

Domenico Zucchetti
Via Trevano 7A
6900 Lugano

7 giugno 2013

Raccomandata
Lodevole
Tribunale federale svizzero,
Av. du Tribunal fédéral 29
1000 Losanna 14

RICORSO

Ricorso presentato dai signori

Sig. Claudio Bernasconi (Consigliere comunale PS),
lic. iur. Francesco Rizzello (casa primaria nel comparto di pianificazione),
(entrambi rappresentati dal sig. Domenico Zucchetti come risulta dagli allegati 3 e 4)
lic. iur. HSG Domenico Zucchetti (Consigliere comunale di Massagno Ambiente).

Contro

la decisione del 2 maggio 2013 del Tribunale Cantonale Amministrativo del Cantone Ticino (inc. no. 52.2012.242), in merito all'allineamento del testo della Convenzione con la Città di Lugano per l'allestimento di un Piano regolatore intercomunale del comparto "trincea ferroviaria" (PR-TriMa) in seguito alle decisioni dei rispettivi Consigli comunali, pubblicata il 15 settembre 2011.

In ordine

Ricorso in base all'art. 82 segg. Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005.

La legittimazione attiva dell'art. 89 LTF è data, in quanto i ricorrenti ne adempiono perfettamente i presupposti. Hanno infatti tutti partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore e tutti - in particolare il signor Francesco Rizzello - sono particolarmente toccati dalla

decisione impugnata ed hanno un interesse degno di protezione all'annullamento della stessa. La pianificazione in oggetto è infatti estremamente rilevante per il Comune di Massagno.

Il signor Rizzello, abita in Via Madonna della Salute 15. La sua abitazione familiare primaria si trova sul sedime di sua proprietà (n. 553 RFD Massagno). Il suddetto fondo si trova proprio all'interno della zona di pianificazione e stante al Masterplan Città Alta, dovrebbe essere espropriato e quindi l'abitazione eliminata per lasciare posto ad un parco (vedi allegato 5, pag. 3).

Il signor Bernasconi abita in Via Ceresio 8a, a circa cento metri dal perimetro di pianificazione, mentre il signor Zucchetti, oltre che esser cittadino attivo del Comune di Massagno è anche il rappresentante dell'iniziativa Parco Genzana, tuttora in attesa di essere messa in votazione (vedi allegati 10 e 11). La decisione impugnata tocca quindi in maniera diretta, concreta e intensa i ricorrenti e gli provoca un importante pregiudizio, soprattutto al signor Rizzello, il quale si vedrebbe privato della propria abitazione.

Il presente gravame è tempestivo, in quanto la decisione del Tribunale Cantonale Amministrativo (di seguito TRAM) è stata intimata mercoledì 8 maggio 2013 ed il termine di 30 giorni per presentare ricorso viene a scadere venerdì 7 giugno 2013 in virtù dell'art. 100 cpv. 1 LTF.

Fatti

- Per quanto concerne ai fatti si rinvia a quanto esposto dal TRAM nella decisione impugnata del 2 maggio 2013 che qui si allega quale allegato 1.
- L'allegato 5 espone la tematica della zona (con foto e una visione dall'alto) e presenta una cronistoria dettagliata di fatti ed elementi relativi al comparto di pianificazione.
- Dagli elementi indicati risulta chiaramente che non è mai stata promossa una partecipazione della popolazione e neppure nessuno dei proprietari del comparto, ad eccezioni delle FFS, siano stati coinvolti.

Nel merito

Secondo l'art. 95 let. a LTF, il ricorso al Tribunale federale può essere presentato per violazione del diritto federale.

1.1 Il Tribunale Cantonale Amministrativo, nella contestata sentenza del 2 maggio 2013, afferma che la convenzione adottata dal Consiglio comunale di Massagno (in seguito CC) il 15 settembre 2011 "*non contiene elementi pianificatori vincolanti*" e che perciò "*tutte le censure relative a tematiche pianificatorie sono improponibili*". Afferma poi che il CC ha fondato la sua decisione su informazioni corrette e complete.

Nel considerando no. 4, la sentenza impugnata indica che:

“Come visto in narrativa (supra, A.b.), nella precedente procedura questo Tribunale ha avuto modo di accertare che attraverso l'approvazione della convenzione, il consiglio comunale non ha adottato un piano regolatore, ma unicamente una convenzione relativa al suo allestimento. Tale affermazione mantiene validità anche alla luce delle variazioni apportate e oggetto del presente giudizio. In particolare, le modifiche apportate al secondo paragrafo del punto 2.1 va nello stesso senso di quanto già stabilito in precedenza dal consiglio comunale, ossia che la convenzione non contiene elementi pianificatori vincolanti, giacché si è mantenuta la valenza indicativa degli atti del masterplan. Ne consegue che deve qui essere confermato il principio secondo il quale le censure sollevate dagli insorgenti relative a tematiche pianificatorie sono improponibili in questa procedura. Esse non vengono pertanto esaminate.”

La tesi del TRAM verrà confutata dai ricorrenti nei paragrafi che seguiranno, innanzitutto per il fatto che la medesima non è deducibile dal testo della convenzione votata e poiché essa è in totale contrasto con numerose disposizioni di legge.

Riassumendo brevemente il contenuto dei considerandi del presente gravame:

- al punto 2 che segue, verrà accertato che il testo della convenzione intercomunale non giustifica l'interpretazione del TRAM. La convenzione non regola solo le modalità per allestire in comune il piano regolatore, ma stabilisce pure, con puntigliosa precisione, quale indirizzo urbanistico gli dovrà essere dato;

- al punto 3 rileveremo che, contrariamente al parere del TRAM, la convenzione contiene elementi pianificatori vincolanti per le Autorità (non invece per i proprietari dei fondi);
- nel punto 4 dimostreremo che la convenzione, vincolante per le Autorità, configura nel suo articolo 2 "un'attività di rilevanza territoriale" ai sensi dell' art.1 OPT a cui si applicano le disposizioni della legislazione pianificatoria;
- infine nel successivo punto 5 constateremo che la decisione del CC viola importanti regole di legge, segnatamente:
 - la competenza a decidere l'indirizzo urbanistico del piano, che la LALPT (applicabile alla presente fattispecie, considerato che la decisione del CC è precedente all'entrata in vigore al 1. gennaio 2012 della nuova legge sullo sviluppo territoriale) assegna al Municipio, nel caso in esame è stata invece esercitata dal CC di Massagno. Vi è pertanto una chiara violazione del principio della separazione dei poteri sancito dalla costituzione federale;
 - sono state disattese le disposizioni che prescrivono la ponderazione degli interessi (art. 3 OPT) e la partecipazione della popolazione al processo pianificatorio (art. 4 LPT);
 - infine la decisione del CC non ha fornito "*un'oggettiva e esauriente informazione sul tema posto in deliberazione*" perché non ha presentato ai Consiglieri comunali gli elementi necessari per decidere razionalmente e con cognizione di causa l'indirizzo urbanistico da dare al piano regolatore.

