

Incarto n.
52.2012.242

Lugano
2 maggio 2013

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Raffaello Balerna, presidente,
Matteo Cassina, Flavia Verzasconi

segretario: Fulvio Campello, vicecancelliere

statuendo sul ricorso 18 giugno 2012 di

Claudio Bernasconi, 6900 Massagno,
Francesco Rizzello, 6900 Massagno,
Domenico Zucchetti, 6900 Massagno,
rappresentati da: Domenico Zucchetti, 6900 Lugano,

contro

la decisione 30 maggio 2012 (n. 2907) del Consiglio di Stato che respinge, per quanto ammissibili, le impugnative inoltrate dagli insorgenti avverso la risoluzione 12 settembre 2011, con cui il consiglio comunale di Massagno ha approvato alcune modifiche della convenzione per la pianificazione intercomunale del comparto della "trincea ferroviaria" di Lugano-Massagno;

viste le risposte:

- 4 luglio 2012 del presidente del consiglio comunale di Massagno;
- 9 luglio 2012 del municipio di Massagno;
- 11 luglio 2012 del Consiglio di Stato;

preso atto della replica 29 agosto 2012 dei ricorrenti e della duplica 17 settembre 2012 del municipio di Massagno;

letti ed esaminati gli atti;

ritenuto,

in fatto

- A. a. Il 29 marzo 2010 il consiglio comunale di Massagno ha adottato la convenzione 27 ottobre 2008 per la pianificazione intercomunale del comparto della "trincea ferroviaria" di Lugano-Massagno. Il punto 2, a seguito di una modifica apportata dal legislativo comunale, è stato approvato col seguente tenore:

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 (nuovo asse di collegamento Stazione FFS - svincolo autostradale Lugano-Nord), i Comuni si impegnano ad allestire in modo congiunto, coordinato e consensuale i rispettivi PR disciplinanti il comparto definito nel Masterplan Città Alta (PR-TriMa).*

A tal fine si fa riferimento agli atti del masterplan città alta, in particolare ai relativi piano generale, piano degli azzonamenti, piano del traffico e piano del paesaggio, ritenuto come gli stessi hanno una valenza solo indicativa, in quanto peraltro non ancora comprensivi delle sopraggiunte, ed al momento attuale non ancora conosciute, esigenze di SUPSI e FFS, principali fruitori e proprietari del comparto.

2.2 *L'impegno di cui al precedente p.to 2.1 vale, senza eccezione, per le seguenti componenti della pianificazione di utilizzazione:*

- *Le destinazioni d'uso (azzonamento)*
- *Gli indici dei singoli comparti*
- *L'organizzazione viaria, con la sua gerarchia stradale*
- *Il Parco urbano sopra la copertura della "trincea ferroviaria"*

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

b. La deliberazione del consiglio comunale è stata impugnata prima davanti al Consiglio di Stato e in seguito davanti al Tribunale cantonale amministrativo che, con sentenza 13 aprile 2011 (n. 52.2010.394/469), ha respinto il ricorso. Questa Corte ha avuto in particolare modo di stabilire che (consid. 3.2.)

(...) attraverso la deliberazione impugnata il consiglio comunale non ha adottato un piano regolatore, ma unicamente una convenzione relativa al suo allestimento. Pertanto, tutte le censure sollevate dagli insorgenti che riguardano tematiche pianificatorie sono improponibili in questa procedura. In ogni caso, la convenzione non contiene elementi pianificatori vincolanti proprio a seguito della sua modifica operata dal legislativo in sede di deliberazione (...).

Il Tribunale ha inoltre accertato (consid. 4.2.-4.3.) che il municipio aveva compiutamente ragguagliato il consiglio comunale su tutti gli elementi necessari per la deliberazione.

B. Nelle more della procedura ricorsuale appena descritta, con decisione 14 giugno 2010 anche il consiglio comunale di Lugano ha approvato la convenzione, apportandovi a sua volta alcune modifiche. Esso ha innanzitutto inserito i seguenti due nuovi paragrafi nelle premesse:

