

Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato
Palazzo Orsoline
Piazza Governo
6500 Bellinzona

telefono
fax
e-mail

Funzionario
incaricato
telefono

Repubblica e Cantone
del Ticino

Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato
6501 Bellinzona

Intimazione ricorso

Raccomandata
Vivagandria Associazione
per la cura del bene comune
6978 Gandria

Bellinzona
21 ottobre 2014

Incarico n.
EDI.2014.417/

Vs. riferimento



Ricorso al Consiglio di Stato 17 ottobre 2014

Lo Riso Claudio, Paradiso
rappr. da: avv. Ettore Item, Lugano

Oggetto: Diniego di licenza edilizia inerente il piano di quartiere ai mappali 216, 217, 229, 230 e 728
Comune di Lugano, sez. Gandria

Egregi Signori,

il ricorso è intimato a:

Comune di Lugano rappresentato dal Municipio, 6900 Lugano
Dipartimento del territorio Ufficio domande di costruzione, Residenza,
STAN - Società ticinese per l'arte e la natura, Via Borghese 42, 6601 Locarno
Vivagandria Associazione per la cura del bene comune, 6978 Gandria
Branche Miranda, Chemin des Gard 10, 1947 Versègères
Rimann Jürg, Bahnhofstrasse 12, 8902 Urdorf
Tremolada Walter, Via Raccord 4, 6978 Gandria
Solari Bellini Francesca, Casella Postale 1, 6978 Gandria

in applicazione dell'art. 73 cpv. 1 LPAm, la risposta deve essere presentata entro il termine di **30 (trenta) giorni** dalla notifica della presente, in 9 copie.

Se la risposta non viene presentata entro il suddetto termine, il diritto alla risposta si estingue (art. 73 cpv. 3 LPAm).



Inoltre si invita:

Comune di Lugano rappresentato dal Municipio
Dipartimento del territorio Ufficio domande di costruzione
a trasmettere l'incarto completo (con la numerazione dei documenti prodotti).

Con i migliori saluti.

SERVIZIO DEI RICORSI
DEL CONSIGLIO DI STATO

Allegato: citato

I. IN ORDINE

Il presente ricorso è presentato dal qui ricorrente, signor arch. Claudio Lo Riso, che è destinatario della decisione impugnata (cfr. doc. A), entro il termine edittale di 30 giorni fissato dall' art. 68 LPAm.

Il presente ricorso è quindi ricevibile e tempestivo.

II. IN FATTO

1.

Il 24 giugno 2013 il qui ricorrente ha presentato una domanda di costruzione relativa al piano di quartiere per le particelle n. 216, 217, 229, 230 e 728 RFD di Lugano-Gandria, di proprietà del signor Luca Pacchin, Gandria .

Accertata la presenza dei requisiti fissati dalla LE, il 13 agosto 2013 il Municipio di Lugano ex art. 6 LE ha proceduto alla pubblicazione della domanda di costruzione, con effetto dal 19 agosto al 3 settembre 2013 (cfr. doc. B).

Entro il termine di pubblicazione sono state presentate sei opposizioni in merito alle quali l'8 novembre 2013 il qui ricorrente ha replicato con le sue osservazioni.

2.

In precedenza, in data 29 ottobre 2013, ha avuto luogo sui sedimi in questione il sopralluogo delle commissioni federale e cantonale del paesaggio (cfr. doc. C), alla presenza del proprietario dei fondi, del qui istante e dei rappresentanti del Dicastero Edilizia Privata del Municipio di Lugano.

Durante l'incontro, molto cordiale, non è stata stigmatizzata dai presenti alcuna critica od osservazione negativa o correttiva né al progetto né al suo inserimento con le caratteristiche paesaggistiche ed architettoniche di Gandria. Su questa circostanza si ritornerà in seguito.

3.

Ciononostante, il 3 aprile 2014 (cfr. doc. E) il Dicastero Edilizia Privata del Municipio di Lugano ha notificato l'opposizione dipartimentale al rilascio della licenza edilizia (cfr. doc. F): il 15 aprile 2014 con le sue osservazioni, il qui ricorrente ha richiesto un esperimento di conciliazione ex art. 9 cpv 1 LE con il Dipartimento (cfr. doc. H); richiesta che il 24 aprile 2014 il Municipio di Lugano ha inviato ai Servizi Generali del DT con le osservazioni del qui istante (cfr. doc. I).