1.2 La catena logica delle argomentazioni parte dunque dalla lettura spassionata del testo della convenzione, per arrivare a constatare che il CC ha compiuto "*un'attività di rilevanza territoriale*", alla quale si applicano le norme legislative della pianificazione territoriale. Il TRAM segue invece un'altra strada: dopo aver constatato, giustamente, che nessun elemento della convenzione è vincolante per i proprietari dei fondi (perché non istituisce un piano regolatore) il TRAM estende erroneamente tale affermazione anche alle Autorità e quindi conclude che gli elementi dell'articolo 2 della convenzione non sono vincolanti per nessuno.

Con questa argomentazione il TRAM (e precedentemente anche il Consiglio di Stato) ha rifiutato di entrare nel merito di due sostanziali censure dei ricorrenti che vengono qui sollevate nuovamente:

- il fatto di aver deciso l'indirizzo urbanistico del futuro piano regolatore senza aver svolto la procedura di partecipazione della popolazione, conformemente a quanto previsto dall'art.4 LPT;
- il fatto di aver scelto un perimetro di elaborazione del piano regolatore incongruente, che impedisce la pianificazione razionale e armonica della stazione di Lugano (art 1 LPT).

1.3 Nel punto 6 che segue verranno meglio argomentate le due censure sopra indicate, contestando l'affermazione del TRAM secondo cui tali censure potranno essere sollevate solo alla fine della procedura pianificatoria! Questa impostazione (come già scritto dall'avv. Piero Colombo nel primo ricorso al TRAM del 13 ottobre 2010) cozza non solo con il buon senso, ma anche con un principio giuridico ovvio: se una decisione contiene già in sé i presupposti di un iter che impedirà una corretta partecipazione della popolazione o una corretta e armonica pianificazione essa deve essere annullata subito.

2. Il CC di Massagno il 15 settembre 2011 ha adottato una convenzione, stipulata con il Comune di Lugano, in cui si stabiliscono le modalità e gli indirizzi per realizzare un PR intercomunale del comparto della "trincea ferroviaria" di Lugano-Massagno (TriMa).

2.1 Il punto 2 della Convenzione, intitolato "*Pianificazione intercomunale coordinata*", in combinazione con l'art. 5.5, rappresenta il punto cardinale della contestazione dei ricorrenti.

Esso recita:

“2. *Pianificazione intercomunale coordinata*

2.1 Riservata la competenza del Cantone per quanto riguarda la pianificazione e realizzazione delle opere infrastrutturali legate alla stazione FFS di Lugano e alla viabilità di ordine superiore, i Comuni si impegnano ad allestire in modo congiunto, coordinato e consensuale i rispettivi PR disciplinanti il comparto definito nel Masterplan Città Alta - modulo 2 (PR-TriMa). A tal fine fanno stato gli atti del Masterplan Città Alta – modulo 2, in particolare i relativi Piano generale, Piano degli azzonamenti e Piano del paesaggio, ritenuto come gli stessi hanno una valenza solo indicativa, in quanto il progetto iniziale, sul quale è stato impostato il Masterplan Città Alta - e cioè lo sviluppo di un asse cittadino lungo il quale edificare fabbricati urbani per complessi post-terziari, commerciali e

abitativi - è stato integrato con un nuovo progetto di sviluppo di un Campus universitario comprensivo di parco e di edifici scolastici.

2.2 *L'impegno di cui al precedente p.to 2.1 vale, tenendo conto della nuova ipotesi progettuale (Campus universitario), per le seguenti componenti della pianificazione di utilizzazione:*

- Le destinazioni d'uso (azzonamento)

- Gli indici dei singoli comparti

- Il Parco urbano sopra la copertura della "trincea ferroviaria.

Eventuali modifiche, in sede di allestimento del PR-TriMa, rispetto a tali componenti sono subordinate all'accordo di entrambi i Municipi."

L'art. 5.5 della stessa convenzione, a proposito delle fasi procedurali di allestimento del PR-TriMa, recita:

"In tutte le predette fasi gli organi comunali si impegnano a garantire la messa in atto dei principi di cui al precedente p.to 2, segnatamente p.to 2.2."

2.2 L'articolo 2.1 stabilisce che i Comuni di Massagno e di Lugano si impegnano ad allestire un PR intercomunale secondo l'indirizzo del Masterplan Città Alta (in seguito MP-CA) integrato dal progetto di Campus universitario SUPSI.

Il testo recita infatti a chiare lettere che:

I Comuni si impegnano ad allestire il PR-TriMa" conformemente ("fanno stato") agli atti del MasterPlan-CittàAlta (sono citati tre Piani), i quali non possono però essere presi alla lettera ("hanno valenza solo indicativa") perché ("in quanto") devono essere "integrati" con il nuovo progetto SUPSI (campus universitario).

Le intenzioni del progetto MasterPlan-CittàAlta sono esemplificate dalla Convenzione con le seguenti parole: *"sviluppo di un asse cittadino lungo il quale edificare fabbricati urbani per complessi post-terziari, commerciali e abitativi".*

Queste indicazioni sono del tutto conformi alle proposte contenute nei piani che *"fanno stato"*, citati all'art. 2.1. Esse rispecchiano altresì fedelmente l'intendimento delle Autorità di avviare l'allestimento del PR-TriMa *"nell'ambito dell'attuazione del MasterPlan-CittàAlta"*, come è scritto testualmente anche nei titoli dei Messaggi municipali MM 2112 di Massagno e MM 8017 di Lugano

La Convenzione precisa che lo schema urbanistico proposto dal MasterPlan-CittàAlta deve essere integrato dai contenuti del progetto di campus universitario SUPSI, *comprensivo di parco e di edifici scolastici*. L'uso del verbo "integrare", che significa:

aggiungere, completare, ma in ogni caso non: cancellare, stralciare, correggere, sancisce esplicitamente la conferma dell'indirizzo generale del MasterPlan-CittàAlta.