- > *il "Tavolo TriMa" ha coinvolto nell'aprile 2009 le FFS Immobili, maggiore proprietario fondiario nel comparto Città Alta, ed è emersa l'ipotesi di realizzare, nel contesto della pianificazione intercomunale, un progetto di ampia portata per lo sviluppo di tutto l'agglomerato urbano: un "Campus universitario della Città Alta", che permettesse in particolare l'insediamento di parte della scuola universitaria professionale della Svizzera Italiana (SUPSI).*
- > *con risoluzione 6 luglio 2009, risp. 8 luglio 2009 il Municipio di Massagno e il Municipio di Lugano hanno stabilito quanto segue: "i Municipi dei Comuni di Lugano e Massagno, consci della grande opportunità che si presenta per uno sviluppo qualitativo della Città Alta e a favore degli importanti investimenti che si stanno effettuando nel nodo della stazione FFS concordano e si impegnano ad allestire, qualora la SUPSI decidesse per questa opzione, in tempi rapidi una variante pianificatoria nel comparto nord della Città Alta, che permetta l'attuazione dell'ipotesi di un campus universitario SUPSI verso la "trincea ferroviaria" di Massagno, integrando a tale scopo nel perimetro del PR-TriMa anche l'ala nord della ZP4 (stazione di Lugano)."*

Il legislativo di Lugano ha inoltre a sua volta modificato il punto 2 della convenzione, che è stato approvato con il seguente tenore (sono evidenziate le modifiche apportate rispetto al testo adottato dal consiglio comunale di Massagno):

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 e alla viabilità di ordine superiore (~~nuovo asse di collegamento Stazione FFS – svincolo autostradale Lugano-Nord~~), i Comuni si impegnano ad allestire in modo congiunto, coordinato e consensuale i rispettivi PR disciplinanti il comparto definito Masterplan Città Alta - **modulo 2** (PR-TriMa).*

*A tal fine si fa riferimento **fanno stato** agli atti del Masterplan Città Alta - **modulo 2**, in particolare i relativi Piano generale, Piano degli azzonamenti, ~~Piano del traffico~~ e piano del paesaggio, ritenuto come gli stessi hanno una valenza solo indicativa, in quanto ~~peraltro non ancora comprensivi delle sopraggiunte, ed al momento attuale non ancora conosciute, esigenze~~ i SUPSI e FFS, principali fruitori e proprietari del comparto. **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, ~~senza eccezione~~ **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*
- ~~L'organizzazione viaria, con la sua gerarchia stradale~~*
- Il Parco urbano sopra la copertura della "trincea ferroviaria"*

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

C. a. Preso atto dell'agire del consiglio comunale di Lugano, il municipio di Massagno ha deciso di sottoporre al proprio legislativo il messaggio 8 giugno 2011 (n. 2182) "concernente l'allineamento del testo della Convenzione con la Città di Lugano per l'allestimento di un Piano regolatore intercomunale del comparto 'trin-

cea ferroviaria' (PrTriMa) in seguito alle decisioni dei rispettivi Consigli comunali". Secondo l'esecutivo di Massagno era infatti necessario che il testo della convenzione, per essere perfezionato e vincolante per le parti, dovesse avere il medesimo tenore. Dopo aver indicato di ritenere che gli emendamenti non comportassero una modifica sostanziale della convenzione, e anzi confermassero quanto già stabilito dal legislativo di Massagno, il municipio ha spiegato che non procedeva a modificare la denominazione dell'annesso "Perimetro del 'TriMa' del 20.02.2008 (Masterplan Città Alta - Modulo 2)". Infatti, benché il perimetro fosse stato modificato il 6 luglio 2009 integrando anche l'ala nord della ZP4 (stazione di Lugano), ha ritenuto che non sussistesse incertezza alcuna circa la sua estensione che risultava sia dalla seconda premessa aggiunta dal consiglio comunale di Lugano, sia dalla planimetria allegata. In ogni caso anche la definizione di questo perimetro era una tematica pianificatoria, che non poteva essere contestata a quello stadio. L'esecutivo comunale ha quindi chiesto al legislativo di risolvere:

1. Sono approvate le seguenti modifiche della Convenzione per la pianificazione intercomunale del comparto della "trincea ferroviaria" di Lugano-Massagno (TriMa) adottata dal Consiglio comunale di Massagno in data 29 marzo 2010:

(...)

2. È adottata la convenzione 27 ottobre 2008 per la pianificazione intercomunale del comparto della "trincea ferroviaria" di Lugano-Massagno (TriMa), allegata al presente Messaggio, con le modifiche di cui al p.to 1.

b. La proposta municipale è quindi stata demandata alla commissione delle petizioni che, il 1° settembre 2011, ha reso due distinti rapporti: uno di maggioranza, favorevole alla proposta municipale, e uno di minoranza, contrario.

c. Nella seduta del 12 settembre 2011 il consiglio comunale di Massagno ha accolto le proposte municipali. Le risoluzioni sono quindi state pubblicate all'albo comunale il 15 settembre 2011.

