abitazione, i cui posteggi restano soggetti alle norme di attuazione dei piani regolatori. 5.2. Il Municipio ha indicato che i due stalli nella rimessa interrata sarebbero sufficienti a coprire il fabbisogno del bed and breakfast (cfr. risposta del 4 novembre 2019, ad 3 pag. 3). Non ha tuttavia effettuato alcun particolare calcolo/accertamento e questo nonostante il cambiamento di destinazione dello stabile da abitazione a struttura per l'alloggio con area wellness e sala multiuso implichi una modifica sostanziale dei parametri di riferimento rispetto agli attuali contenuti residenziali (cfr. la normativa dell'Unione dei professionisti della strada [ VSS ] SN 640 281, tab. 1). Il fatto che il proprietario del mapp. \_\_\_\_\_ non possa materialmente realizzare altri posti auto sul suo fondo e che quanti volessero seguire i corsi o le altre attività offerte dalla struttura potranno spostarsi agevolmente coi mezzi pubblici o fare capo ai posteggi pubblici situati al di là di Viale 1814 (cfr. piano delle attrezzature e costruzioni d'interesse pubblico), non permette di prescindere da questo aspetto. La determinazione del fabbisogno di posteggi resta rilevante ai fini del rilascio del permesso, posto che il proprietario potrebbe dover versare un contributo sostitutivo per i posti auto mancanti (cfr. art. 49 cpv. 3 NAPR; STA 52.2018.80 del 6 settembre 2018 consid. 4.2; Commentario al regolamento cantonale posteggi privati, versione del 12 aprile 2016, pag. 11 ). Dal momento che gli atti vanno retrocessi all'istanza

inferiore per le ragioni indicate al consid. 3.2.2, il Governo raccoglierà dalle competenti autorità anche una valutazione circa il fabbisogno di posteggi della nuova struttura da sottoporre alle parti. L'analisi dovrà tener conto che il livello del trasporto pubblico del comparto è pari a B (cfr. portale cartografico cantonale, < <http://www.sitemap.ti.ch/index.php?ct=qualitatp> >) e che risulta pertanto ammissibile una riduzione fino al 50% del fabbisogno massimo di riferimento (cfr. art. 60 cpv. 1 del regolamento della legge sullo sviluppo territoriale del 20 dicembre 2011; RLst; RL 701.110). Occorrerà altresì considerare che gli eventi - come i corsi di yoga, la terapia del suono e i corsi di cucina - avranno al massimo una cadenza settimanale e non potranno avvenire contemporaneamente secondo le condizioni imposte per ragioni di contenimento dell'inquinamento fonico. 6. Va infine d'acchito disattesa in quanto infondata la censura di incompletezza della domanda di costruzione, sollevata con riferimento alla mancanza di indicazioni in merito alla presenza di addetti in possesso del diploma per eseguire terapie complementari (cfr. art. 63 della legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989; LSan; RL 801.100). Come accennato al consid. 4.2, la licenza edilizia è un atto amministrativo mediante il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone ai lavori e/o alle utilizzazioni previsti. Per rapporto a queste ultime la verifica che va effettuata, è per principio di natura astratta. Oggetto d'esame, segnatamente sotto il profilo della conformità di zona, è l'attività in quanto tale, non chi la esercita. Va da sé che, se per esercitare l'attività che si prevede di espletare in un dato immobile sono necessari determinati requisiti personali (diplomi), spetterà semmai all'interessato dimostrare di possederli all'autorità competente per quel tipo di controllo. Anche da questo profilo, non vi è quindi alcuna autorizzazione da coordinare con la licenza edilizia ai sensi della Lcoord.

## **E. 7**

gennaio 2019 n. 2.1) - distingue fra attività non moleste, poco moleste e moleste. Non moleste sono di principio le attività che non determinano immissioni sostanzialmente diverse da quelle che derivano dall'abitare (cpv. 2); attività poco moleste sono tutte quelle attività lavorative che determinano immissioni più marcate, ma non arrecano disturbo all'utilizzazione abitativa, essendo svolte soltanto di giorno, durante i normali orari di lavoro ed eventuali immissioni hanno carattere temporaneo (cpv. 3); moleste sono invece le attività che generano ripercussioni notevoli sull'ambiente circostante e che appaiono sostanzialmente inconciliabili con la funzione residenziale (cpv. 4). In base all'art. 15 cpv. 1 NAPR, in zona Rs-e è ammessa la costruzione di abitazioni, stabili commerciali e amministrativi con attività non moleste. Si tratta dunque di una zona mista che affianca contenuti commerciali, amministrativi e residenziali, consentendo unicamente l'insediamento di attività non moleste, connotate dunque da livelli di immissioni compatibili con l'abitare.

### **E. 7.1**

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto. Il giudizio governativo è annullato e gli atti sono retrocessi al Consiglio di Stato, affinché proceda come indicato ai consid. 3.2.2 e 5.2.

### **E. 7.2**

Per giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza inferiore per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre sia considerato vittorioso (cfr. STF

2C\_559/2015 del 31 gennaio 2017 consid. 6.1; STA consid. 7.2). La tassa di giustizia è dunque posta a carico del resistente (art. 47 cpv. 1 LPAm). Il Comune ne va esente essendo comparso per ragioni di funzione (art. 47 cpv. 6 LPAm). CO 1 verserà agli insorgenti, assistiti da un legale, una congrua indennità a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 21 agosto 2019 (n. 3971) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. gli atti sono retrocessi al Consiglio di Stato, affinché proceda come indicato ai consid. 3.2.2 e 5.2. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.- è posta a carico di CO 1, il quale rifonderà un identico importo (fr. 1'800.-) ai ricorrenti a titolo di ripetibili. Agli insorgenti viene restituita la somma di fr. 1'800.- versata a titolo di anticipo delle presumibili spese processuali. 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il  
vicepresidente Il vicecancelliere

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