I Consigli comunali votando l'art. 2 della convenzione hanno quindi dato chiare indicazioni su come vogliono sia allestito il PR intercomunale della trincea, il quale prevedrà:

- una strada al centro, sopra i binari (il Viale della Stazione);
- edificazioni su un lato, che possono contenere anche edifici scolastici;
- un parco più o meno alberato sull'altro lato.

Questo schema corrisponde puntualmente alle indicazioni del Piano generale del MasterPlan-CittàAlta, piano che *"fa stato"*.

- 2.3 L'analisi del testo contraddice totalmente l'affermazione del CdS, non smentita né corretta dal TRAM, secondo cui *"la contestata decisione del Consiglio comunale verte unicamente sul principio di avviare l'elaborazione di un Piano ai sensi della LPT"* (Decisione del Consiglio di Stato del 30.5.2012; considerando 7).

Evidentemente non è così. In realtà il Consiglio comunale ha deciso non solo di avviare l'elaborazione del PR, ma anche di elaborarlo secondo lo schema urbanistico del MasterPlan-CittàAlta integrato dal progetto di Campus universitario SUPSI.

Anche il TRAM ritiene che adottando la convenzione le Autorità rimangono libere di scegliere a piacimento l'indirizzo urbanistico del PR-TriMa poiché nel testo è stata inserita l'espressione *"valenza indicativa"*. Ma l'interpretazione non regge all'analisi testuale. L'espressione appena menzionata, inserita in un contesto ben delimitato, significa semplicemente che i piani citati (che "fanno stato") hanno una "valenza solo indicativa" perché devono essere integrati dal progetto SUPSI. In questo contesto "valenza solo indicativa" significa che i tre piani del MasterPlan non possono essere presi alla lettera perché devono tener conto del sopravvenuto progetto di Campus universitario SUPSI, il quale non sconvolge (ma "integra") lo schema urbanistico del MP-CA. È dunque arbitrario sostenere che l'espressione si riferisca a tutti gli impegni urbanistici stabiliti dalla convenzione, lasciando libere le Autorità di scegliere a piacimento l'assetto urbanistico del comparto, come se la convenzione non avesse prescritto nulla.

Facciamo notare, per inciso, che nella convenzione (un testo di 6 pagine) l'espressione MasterPlan-CittàAlta ricorre ben 15 volte. Se si voleva dire che non c'entra niente bastava non citarlo.

3. Sulla natura della decisione contestata il Tribunale Cantonale Amministrativo (decisione del 2 maggio 2013) ha rilevato "*che attraverso l'approvazione della convenzione, il consiglio comunale non ha adottato un piano regolatore, ma unicamente una convenzione relativa al suo allestimento*".

Una tale constatazione inoppugnabile. Perciò le disposizioni della Convenzione non sono vincolanti per i proprietari dei fondi, come invece lo sarebbero se essa fosse assimilabile a un piano di utilizzazione secondo la LPT (Adelio Scolari. *Diritto Amministrativo, Bellinzona 1993, p. 872*).

- 3.1 Il Tribunale Cantonale Amministrativo sostiene altresì che "*la convenzione non contiene elementi pianificatori vincolanti, giacché si è mantenuta la valenza indicativa degli atti del masterplan*".

Per evitare che l'affermazione venga intesa erroneamente, estendendone arbitrariamente la portata, è necessaria la seguente precisazione:

- per i proprietari dei fondi gli elementi pianificatori della Convenzione non sono vincolanti; per loro gli atti del MP-CA sono indicativi, come afferma il TRAM.
- invece per le Autorità che hanno adottato la decisione, le affermazioni del TRAM non sono pertinenti, come esporremo di seguito.

Le disposizioni della convenzione (contratto amministrativo) sono evidentemente vincolanti per le Autorità che le hanno sottoscritte.

I testi degli art. 2.1 e 2.2, in combinazione con l'art. 5.5, hanno forma cogente, non opzionale. Le Autorità comunali si sono *impegnate* ad ossequiarle senza riserve. Lo schema urbanistico prescelto è quello stabilito dal Piano generale del MP-CA (che "*fa stato*"), integrato dal progetto SUPSI il quale intende insediare attività scolastiche negli edifici previsti dal MP-CA sul piazzale della stazione di Lugano e sulla trincea ferroviaria di Massagno.

Abbiamo già detto al nostro punto 2.3 che l'espressione "*valenza solo indicativa*" inserita nella convenzione dal CC non significa che le Autorità siano poi libere di scegliere a piacimento lo schema urbanistico. L'emendamento significa solamente che allo schema urbanistico indicato dal MP-CA possono essere apportate le modifiche necessarie per integrarvi il progetto SUPSI. L'art. 2.2 consente ai Municipi di modificare "*in sede di*

allestimento del PR-TriMa", di comune accordo, unicamente le componenti della pianificazione che riguardano:

- le destinazione d'uso (azzonamento)
- gli indici dei singoli comparti
- il Parco urbano sopra la copertura della "trincea ferroviaria".