D. a. Contro la decisione del legislativo, Claudio Bernasconi e Domenico Zucchetti sono insorti davanti al Consiglio di Stato, domandando che stabilisse che la convenzione era in contrasto con le norme di legge e che fosse ritornata al comune per le necessarie modifiche. Secondo i ricorrenti, essa avrebbe modificato le competenze in materia di pianificazione, sottraendo al municipio - in favore del consiglio comunale - la possibilità di formulare liberamente le proposte pianificatorie. Così facendo si sarebbero privati i cittadini della possibilità di partecipare alla pianificazione. Gli insorgenti hanno quindi sostenuto una disparità di trattamento, poiché era stato coinvolto unicamente un proprietario (FFS immobili) senza sentire gli altri. Errata era poi la decisione di inserire il piazzale della stazione nel perimetro della pianificazione. La convenzione, hanno soggiunto, presentava numerose pecche di natura formale. Secondo i ricorrenti l'art. 7, che imponeva ai municipi di sottoporre le domande di costruzione al tavolo TriMa per preavviso, avrebbe bloccato la possibilità per gli abitanti del quartiere Pasquee, dove era prevista una zona non fabbricata, di costruire o rinnovare le loro abitazioni. Tale aspetto, insieme alle lungaggini derivanti dal fatto che gli errori di pianificazione avrebbero potuto essere corretti solo in sede di procedura pianificatoria, avrebbe comportato una lesione della garanzia della proprietà. In sede di replica i ricorrenti hanno inoltre preventivamente contestato la partecipazione del consigliere di Stato Marco Borradori alla decisione sul loro ricorso, poiché il 7 settembre 2007 egli aveva sottoscritto una convenzione con la quale veniva approvato il "Masterplan Città Alta".

b. Il 29 settembre 2011 anche Francesco Rizzello è insorto davanti al Consiglio di Stato, chiedendo l'annullamento, rispettivamente la sospensione per raggiungere un accordo extragiudiziale, della convenzione. Il ricorrente riteneva infatti che essa fosse lesiva della garanzia della proprietà e della parità di trattamento. Egli, proprietario di un fondo interessato dal comparto in esame, non era infatti stato coinvolto, a differenza delle FFS e della SUPSI, in sede di allestimento del masterplan. La convenzione, che riteneva fosse confusa e contenente diversi errori, avrebbe portato a una durata di pianificazione irragionevole, con conseguente deprezzamento alla sua proprietà.

c. Con risoluzione 30 maggio 2012 (n. 2907) il Consiglio di Stato ha disatteso le impugnative. Dopo aver stabilito che, siccome nell'ambito della precedente procedura questo Tribunale non aveva rilevato irregolarità nella composizione dell'organo giudicante, il consigliere Borradori non era tenuto ad astenersi, il Governo ha circoscritto l'ammissibilità delle contestazioni unicamente alle modifiche apportate alla convenzione. Esso ha quindi ritenuto che la deliberazione del legislativo comunale era avvenuta sulla base di una corretta informazione. Nel merito, il Governo ha nondimeno sottolineato come la convenzione non modificasse le competenze procedurali e decisionali del municipio. In ogni caso, le modifiche introdotte erano indirizzi pianificatori non vincolanti, delle semplici scelte politiche per la futura pianificazione, che tuttavia sarebbe stata soggetta alla procedura specifica, la quale avrebbe permesso il rispetto dei principi costituzionali evocati.

- E. a. Con impugnativa 18 giugno 2011, assistita da una replica, i ricorrenti indicati in epigrafe insorgono con un unico atto davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo, in via principale, che la decisione del Consiglio di Stato appena descritta sia annullata, che venga accertato che la convenzione contiene elementi contrari alle norme e principi di legge e che essa sia retrocessa al comune per le modifiche necessarie. In via subordinata gli insorgenti domandano l'annullamento della decisione governativa e il rinvio dell'incarto all'istanza inferiore per nuovo giudizio. Essi eccepiscono in limine la partecipazione del consigliere di Stato Marco Borradori alla decisione. I ricorrenti ritengono poi che la convenzione possa essere criticata nel suo insieme, siccome essa è stata esplicitamente approvata nel complesso dal consiglio comunale. Tanto più che l'introduzione dei nuovi disposti avrebbe mutato l'intera portata della convenzione stessa. Rilevano poi che il 2 giugno 2012 le FFS hanno aperto un concorso per la progettazione della SUPSI. Affermano quindi che in sede d'approvazione - ove sarebbe stato sostenuto che senza la convenzione il progetto di campus sarebbe stato abbandonato - erano errate. Il consiglio comunale sarebbe inoltre stato ragguagliato in modo scorretto circa la portata della decisione di questo Tribunale. Per

il resto essi ripropongono e sviluppano le argomentazioni già avanzate davanti al Governo.