Per i successivi due mesi nessun riscontro e solo dopo un sollecito (cfr. doc. J), il 12 giugno 2014 il Municipio ha notificato al qui istante la clamorosa opposizione dipartimentale anche all'incontro (cfr. doc. M), allegando la missiva dipartimentale del 3 giugno 2014 dove tra l'altro si legge testualmente che il DT comunica di "*non poter dar seguito alla richiesta di un incontro conciliativo*" (cfr. doc. L e doc. K).

Su ulteriore richiesta del qui istante, l'8 luglio 2014 (cfr. doc. N e doc. O) si è tenuto un incontro, evidentemente senza la presenza dei rappresentanti del DT, al quale hanno partecipato, oltre all'istante, al proprietario dei sedimi e al sottoscritto legale, anche i responsabili del Dicastero Edilizia Privata e del Municipale, on.le Angelo Jelmini: anche in tale occasione i rappresentanti del Municipio di Lugano non hanno sollevato alcuna critica od osservazione al progetto, né hanno presentato proposte: il 20 agosto 2014 e il successivo 9 settembre 2014 l'istante sollecitava l'emanazione della decisione al Municipio di Lugano (cfr. doc. P e P1).

4.

Il 17 settembre 2014 il Municipio di Lugano, prima ancora di emettere formalmente la sua decisione e di notificarla al qui istante, ha ritenuto "opportuno" fare un comunicato stampa, il cui eloquente titolo era "*Negata la licenza edilizia per il progetto di Gandria (Piano di quartiere)*" (cfr. doc. Q) notizia subito ripresa, con dubbia enfasi, dai media locali (cfr. doc. R)

La decisione è stata poi emessa il 18 settembre 2014 e il qui istante ha preso atto delle motivazioni solo il 19 settembre 2014 (cfr. doc. A).

Contro tale decisione insorge il qui istante, con il presente, tempestivo, ricorso, in quanto arbitraria e contraddittoria oltre che viziata da eccesso, rispettivamente, abuso del potere di apprezzamento.

III. IN DIRITTO

a. sull'opposizione dei Servizi Generali del Dipartimento del Territorio

La decisione qui impugnata richiama integralmente l'opposizione formulata dai Servizi Generali del Dipartimento del Territorio (DT) il 26 marzo 2014 (cfr. doc. F).

Tale opposizione, come detto "*integralmente richiamata ed allegata*" alla decisione del Municipio di Lugano (cfr. doc. A) è palesemente arbitraria e contraddittoria (in particolare con gli assunti municipali) oltre che essere viziata da eccesso, rispettivamente, abuso del potere di apprezzamento.

1.

A mente del Dipartimento "*l'impatto generale dell'intervento risulta invasivo e incompatibile con il contesto di pregio e la presenza monumentale*" arrivando a sostenere addirittura che "*a titolo abbondanziale riteniamo che sul sedime in questione qualsiasi tipo di edificazione, qualificata o non, sia comunque invasiva*", con ciò qualificando a danno del qui ricorrente e del proprietario del fondo una vera e propria restrizione di diritto pubblico, obbligando e richiamando esplicitamente tout court il Municipio di Lugano all'applicazione dell' art. 7 cpv. 2 LE e meglio che "*il Municipio è tenuto a respingere la domanda, facendo proprie le motivazioni del Dipartimento*" (cfr. doc. F).

Tale ultimo richiamo, che, considerando le motivazioni addotte, basterebbe da solo a far annullare la decisione ex art. 69 lett. a) LPAm, è stato anche esplicitamente ribadito dal DT il 3 giugno 2014 quando ha rifiutato l'incontro conciliatorio (cfr. doc. L).

Ebbene, una restrizione di diritto pubblico, come quella prospettata dal Dipartimento, è compatibile con la garanzia della proprietà sancita dall'art. 26 Cost. solo se si fonda su una base legale, è giusti-

ficata da un interesse pubblico preponderante e rispetta il principio della proporzionalità (art. 36 cpv. 1-3 Cost.). La legalità, l'interesse pubblico e la proporzionalità costituiscono d'altra parte i principi giuridici fondamentali e necessari a delimitare il potere statale nello Stato di diritto (art. 5 cpv. 1 e 2 Cost.) e che questi deve dunque sempre rispettare (STA 06.11.2007 inc. 90.2007.20).