Nella convenzione non ci sono altre disposizioni che permettono di modificare, in fase di allestimento del piano regolatore, l'indirizzo urbanistico stabilito dall'art. 2.1. Le modifiche consentite dall'art. 2.2, pur importanti che siano, non sono però di portata tale da intaccare l'impostazione urbanistica prescelta. **La strada (cioè il "Viale della stazione") non è compresa tra le componenti modificabili di comune accordo. Per cambiarla o stralciarla è quindi necessario modificare il MasterPlan-CittàAlta e la Convenzione.**

- 3.2 Al termine della precedente, approfondita disamina condotta sul testo della convenzione votata dal CC di Massagno, qui contestata, affermiamo che l'impegno delle Autorità ad allestire un PR-TriMa intercomunale secondo lo schema urbanistico del MP-CA integrato dal progetto SUPSI (art. 2.1 della convenzione) è quindi vincolante per le Autorità comunali che l'hanno sottoscritto. L'indicazione urbanistica non è opzionale e può essere modificata di comune accordo solo entro certi limiti.
4. La convenzione adottata dai CC di Massagno e di Lugano stabilisce una procedura di allestimento del PR diversa da quella ordinaria.
Mentre la procedura ordinaria prevede l'allestimento del PR senza pregiudizi iniziali, la procedura adottata a Massagno introduce già all'inizio una scelta di indirizzo urbanistico.
- 4.1 La procedura stabilita dalla legge (LOC e Lst) prevede l'allestimento del PR in tre principali fasi:
- A. Decisione del Consiglio comunale di avviare l'elaborazione del PR e stanziamento del credito necessario.(LOC)
 - B. Elaborazione del PR a cura del Municipio, con le seguenti fasi (art. 33 e segg. LALP, rispettivamente art.25 e segg. Lst):
 - redazione del Piano di indirizzo del futuro PR
 - esame preliminare da parte del Dipartimento
 - consultazione della popolazione
 - stesura definitiva del PR.
 - C. Discussione e adozione del PR da parte del CC.

La procedura ordinaria inizia quando il Consiglio comunale decide di avviare l'elaborazione del PR, concede i crediti necessari e indica *perché* è opportuno allestire il nuovo PR, cioè ne motiva l'interesse generale. Nella procedura ordinaria il Consiglio comunale non esprime, già all'inizio, direttive su *come* il PR debba essere allestito, perché in questo caso compirebbe un'azione di incidenza territoriale.

Il PR è allestito dal Municipio (art. 32 LALPT, rispettivamente art. 25 Lst). Il compito richiede lo svolgimento, per passi sequenziali, di vari esami, analisi e valutazioni prescritti dalle leggi, dai regolamenti e dalla pratica pianificatoria. Sono fondamentali le disposizioni degli art. 2 OPT (Pianificazione e coordinazione di attività di incidenza territoriale), art. 3 OPT (Ponderazione degli interessi), dell'art.73 (Sviluppo sostenibile) e 74 (Protezione dell'ambiente) della Costituzione federale.

L'art. 2 OPT, molto preciso e rigoroso nell'elencare gli esami da svolgere in vista di pianificare il territorio, dice al punto 1:

Quando si tratta di pianificare le attività d'incidenza territoriale, le autorità, in vista dello sviluppo territoriale auspicato, esaminano in particolare:

- a) quanto territorio è necessario per l'attività;*
- b) quali alternative e varianti entrano in considerazione;*
- c) se l'attività è compatibile con gli scopi e i principi della pianificazione del territorio;*
- d) quali possibilità sono date di utilizzare il suolo in modo misurato e riguardoso dell'ambiente nonché di migliorare l'assetto dell'insediamento;*
- e) se l'attività è compatibile con piani e prescrizioni vigenti di Confederazione, Cantoni, regioni e Comuni in merito all'utilizzazione del suolo, in particolare con i piani direttori e di utilizzazione.*

L'art. 3 OPT prescrive l'obbligo di ponderare gli interessi ed elenca i compiti che in questo ambito devono essere svolti. Dice l'articolo:

¹ Se dispongono di margini d'azione nell'adempimento e coordinamento dei compiti d'incidenza territoriale, le autorità ponderano i diversi interessi. In tale contesto:

- a. verificano gli interessi in causa;
- b. valutano gli interessi verificati considerandone in particolare la compatibilità con lo sviluppo territoriale auspicato e con le implicazioni possibili;
- c. tengono conto di tali interessi nel migliore modo possibile, sulla base della loro valutazione.

² Nella motivazione delle decisioni esse presentano la ponderazione degli interessi.

Per tener conto dei requisiti di legge, la pratica pianificatoria ha sviluppato un programma di elaborazione del PR che si struttura generalmente nei seguenti punti:

- (1) Identificazione dei problemi e dei condizionamenti.
- (2) Studio delle possibili alternative urbanistiche.
- (3) Valutazione degli aspetti di fattibilità, opportunità, compatibilità ambientale delle soluzioni

urbanistiche ritenute. Ponderazione degli interessi

- (4) **Scelta dell'indirizzo urbanistico auspicato.**
- (5) Redazione del Piano di indirizzo da sottoporre al Dipartimento.
- (6) Esame preliminare a cura del Dipartimento.
- (7) Informazione e partecipazione della popolazione.
- (8) Adattamento del Piano di indirizzo in base alle osservazioni del Dipartimento e dei cittadini
- (9) Redazione del progetto di PR.

Facciamo notare che il punto (4): scelta dell'indirizzo urbanistico auspicato, presuppone lo svolgimento dei punti precedenti, in cui il Municipio raccoglie e pondera la documentazione, gli esami svolti, le alternative elaborate e motiva le scelte. Lo schema come all'allegato 6 illustra la sequenza dei passi richiesti dalla procedura ordinaria.

4.2 Invece l'innovazione procedurale di Massagno, introdotta con la contestata adozione della convenzione, modifica vistosamente la sequenza dei passi da compiere per elaborare il PR. La scelta dell'indirizzo urbanistico auspicato (il punto 4 dell'elenco soprastante) viene effettuata subito all'inizio della procedura, con una decisione del CC e non del Municipio come prescrive la legge. Sono per contro tralasciate le azioni, gli esami e le ponderazioni che normalmente vengono svolte nelle fasi precedenti, per sostenere la scelta dell'indirizzo auspicato.

L'innovazione procedurale è all'origine delle gravi complicazioni e dei veementi conflitti che si sono subito manifestati. Il fatto è che la scelta di indirizzo compiuta dalle Autorità non è condivisa da una parte importante della popolazione e non è stata presa in modo conforme alle regole della pianificazione, segnatamente non è stata svolta la procedura di partecipazione della popolazione, prevista dall' art.4 LPT e non è stata motivata (art. 3 pto 2 OTP).

Già prima che il Consiglio comunale prendesse la prima decisione contestata un folto numero di cittadini aveva inoltrato una petizione popolare con 765 firme che chiedeva al Consiglio comunale di "cancellare l'ipotesi di una strada sulla trincea!" (Petizione inascoltata). In seguito la conflittualità è cresciuta e quando il CC ha adottato la convenzione qui contestata i cittadini hanno presentato una valida domanda di referendum e poco tempo dopo una iniziativa popolare "Parco Genzana" che propone sulla trincea un parco, non una strada.