b. Il Consiglio di Stato domanda la conferma della propria decisione, senza formulare osservazioni.

c. Il municipio di Massagno, con la risposta e con la duplica, chiede che il ricorso sia respinto, avanzando argomenti che saranno discussi in seguito, se necessario.

d. Il presidente del consiglio comunale si è limitato a trasmettere il verbale della seduta 12 settembre 2011 del legislativo di Massagno.

Considerato,

in diritto

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 208 cpv. 1 della legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RL 2.1.1.2) e il ricorso è tempestivo (art. 46 cpv. 1 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; RL 3.3.1.1). I ricorrenti, destinatari della decisione impugnata, sono legittimati in questa sede (art. 43 LPamm).

1.2. Il ricorso è quindi ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm).

2. Data la sua natura dirimente, viene dapprima esaminata la censura relativa alla trattazione e decisione del ricorso da parte del Governo e meglio della partecipazione del consigliere Marco Borradori. Infatti la circostanza che un consigliere di Stato tenuto ad astenersi presenzi alla deliberazione costituisce un motivo di annullamento della decisione adottata, indipendentemente dall'effetto che la sua presenza possa aver avuto sulla decisione, in particolare sull'esito (STA 52.2004.163 del 16 novembre 2005 consid. 3.3.).

2.1. Ogni membro di autorità deve astenersi dal suo ufficio qualora l'indipendenza o l'imparzialità sia compromessa (art. 55 cpv.

1 Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997; Cost. cant.; RL 1.1.1.1). La legge regola i motivi di esclusione e ricusa (art. 55 cpv. 2 Cost. cant.).

2.2.

2.2.1. Come peraltro ricorda l'art. 15 del regolamento sull'organizzazione del Consiglio di Stato e dell'amministrazione del 26 aprile 2001 (RL 2.4.1.6.1), quando si tratta di prendere decisioni o statuire su ricorsi, il Governo deve tener conto dell'art. 32 LPamm, il quale, per i membri delle autorità amministrative, rinvia ai motivi di astensione e di ricusa previsti dal codice di procedura civile (cpv. 1).

2.2.2. Il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (CPC; RS 272) ha riunito i motivi di esclusione e di ricusa dell'ormai abrogato codice di procedura civile ticinese del 17 febbraio 1971 (CPC/TI; BU 1971, 267) all'art. 47 cpv. 1 CPC. Secondo tale disposizione, chi opera in seno a un'autorità giudiziaria deve ricusarsi - tra l'altro - se ha un interesse personale nella causa (lett. a) oppure se ha partecipato alla medesima causa in altra veste, segnatamente come membro di un'autorità, patrocinatore di una parte, perito, testimone o mediatore (lett. b).

Le disposizioni sull'astensione e sulla ricusa previste all'art. 47 CPC sono volte ad attuare il diritto a un giudice indipendente e imparziale sancito dagli art. 30 cpv. 1 della costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) e 6 n. 1 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU; RS 0.101), che per principio ha la stessa portata (DTF 120 la 184 consid. 2f e rinvii; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Berna 2008, pag. 937; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurigo 1999, pag. 269). La garanzia del diritto a un giudice imparziale e indipendente mira a escludere l'influsso sulla decisione di circostanze estranee al processo, che potrebbero privarla della necessaria oggettività, a favore o a scapito di una parte: al giudice sottoposto a simili influenze verrebbero meno le qualità di "giusto mediatore" (JEAN-FRANÇOIS EGLI, La garantie du juge indépen-

dant et impartial dans la jurisprudence récente, in: Recueil de jurisprudence neuchâteloise 1990, pag. 9).

2.2.3. La procedura di ricusa e di astensione non è regolata dal CPC, ma dalla LPamm.

2.2.3.1. La ricusa, dispone l'art. 32 cpv. 3 LPamm, si propone con istanza motivata, contemporaneamente al primo atto di causa, oppure tosto essa si verifichi o sia scoperta. Non è più proponibile da chi sia passato espressamente o tacitamente ad atti successivi (cpv. 4). L'istanza viene comunicata alla controparte e all'interessato per le osservazioni (cpv. 5). In caso di contestazione decide l'autorità superiore o, trattandosi di un membro di un'autorità collegiale, questa stessa autorità in assenza del membro ricusato o astenutosi (cpv. 3).

2.2.3.2. Analoghe disposizioni valgono per l'astensione (esclusione). Il funzionario o il giudice amministrativo che riconosce in sé un motivo di astensione (esclusione), deve darne comunicazione alle parti precisandone le ragioni (cpv. 6). L'astensione, conclude la norma (cpv. 7), è decisa come ai capoversi precedenti. Non è chiaro se il rinvio di cui all'art. 32 cpv. 7 LPamm si riferisca anche ai termini fissati al cpv. 3 entro cui dev'essere presentata l'istanza di ricusa e agli effetti decadenziali nel caso di passaggio ad atti successivi previsti al cpv. 4 della testé menzionata disposizione. Infatti, comunque sia, per costante giurisprudenza di questo Tribunale, il comportamento di una parte nel procedimento amministrativo dev'essere sempre rispettoso del principio generale della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; STA 90.2006.16 del 2 marzo 2007 consid. 3.1.), per cui la parte, una volta a conoscenza di un caso di astensione, è tenuta a sollevarlo senza indugio; in caso contrario essa perde - in linea di principio - il diritto di prevalersene (DTF 132 II 485 consid. 4.3.; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berna 2000, pag. 123; THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/ RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berna 1997, n. 5 ad art. 9; BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Tesi,

Zurigo/Basilea/Ginevra 2002, pag. 207 segg.). Tuttavia, il principio d'imparzialità di un giurisdicante rispettivamente di un funzionario dell'amministrazione riveste pubblico interesse e dev'essere rispettato d'ufficio. Spetta quindi in primo luogo a chi è chiamato a decidere di verificare la sussistenza di un caso di astensione che lo possa colpire e di segnalarlo alle parti (cfr. art. 32 cpv. 6 LPamm). A una parte può quindi essere rimproverata un'omessa tempestiva segnalazione di un caso di astensione in dispregio del principio della buona fede solo quando chi è chiamato a decidere non l'ha individuato e notificato, rispettivamente, non lo avrebbe dovuto individuare e notificare, e alla condizione che la parte abbia avuto la possibilità di riconoscere questa fattispecie per tempo, prestandole la dovuta diligenza. Non bisogna poi porre delle esigenze troppo severe in merito al grado di attenzione richiesta alla parte, poiché di principio essa può presumere l'imparzialità dell'autorità; per decidere in merito dipenderà anche dalle conoscenze giuridiche della parte stessa rispettivamente se essa è assistita da un legale (STA 90.2006.16 loc. cit.; SCHINDLER, op. cit., pag. 208 seg.).

2.2.4. Il Consiglio di Stato non è un tribunale, ma un organo esecutivo al quale la legge assegna a titolo accessorio funzioni giurisdizionali. Anche il Governo è comunque tenuto a rispettare il requisito dell'imparzialità. Tale requisito non discende, tuttavia, dagli art. 30 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU, applicabili soltanto ai tribunali, bensì dall'art. 29 cpv. 1 Cost. (parità ed equità di trattamento), che si riallaccia all'art. 8 Cost. (STA 90.2008.76 del 20 luglio 2010 consid. 2.2., con rinvii). Al riguardo occorre in effetti tener debitamente conto del fatto che le autorità superiori del potere esecutivo assumono innanzitutto un ruolo di governo, di direzione e di gestione e che esercitano soltanto accessoriamente attività giurisdizionali. Le loro mansioni implicano un cumulo di funzioni diverse, che non possono essere separate senza pregiudicare l'efficacia della gestione e la legittimità democratica e politica delle corrispondenti decisioni. Diversamente dagli art. 6 n. 1 CEDU e 30 cpv. 1 Cost., l'art. 29 cpv. 1 Cost. non impone quindi l'indipendenza e l'imparzialità come massima d'organizzazione delle autorità governative, amministrative o di gestione. La loro indipendenza deve essere valutata secondo le specificità