I tre atti di democrazia diretta sono causati dalla singolare innovazione procedurale imboccata a Massagno. Si fosse seguita la procedura ordinaria, la petizione e l'iniziativa

popolare sarebbero state presentate nella fase di partecipazione della popolazione all'elaborazione del Piano di indirizzo (art. 4 LPT, art. 33 LALPT, rispettivamente art. 26 Lst), la prima come critica al progetto, la seconda come proposta alternativa. Il referendum semmai sarebbe chiesto a procedura conclusa se il risultato progettuale dovesse essere giudicato non soddisfacente.

4.3 In sintesi il CC di Massagno adottando la convenzione contestata ha cambiato le modalità di elaborazione del PR stabilite dalla legge d'applicazione cantonale, basati sui principi contenuti nella LPT. L'allegato 7 visualizza chiaramente il cambiamento.

5. Sosteniamo che la nuova procedura adottata dal CC di Massagno unitamente a quello di Lugano è contraria alla Legge ed è scaturita da un processo decisionale carente. Essa vanifica la procedura istituita per ottenere una pianificazione corretta ed efficace nel rispetto di tutti i diritti che la legge intende tutelare.

5.1 Votando la convenzione il Consiglio comunale ha deciso lo schema urbanistico che vuole sia dato al PR intercomunale. In questo caso la decisione del CC rientra nei compiti che fanno parte del processo di elaborazione del PR, compiti che la LALP (art. 32), rispettivamente la Lst (art. 25 pto. 1) assegnano esclusivamente al Municipio. Così facendo il CC non ha rispettato le disposizioni sulle competenze stabilite, assumendosi un compito che non gli spetta, ma che per legge spetta al Municipio ed ha perciò violato il principio della separazione dei poteri.

5.2 Un'azione che fa parte del processo di elaborazione del PR, secondo la legge federale, è definita *attività d'incidenza territoriale*.

Recita infatti l'art. 1, punto 2, paragrafo a. dell'OPT:

Art. 1 Attività d'incidenza territoriale

² Confederazione, Cantoni e Comuni esplicano segnatamente attività d'incidenza territoriale allorquando:

- a. **elaborano** o approvano piani direttori e **d'utilizzazione**, concezioni e piani settoriali, **come anche i fondamenti necessari a tal fine**

Nel caso in oggetto sono soddisfatti tutti i requisiti stabiliti dall'art. 1 OPT per riconoscere nella decisione del CC di Massagno un'attività di incidenza territoriale: a) si tratta di una decisione riguardante il processo di elaborazione del PR-TriMa, cioè di un piano di utilizzazione; b) gli elementi fondamentali a tale fine nella fattispecie sono costituiti dalla

decisione relativa allo schema urbanistico auspicato e dai riferimenti al MasterPlan-Città Alta e al progetto di Campus universitario SUPSI.

Alle attività di incidenza territoriale si applicano le regole della pianificazione territoriale, che in primo luogo esigono **razionalità, ponderazione degli interessi e partecipazione della popolazione**.

- 5.3 La decisione contestata non rispetta il **principio della razionalità** ed **elude i doveri di una corretta pianificazione** in quanto stabilisce un indirizzo entro cui elaborare il PR, senza averne esaminato la necessità, le alternative, le compatibilità, la conciliabilità con le prescrizioni di protezione ambientale (come prescritto dall'art. 2 OPT) e **senza aver ponderato gli interessi** (come richiesto dall'art. 3 OPT).

Nello svolgere attività di incidenza territoriale (art. 1 OPT) le Autorità devono svolgere una esauriente ponderazione degli interessi pubblici e privati (art. 3 OPT). Tenuto conto del principio basilare dell'uso parsimonioso del territorio le Autorità devono in particolare valutare due aspetti fondamentali: quali bisogni garantire e dove realizzarli (Daniel Gsponer, Zum Prinzip des öffentlichen Interesses im Planungs- und Baurecht)

La ponderazione degli interessi si svolge in tre passi:

- A. ricerca e accertamento degli interessi
- B. valutazione degli interessi
- C. ponderazione (ottimizzazione) degli interessi.

Il Tribunale federale (cfr. DTF 133 II 120, punti 3.1 e 3.2) sostiene che "*informazione e partecipazione rendono possibile la ponderazione degli interessi con la necessaria apertura*". La partecipazione della popolazione e la ponderazione degli interessi vanno dunque di pari passo.

La ponderazione degli interessi deve essere motivata (art. 3 OPT e art. 9 CF). Il dovere di motivare la decisione (sostiene Gsponer) serve a garantirne da una parte la sua contestabilità giuridica fondata su argomenti concreti, dall'altra parte permettere alle autorità pianificanti di esercitare su sé stesse un efficace autocontrollo. (Die Begründungspflicht soll zum einen eine sachgerechte Anfechtung der Planungsentscheidung sicherstellen, zum anderen eine wirksame Selbstkontrolle der planenden Behörde ermöglichen). Siccome le Autorità dispongono di un ampio margine di apprezzamento il loro dovere di motivare le scelte sottostà ad elevati requisiti, segnatamente: devono essere elencati gli

interessi considerati, deve essere specificato quali interessi sono stati ponderati e si devono illustrare i procedimenti di ponderazione applicati nei singoli casi. (Daniel Gsponer, opera citata)

Nel caso contestato non è stata compiuta la ponderazione degli interessi prevista dall'art. 3 OPT.

5.4 Il TF specifica (nella citata sentenza 133 II 120, punti 3.1 e 3.2) che **la partecipazione della popolazione** va oltre al semplice diritto di esprimersi ma richiede che le opinioni e proposte vengano portate, già nella fase iniziale di elaborazione della pianificazione, a conoscenza delle autorità che pianificano di modo che esse possano trattarle concretamente e almeno prendere su di esse una posizione sommaria, poiché, continua il TF, l'art. 4 LPT richiede come garanzia minima, non solo che sia condotta una procedura di partecipazione, ma che ad essa sia data concreta risposta.

Nel nostro caso la procedura di partecipazione non è stata condotta, la ponderazione degli interessi è ignota, l'obbligo di presentarla e motivarla (art. 3 OPT, pto 2) ignorato.

L'impegno di allestire il PR secondo lo schema del MP-CA "integrato" con il progetto SUPSI è stato preso senza motivazioni.

La decisione contestata vanificherà definitivamente le prescrizioni riguardanti la **partecipazione della popolazione** alla pianificazione del territorio (art. 4 LPT) poiché la successiva fase di partecipazione prevista nel corso dell'elaborazione del PR sarà viziata in partenza dalla scelta pregiudiziale del Consiglio comunale e, quando sarà svolta, non potrà che essere un infingimento siccome le Autorità hanno già deciso cosa e come pianificare.

Dice il TF (135 II 286, punto 4.2.3) che *"informazione e partecipazione rendono possibile l'ampia ponderazione degli interessi, rappresentano l'importante base per una scelta pianificatoria oggettiva e contribuiscono alla realizzazione di Piani di qualità"* Perciò, continua il TF citando Muggli e Waldmann/Hanni, la partecipazione della popolazione deve essere attuata " nel momento in cui la ponderazione degli interessi è ancora aperta"

Nella fattispecie, il CC di Massagno decidendo lo schema urbanistico che vuole sia implementato nel PR ha terminato la ponderazione degli interessi (se c'è stata) senza aver svolto la procedura di partecipazione richiesta dall'art. 4 LPT.

5.5 Il Consiglio comunale ha preso la decisione contestata senza aver avuto **"un'oggettiva e esauriente informazione sul tema posto in deliberazione"**, cioè senza aver valutato le ragioni e le conseguenze della scelta.

In effetti il Consiglio comunale ha deciso di elaborare un PR incentrato sullo *sviluppo di un asse stradale cittadino lungo il quale edificare fabbricati urbani per complessi post-terziari, commerciali e abitativi* (così l'art. 2.1 della convenzione votata), senza aver ottenuto indicazioni sulla sua utilità, sui costi, sulla fattibilità costruttiva ed economica, sulle previste conseguenze ambientali e territoriali. Alla stessa stregua ha deciso di pianificare un parco pubblico nell'area dove oggi sorge un piccolo quartiere residenziale, abitato da cittadini e da famiglie tra cui il sottoscritto ricorrente Rizzello, senza aver valutato le implicazioni economiche e sociali della scelta. Il Consiglio comunale, seppur sollecitato dal rapporto di minoranza ad approfondire tali questioni, ha sorvolato. Nonostante la mancanza delle informazioni e delle motivazioni indispensabili (prescritte tra l'altro esplicitamente dall'art. 3 OPT, punto 2), il CC ha scelto di impegnarsi a redigere un PR secondo quegli indirizzi, compiendo sostanzialmente un atto di fede.

5.6 Quella introdotta a Massagno è una innovazione procedurale ingiustificata, che crea tensioni, conflitti, lungaggini e sprechi, lontani dallo spirito della Legge, la quale vuole invece una pianificazione condotta con razionalità, efficienza e larga partecipazione dei cittadini.

Facendo decidere al Consiglio comunale l'indirizzo urbanistico che si vuole perseguire, senza aver prima fornito motivazioni appropriate, né aver ponderato gli interessi contrastanti, né aver coinvolto la popolazione, si programmano scientemente i conflitti e si inducono i cittadini dissenzienti ad usare strumenti radicali quali referendum e iniziative popolari. Il confronto sull'assetto urbanistico in questo modo si apre dunque subito all'inizio, in una fase dove la legge non offre alcuna possibilità di mediazione, e dove il dibattito democratico non potrà svolgersi su basi razionali, mancando in gran parte gli elementi concreti a sostegno delle opposte visioni. Si sarà costretti a dibattere su basi emotive e sulla paura di legarsi a scelte non sufficientemente valutate.

Si deve impedire, nell'interesse comune, che questa novità procedurale venga convalidata e trovi diffusa applicazione.

6. Nelle istanze ricorsuali, sia davanti al CdS che davanti al TRAM, i ricorrenti hanno sempre contestato: **a)** la mancata partecipazione della popolazione; **b)** la irrazionale

definizione del comparto di pianificazione. Il TRAM ha risposto, a torto, che questi aspetti che toccano problematiche pianificatorie non possono essere trattati subito ma dovranno essere fatte valere solo al termine della procedura di adozione del PR. Tali argomentazioni sono contestate.

- 6.1 Lo studio sull'assetto urbanistico del comparto trincea è iniziato nel 2003. Nel 2011 i CC di Lugano e di Massagno approvano la convenzione che li impegna ad allestire il PR-TriMa secondo lo schema urbanistico del MP-CA (un piano adottato dai municipi nel 2007) integrato dal progetto di Campus universitario SUPSI. Né il MP-CA, né il progetto SUPSI sono mai stati messi in consultazione tra la popolazione (nonostante le ripetute sollecitazioni di consiglieri comunali e cittadini) probabilmente perché le Autorità sapevano che l'intenzione di pianificare una strada sulla trincea suscitava apprensioni e opposizioni tra i cittadini.

I ricorrenti hanno fatto valere che non solo non avevano avuto occasione di farsi sentire sulle premesse del PR-TriMa, ma che la procedura di consultazione annunciata per dopo si sarebbe svolta con gravi pregiudizi, siccome lo schema urbanistico era già stato deciso dalle Autorità.

La procedura di partecipazione stabilita dall'art.4 LPT sarà dunque falsata e distorta in partenza dall'impegno del CC di allestire il PR-TriMa secondo uno schema urbanistico predefinito, mai messo in consultazione. A nostro parere i tribunali non possono rinunciare a valutare la censura avanzata dai ricorrenti e rimandare la sua trattazione al termine della procedura pianificatoria, perché ciò ne svuoterebbe il significato e si configurerebbe in un inutile formalismo. Anche il TRAM aveva rilevato il problema quando aveva proposto, *de lege ferenda*, una "*soluzione che permetta di evadere celermente, prima dell'esame di merito del piano regolatore, le contestazioni concernenti la procedura seguita a livello comunale per adottare questo strumento, scongiurando il rischio di un annullamento dello stesso, a distanza di anni dalla sua adozione e - talora - successivamente alla sua approvazione ed entrata in vigore, per motivi puramente formali.* (dec TRAM 13 aprile 2011)

A dire il vero non abbiamo capito perché il TRAM, quando ha rilevato che la decisione contiene già in sé i presupposti di un iter che impedirà una corretta partecipazione della popolazione, invece di annullarla subito, invoca una futura innovazione legislativa.