della fattispecie. In quest'ambito l'art. 29 cpv. 1 Cost. non offre dunque una garanzia equivalente a quella degli art. 6 n. 1 CEDU e 30 cpv. 1 Cost. (art. 58 vCost.), che per principio sono applicabili soltanto ai tribunali (RDAT I-2002 n. 7 consid. 2.3. con rinvii). In quest'ordine di idee il Tribunale federale ha ripetutamente deciso che i funzionari o i membri delle autorità devono astenersi rispettivamente possono essere ricusati solo quando vantano un interesse personale in relazione all'oggetto che devono trattare, non quando tutelano degli interessi pubblici (da ultimo ZBI 2005, pag. 634 segg., consid. 3.6.1. con rinvii). Ferma questa indispensabile premessa, ossia che vengano perseguiti (solo) pubblici interessi, questo principio si applica anche quando queste persone intervengono a doppio titolo, svolgendo cioè un doppio ruolo, su un determinato oggetto (cfr. per un sunto della giurisprudenza e della dottrina, oltre alla sentenza testé citata, SCHINDLER, op. cit., pag. 171 seg.; inoltre, in particolare, per quanto concerne il caso di due membri del Governo zurighese, che sedevano nel contempo nel consiglio di amministrazione di un ente autonomo del diritto pubblico cantonale, DTF 107 Ia 135 consid. 2b).

2.3. In concreto, i ricorrenti ritengono che il consigliere Borradori non avrebbe dovuto presenziare alla deliberazione, poiché egli, in qualità di direttore del Dipartimento del territorio, aveva partecipato alle fasi di elaborazione del masterplan e aveva in particolare sottoscritto, il 7 settembre 2007, la "Risoluzione di approvazione del 'Masterplan Città Alta'". Siccome questa - oltre che approvare il citato documento - avrebbe stabilito che i comuni di Lugano e Massagno avrebbero dovuto consolidare la pianificazione tramite i piani regolatori e che la procedura avrebbe dovuto essere coordinata con le FFS, ritengono che il consigliere Borradori non poteva essere obiettivo nel decidere il ricorso. Difatti, i ricorrenti avrebbero contestato proprio la validità del masterplan, la scelta di consultare un unico proprietario e lo svolgimento di una procedura di consolidamento non più volta all'elaborazione della pianificazione.

2.4.

2.4.1. Dal doc. 4 prodotto davanti al Governo con la replica 23 novembre 2011, risulta effettivamente la risoluzione citata dai ricorrenti. Il documento non riporta né il nome né la firma di Marco

Borradori. Tuttavia, dalla risoluzione governativa si può dedurre che questi lo abbia effettivamente sottoscritto. Tale documento costituisce l'approvazione da parte della cosiddetta "Delegazione della autorità", di cui facevano parte i rappresentanti dei principali enti pubblici coinvolti dal progetto, vale a dire i comuni (Lugano, Massagno e Sorengo), la Commissione regionale dei trasporti del Luganese, le FFS e il Dipartimento del Territorio. In relazione alla critica mossa dai ricorrenti, essa prevede in particolare che:

2. La Città di Lugano, relativamente al Modulo 1 "StazLu2" e il Comune di Massagno, per quel che riguarda il Modulo 2 'TriMa', procedono nel loro consolidamento formale attraverso una procedura pianificatoria coordinata a livello comunale (varianti di Piano regolatore) e definita con le FFS immobili. Essi informano regolarmente la DA sullo stato di avanzamento di detti lavori pianificatori.

Ora, innanzitutto la sottoscrizione di questa risoluzione da parte del consigliere di Stato Borradori è avvenuta nella sua veste di direttore del Dipartimento del Territorio. È pertanto escluso un suo interesse personale, mentre è chiaro che egli è intervenuto esclusivamente nel perseguimento di un interesse pubblico. D'altro canto, con la risoluzione qui impugnata si tratta di esaminare la validità della convenzione sottoscritta dai comuni di Lugano e Massagno, non la bontà della risoluzione di approvazione del masterplan.

2.4.2. Fermo quanto precede, in ogni caso l'eccezione sarebbe comunque sia ampiamente tardiva. Difatti, la partecipazione del Dipartimento - e conseguentemente del suo direttore - alla procedura relativa al masterplan era cosa nota. D'altra parte, la risoluzione 7 settembre 2007 era esplicitamente menzionata nelle premesse della convenzione 27 ottobre 2008, già nella versione che il legislativo di Massagno ha approvato il 29 marzo 2010. I ricorrenti non possono quindi in buona fede sostenere di essersi accorti di tale problematica unicamente al momento della presentazione della replica relativa al (secondo) ricorso. Nell'ambito di tale valutazione non può essere sottaciuto che Domenico Zucchetti e Francesco Rizzello godono di una formazione giuridica e che davanti al Governo Claudio Bernasconi era già rappresentato dallo stesso Domenico Zucchetti.