6.2 Il comprensorio di pianificazione definito dalla convenzione è incongruente e non permette di pianificare l'area della stazione FFS di Lugano in modo razionale e armonioso, come prescrive la LPT (art 1).

I ricorrenti hanno fatto valere vari argomenti per censurare la divisione in due del comparto della stazione FFS di Lugano.

In effetti il comparto della stazione è un'area molto sensibile che richiede trattamenti di qualità e trattamento unitario (specialmente per il fronte città). Questo principio è stato riconosciuto e adottato dal PR comunale di Lugano (quando ha definito la zona ZP4), dal concorso di architettura del 1983, dal piano StazLu elaborato a partire dal 1996 a cura del Cantone, di Lugano e delle FFS.

Una pianificazione di tale delicatezza, che si vuole anche dettagliata (Piano Particolareggiato), non può essere suddivisa su due PR, oltretutto molto diversi per organizzazione e modo di elaborazione e molto probabilmente con operatori e tempi diversi.

Il CdS ha respinto la censura argomentando che la divisione in due del comparto della stazione è una scelta opportunistica che potrà essere contestata con ulteriore ricorso al termine della procedura pianificatoria (decisione di 22 settembre 2010).

I ricorrenti ritengono invece che la definizione del comprensorio sia un elemento chiave della convenzione adottata dal CC il 15 settembre 2011 che deve poter essere contestata immediatamente, evitando l'avvio di una completa e onerosa pianificazione a rischio di annullamento per errori iniziali.

Il TRAM (cfr. decisione del TRAM del 13 aprile 2011) non è entrato nel merito nonostante i ricorrenti abbiano presentato due pareri autorevoli, l'uno dell'arch. Aurelio Galfetti di data 15 novembre 2010 e l'altro dell'ing. Pierino Borella, pianificatore, titolare della Planidea SA che giungono alla stessa conclusione, ovvero l'impossibilità di tagliare in quel modo la zona dei piazzali della stazione (zona ZP4 del PR di Lugano).

Anche in questo caso i ricorrenti lamentano il rinvio della decisione a fine procedura, quando invece i danni e l'incongruenza della scelta sono già evidenti adesso.

6.3 I ricorrenti desiderano partecipare alla pianificazione del comparto. Desiderano anche che siano assicurate le premesse, affinché la pianificazione dell'area della stazione FFS di Lugano e della trincea di Massagno possa avvenire in modo razionale e armonico. La loro contestazione è volta a fare in modo che l'importante pianificazione dell'area della

Stazione FFS di Lugano, forse l'impegno territoriale più rilevante del Ticino contemporaneo, parta con il piede giusto, senza pregiudizi.

7. Il 7 settembre 2007 l'On. Borradori ha sottoscritto in qualità di Direttore del Dipartimento del Territorio l'accordo citato nelle premesse della convenzione, con il quale le autorità approvavano il Masterplan e si accordavano per la sua concretizzazione formale. Dalla decisione del CdS si rileva che l'On. Borradori ha partecipato sia alla prima che anche alla seconda decisione del CdS. Come spiegato nel ricorso al TRAM, in questo modo è stato violato il principio secondo cui l'autorità giudicante debba decidere senza pregiudizi provenienti dalla partecipazione ad atti precedenti. Spettava al CdS verificare se vi erano motivi per cui un suo membro non avrebbe dovuto partecipare alla decisione. Come risulta dalla cronistoria in possesso del TRAM che viene qui richiamata, il ricorrente Domenico Zucchetti il 7 aprile 2010 aveva chiesto al Municipio di poter avere accesso alla documentazione relativa alla pianificazione e quindi anche all'accordo del 7 settembre 2007. Il 14 aprile 2010 il Municipio rifiutò di concedere l'accesso ai documenti, ritenendoli di natura interna all'amministrazione comunale. Al momento del primo ricorso i ricorrenti non avevano a disposizione l'accordo fra le autorità e non si poteva pertanto sapere chi avesse firmato i documenti. Solo in una fase successiva si è entrati in possesso di una copia dell'accordo, peraltro senza tutte le firme e senza sapere se fosse stato veramente l'On. Borradori ad averlo firmato. Durante il secondo ricorso si è così chiesto al CdS di verificare se l'On. Borradori non doveva partecipare alla decisione. Solo con la decisione del CdS si è avuta la certezza che l'on. Borradori ha partecipato alla firma dell'accordo e che pure la prima decisione del CdS era viziata. Appare del tutto arbitrario affermare che i ricorrenti non abbiano agito in buona fede per avere chiesto solo durante il secondo ricorso che l'on Borradori non partecipasse alla decisione. Inoltre i due ricorsi sono completamente separati e non si è in presenza di un iter unico.
8. Il TRAM non è entrato nel merito di tutte le censure sollevate dai ricorrenti, ma si è chinato unicamente su quelle relative agli articoli modificati dal Consiglio comunale nell'ottobre 2012. Tale maniera di agire da parte del TRAM vien qui contestata in quanto

così facendo, l'autorità inferiore ha impedito che fossero considerati diversi elementi contestati dai ricorrenti, che avrebbero portato a concludere che la convenzione era da rinviare al CC per un nuovo esame.

Adirittura l'art. 5.6 della convenzione assegna al CdS una competenza in sede di approvazione del PR che la LALPT non prevede. Non spetta evidentemente al CC attribuire nuove facoltà agli organi cantonali.

Il CC ha specificatamente approvato per intero la convenzione e non solo le modifiche (il punto 2 della risoluzione non lascia alcun dubbio al riguardo, vedi allegato 8 pag. 6). Il CC ha adottato nel suo insieme la nuova convenzione, sostituendola al testo precedente.

La convenzione precedente non esiste più e qualsiasi riferimento o validità presunta o parziale non è ammissibile. Se fosse corretto il ragionamento del TRAM si dovrebbe dedurre che, qualora fossero annullate le modifiche, rimarrebbe comunque attuale il testo precedente. Questa conclusione è contraria alla volontà del CC.