2.4.3. Infondata, in ogni caso tardiva, l'eccezione circa la composizione dell'autorità di ricorso di prime cure dev'essere respinta e il ricorso dev'essere esaminato nel merito.

3. 3.1. I ricorrenti ritengono di poter (ri)mettere in discussione l'intera convenzione e non solo le singole modifiche. Sottolineano al riguardo come il consiglio comunale abbia esplicitamente approvato la convenzione nel suo insieme. Le modifiche apportate renderebbero poi diversa la portata dell'intero documento. Inoltre, giusta l'art. 8 subordina l'entrata in vigore della convenzione all'approvazione di entrambi i legislativi comunali.

3.2. La tesi degli insorgenti non merita tutela. A ragione, per contro, il Governo ha limitato l'impugnabilità della stessa alle modifiche apportate. Innanzitutto perché nella misura in cui approva il complesso della convenzione, in relazione agli articoli non oggetto di modifiche, il consiglio comunale altro non ha fatto che emettere una semplice decisione confermativa di quella precedente, già vagliata dal Governo e, in via definitiva, dal Tribunale. Essa, pertanto, non era più impugnabile (cfr. RDAT I-1998 n. 40 consid. 2). Del resto le modifiche apportate non sono tali da far ritenere che sia stata mutata la sostanza della decisione. Permettere ai ricorrenti di rimettere in discussione quanto già oggetto di una decisione definitiva e cresciuta in giudicato è infatti inconciliabile con il precetto della sicurezza giuridica. Ininfluyente è il fatto che (parzialmente) le censure avanzate dagli insorgenti siano differenti da quelle che questo Tribunale è stato chiamato a vagliare nell'ambito della pregressa procedura.

3.3. Per i motivi che precedono, la decisione del Consiglio di Stato merita su questo punto tutela. Al pari di quanto fatto dal Governo, il Tribunale entra nel merito del ricorso unicamente in relazione alle censure volte a contestare le modifiche apportate dal consiglio comunale il 12 settembre 2011.

4. 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 adot-

tato 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.

5. 5.1. L'art. 212 LOC stabilisce che le singole decisioni degli organi comunali sono annullabili se contrarie a norme della Costituzione, di legge o di regolamenti (lett. a), quando sono state ammesse a votare persone non aventi diritto e ciò ha potuto influire sulle deliberazioni (lett. b), se la votazione non è stata eseguita secondo le norme di legge (lett. c), se conseguenti ad atti illeciti oppure se si sono verificati disordini o intimidazioni tali da presumere che i cittadini non abbiano potuto esprimere liberamente il loro voto (lett. d) e, infine, qualora siano state violate formalità essenziali prescritte da leggi o da regolamenti (lett. e).

5.2. Le decisioni del legislativo comunale, dunque, non sono annullabili soltanto quanto risultano sostanzialmente contrarie a norme della costituzione, di leggi o di regolamenti (art. 212 lett. a LOC), ma anche quando scaturiscono da processi decisionali carenti, che non garantiscono una libera e consapevole espressione del voto (art. 212 lett. b-e LOC). Presupposto irrinunciabile di una libera e consapevole espressione del voto è un'oggettiva ed esauriente informazione sul tema della deliberazione. Un'adeguata conoscenza dell'oggetto in discussione è garanzia di correttezza della decisione adottata.

5.3. Il compito principale di informare il legislativo comunale incombe al municipio, che vi provvede attraverso la presentazione di messaggi illustranti convenientemente le proposte di deliberazione (art. 33 rispettivamente 56 cpv. 1 LOC; RDAT I-1996 n. 2

consid. 3.2. con rinvii). Spetta in seguito alle commissioni il compito di sottoporre tali proposte a una verifica critica, volta ad approfondire la conoscenza dell'oggetto (art. 33 rispettivamente 56 cpv. 2 LOC). L'ultimo approccio di tipo cognitivo è lasciato alla discussione che precede la deliberazione vera e propria da parte del consesso. Anche il sindaco e il municipale possono partecipare allo scopo di chiarire e completare le motivazioni alla base delle proposte di deliberazione sottoposte al legislativo (art. 28 cpv. 3 e 55 cpv. 3 LOC; inoltre RDAT I-1995 n. 1 consid. 3.2. con rinvii).

5.4. Il controllo giudiziale della congruenza, dell'adeguatezza e dell'oggettività dell'informazione dispensata dal municipio nell'ambito dei messaggi e dalle commissioni attraverso i relativi rapporti è comunque limitato. Informazioni carenti o errate contenute nei messaggi che il municipio sottopone al legislativo comunale possono determinare l'annullamento della decisione che ne è scaturita soltanto se il difetto è di natura tale da giustificare la conclusione che l'organo deliberante ne è stato fuorviato o non ha comunque potuto determinarsi con la necessaria cognizione di causa (RDAT I-1999 n. 2 consid. 3.1. con rinvii).

5.5.

5.5.1. Secondo i ricorrenti il testo della convenzione presenta degli errori. In particolare essi rilevano come il consiglio comunale non avrebbe corretto quello relativo all'indicazione del perimetro della pianificazione, che il municipio stesso aveva segnalato nel messaggio. Secondo gli insorgenti, il municipio avrebbe informato in modo errato il consiglio comunale circa la portata della sentenza di questo Tribunale. La scelta del consiglio comunale di non modificare ulteriormente la convenzione non può essere contestata in questa sede, poiché - come già visto - sindacabili sono unicamente le variazioni a essa apportate. Per quanto riguarda la mancata correzione della denominazione del perimetro annesso, la censura è in ogni caso infondata. Difatti, il messaggio spiega chiaramente i motivi per i quali il municipio proponeva di non modificare questo riferimento, dettati dalla necessità di allineare il testo con quello adottato dal legislativo di Lugano. Esso non ha sottaciuto l'esistenza dell'incongruenza ai consiglieri comunali. Non vi è dunque da ritenere che essi avrebbero agito di-

versamente, anche senza l'indicazione fornita nel messaggio circa la portata della decisione di questa corte.

5.5.2. Dagli atti emerge come il processo cognitivo da parte del legislativo sia stato senz'altro soddisfacente. Oltre al messaggio, le modifiche in questione sono state accompagnate dai due esaurienti rapporti citati in precedenza, ove quello di minoranza bene illustra la posizione dei ricorrenti. Esso è poi stato sede di un dibattito completo, in occasione del quale i consiglieri comunali - ivi compresi quelli qui insorgenti - hanno potuto esporre il proprio punto di vista, sottoponendolo all'assemblea, e criticare in modo compiuto la proposta municipale. In questi termini non vi è spazio alcuno per ritenere che il legislativo abbia fondato la sua decisione su informazioni scorrette o anche solo incomplete.

6. I ricorrenti criticano l'inserimento nelle premesse del riferimento del coinvolgimento delle FFS Immobili. Ritengono infatti che ciò non risponda a un interesse pubblico e sia discriminatorio rispetto agli altri proprietari, verso i quali creerebbe una disparità di trattamento. La censura è destituita di pregio. Infatti, inserendo il contestato paragrafo riportato in narrativa (*supra*, B), il consiglio comunale non ha affatto mutato la portata della convenzione. Esso si è invece limitato a specificare cosa avesse condotto all'adozione dell'accordo, in linea con quanto già esso prevedeva. Con la modifica apportata si è semplicemente meglio precisato ciò il consiglio comunale di Massagno aveva già deciso in precedenza, ossia di tener conto delle esigenze della SUPSI e delle FFS, che sono i principali fruitori e proprietari del comparto. Si tratta di una mera disposizione dichiarativa, che non istituisce alcun obbligo o diritto: non è dunque dato di vedere alcun pregiudizio per gli altri proprietari, i quali potranno pretendere il rispetto del principio costituzionale evocato in occasione della procedura pianificatoria.
7. Visto quanto precede, il ricorso dev'essere respinto. La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza (art. 28 LPamm). I ricorrenti sono inoltre tenuti a versare le ripetibili al comune, assistito da un patrocinatore (art. 31 LPamm).

Per questi motivi,

dichiara e pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia e le spese, per complessivi fr. 1'500.-, sono poste a carico dei ricorrenti, in solido. Gli stessi rifonderanno fr. 2'000.- al comune di Massagno per ripetibili.
3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110).
4. Intimazione a: **Claudio Bernasconi**, 6900 Massagno,
Francesco Rizzello, 6900 Massagno,
Domenico Zucchetti, 6900 Massagno,
tutti rappr. da: **Domenico Zucchetti**, 6900 Lugano;
Presidente del consiglio comunale di Massagno, 6900 Massagno;
Municipio di Massagno, 6900 Massagno,
patr. da: avv. Luca Beretta Piccoli, 6901 Lugano;
Consiglio di Stato, 6500 Bellinzona.

Per il Tribunale cantonale amministrativo
Il presidente



Il segretario