Il TRAM avrebbe dovuto entrare nel merito di tutte le contestazioni.

9. I ricorrenti desiderano che il comparto sia pianificato e che si possa realizzare un campus universitario. La pianificazione, in questo senso, si sarebbe potuta già avviare con un testo di convenzione che non conteneva elementi pianificatori e riferimenti al principale proprietario e altri interessati.

In ambito immobiliare, per evitare contestazioni, costi e perdite di tempo, ci si limita a chiedere lo stretto necessario. Un promotore non presenterà di certo una domanda di costruzione per venti piani se ne vuole costruirne solo dieci e non dirà di volere costruire a confine se è sua intenzione stare lontano.

Il Masterplan e la convenzione prevedono che i terreni non costruiti dell'unico proprietario coinvolto (FFS Immobili) diventino edificabili con indici molto alti. Invece i terreni di altri proprietari, compreso quello del ricorrente (signor Rizzello), dovrebbero essere espropriati e le abitazioni abbattute per lasciare posto ad un parco. Si è di fronte a una sproporzione totale e addirittura ad una messa in discussione della garanzia della proprietà del ricorrente. Il terreno del ricorrente è penalizzato per l'insicurezza giuridica che la situazione crea per tutto il periodo, che si prevede sarà molto lungo e durante il quale la convenzione rimarrà in vigore.

Se, al pari di FFS Immobili, anche gli altri proprietari fossero stati coinvolti nelle discussioni, avrebbero potuto insistere perché certe norme non fossero incluse nella convenzione.

Le disposizioni a carattere pianificatorio contenute nella convenzione non hanno alcuna utilità per la futura pianificazione se non quella di creare un pregiudizio al ricorrente e vantaggi ad altri proprietari, quindi una situazione di notevole disparità di trattamento, che non è motivata e non è mai stata giustificata.

In base al principio della proporzionalità e della parità di trattamento, queste norme non devono pertanto essere ammesse.

10. Il ricorrente proprietario, il signor Rizzello, ha fatto valere, in congiunzione alla parità di trattamento, anche altri principi costituzionali. Dagli atti risulta chiaramente che FFS Immobili ha partecipato agli studi e alla preparazione della convenzione in quanto promotori immobiliari e non in quanto autorità nell'ambito delle infrastrutture ferroviarie. Per oltre dieci anni un unico proprietario è stato coinvolto, ha avuto accesso a tutte le informazioni e ha potuto fare valere i propri interessi, con il risultato di prospettare che i propri terreni da non edificabili, diventino edificabili. Il proprietario ricorrente invece non è mai stato sentito, non ha mai potuto accedere alle informazioni e ora si ritrova con una convenzione che prevede che il suo terreno sia espropriato e la sua abitazione primaria abbattuta.

I ricorrenti hanno già ampiamente rilevato l'importanza che le norme della LPT, relative alla partecipazione e alla pubblicità degli atti, siano applicate sin dall'inizio laddove vi è l'intenzione di pianificare e ci sono interessi diversi. In questo modo, non solo si può arrivare a una migliore valutazione degli interessi, ma si garantisce anche la parità di trattamento nonché tutti gli altri diritti legati a una procedura che ha conseguenze importanti sulle proprietà e sulla vita delle persone interessate.

La procedura di elaborazione del Masterplan e di messa a punto della convenzione è un'attività svolta con soldi pubblici, che ha coinvolto diverse autorità. In questa fase si sono studiati gli indirizzi pianificatori, è stata addirittura firmata una convenzione fra le autorità e il proprietario FFS Immobili. Non è accettabile che certe procedure possano escludere arbitrariamente degli interessati e dare completo spazio a degli altri addirittura inserendo nella convenzione come obiettivo quello di favorirli. In base al principio della parità di trattamento anche il proprietario ricorrente, al pari di FFS Immobili, doveva potere partecipare a questa importante fase, vedere gli atti e fare le proprie osservazioni. La parità di trattamento non è stata garantita, anche in relazione alla valutazione degli interessi, alla visione degli atti, al diritto alla proprietà. Non è neppure garantito il diritto ad avere un giudizio celere. Mentre FFS Immobili ha potuto esporre sin dall'inizio le sue

osservazioni, al ricorrente viene detto che dovrebbe aspettare la fine della procedura pianificatoria per potere opporsi a degli accordi che entrano in vigore e hanno un impatto immediato sul valore della sua proprietà.

P. Q. M.

Visti gli articoli in concreto applicabili e, per le spese, le tavole processuali ticinesi, si chiede di

giudicare

NEL MERITO

In via principale

1. Il presente ricorso è accolto.
Di conseguenza
2. La decisione del 2 maggio 2013 del Tribunale Cantonale Amministrativo del Cantone Ticino è annullata.
3. Viene accertato che la convenzione per l'allestimento di un piano regolatore intercomunale del comparto "trincea ferroviaria" contiene elementi contrari alle norme e principi di legge.
4. La convenzione per l'allestimento di un piano regolatore intercomunale del comparto "trincea ferroviaria" è ritornata al Comune perché provveda ad apportarvi le necessarie modifiche.
5. Tasse, spese e indennità sono posti e carico della controparte.

In via subordinata

1. Il presente ricorso è accolto.
Di conseguenza
2. La decisione del 30 maggio 2012 del Tribunale Cantonale Amministrativo del Cantone Ticino è annullata.
3. L'incarto viene quindi rinviato all'istanza inferiore per un nuovo giudizio.
4. Tasse, spese e indennità sono posti e carico della controparte.

Con stima

Domenico Zucchetti

Allegati:

- 1) Decisione del TRAM del 2 maggio 2013
- 2) Conferma ritiro ricorso al 8 maggio 2013
- 3) Procura Claudio Bernasconi
- 4) Procura Francesco Rizzello
- 5) Situazione e cronistoria
- 6) Schema procedura ordinaria elaborazione del PR
- 7) Schema procedura elaborazione del PR secondo la convenzione
- 8) Messaggio municipale 2182 con testo della risoluzione e della convenzione approvato dal Consiglio Comunale di Massagno
- 9) Municipio di Massagno Avviso di referendum del 23 novembre 2011
- 10) Municipio di Massagno Avviso di iniziativa popolare del 11 gennaio 2012
- 11) Municipio di Massagno lettera del 17 agosto 2012