2.

Di certo non basta a dare sufficiente base legale alla decisione dipartimentale, rispettivamente alla decisione qui impugnata, il parere (ampiamente trascritto nell' opposizione dipartimentale – e quindi anche nella decisione impugnata) della Commissione federale per la natura e il paesaggio (CFNP) fondato unicamente sull'inserimento di Gandria negli inventari IFP e ISOS

2.1

Pacifico, infatti, che il parere delle commissioni consultive, come quello reso dalla CFNP, non è vincolante per l'autorità (STF 19 novembre 2012 IC_464/2012 cons. 3.2; STF 136 II 214 cons. 5; STF 127 II 373 cons. 4b).

Per costante dottrina e giurisprudenza, ampiamente pubblicata, l' obbligo a livello cantonale e comunale di osservare non solo gli inventari cantonali e federali IFP e ISOS ma anche tutto il complesso di normative relative alla protezione dei beni culturali e della natura e del paesaggio vige unicamente in sede di attività pianificatoria, e non di certo al momento del rilascio di una licenza edilizia, salvo esplicite violazioni di prescrizioni di diritto pubblico inserite nei PR o nel PDC (STA 21.03.2013 inc. 90.2012.6; STA 26.01.2010 inc. 90.2007.155; STA 06.11.2007 inc. 90.2007.20, STA 24.09.2007 inc. 90.2006.64; Lorenzo Anastasi/Davide Socchi, La protezione del patrimonio costruito, con particolare riferimento all'inventario ISOS, in RtiD I-2013, pag. 327 e segg. con rinvii).

2.2

In tale ottica la decisione dipartimentale viola anche l'autonomia comunale nell'ambito della pianificazione del territorio (STF P.259/2002 del 16 dicembre 2002; STF 1A.85/1999 dell'11 dicembre 2000, consid. 6b, in R DAT II-2001 n. 78): violazione dell' autonomia comunale che può far valere

anche un privato, come il qui ricorrente, a titolo ausiliario a sostegno di altre censure, come è in casu (STF P.259/2002 del 16 dicembre 2002; STF 119 Ia 214 consid. 2c, 116 Ia 221 consid. 1e, 107 Ia 96 consid. 1c).

Su tale aspetto è bene anche considerare che il piano regolatore di Gandria è stato approvato il 10 gennaio 1993 quando il sito di Gandria era già iscritto ex art. 6 cpv. 1 LPN, nell' inventario federale degli oggetti d'importanza nazionale (IFP) sin dal 1983 alla posizione n. 1812 (<http://www.parlament.ch/ff/organe-mitglie-der/kommissionen/parlamentarische-verwaltungskontrolle/veroeffentlichungen/berichte2003-2004/Documents/ko-au-pvk-blm-d.pdf>).

Gandria è invece entrata nell' inventario ISOS l'1.1.1995 (cfr. doc S).

Inoltre nel novembre del 2010 il Consiglio Comunale di Lugano ha respinto, a larga maggioranza, una mozione (n. 3450) presentata per inserire i sedimi oggetto della presente domanda di costruzione al di fuori della zona edificabile (cfr. doc. T e doc. U). Parimenti nel marzo del 2011 è stata respinta, questa volta dal Gran Consiglio, una mozione tesa a far acquistare al Cantone i sedimi in questione (cfr. doc. V)

Ma a fornire la confutazione assoluta ed imprescindibile delle affermazioni dipartimentali è la stessa Città di Lugano: infatti nel sito della Città di Lugano ove sono illustrate le Schede Modulari del quartiere Gandria, al punto 2.4 rubricato "Indicazioni e osservazioni sul PR riprese in parte dall'approvazione del C.d.S." (sottolineatura nostra) si legge testualmente:

"La zona di Gandria è inserita nel Catalogo federale dei siti protetti (CPN) ed il suo Nucleo segnalato nell'Inventario ISOS come insediamento d'importanza nazionale; è inoltre catalogata nelle zone naturali protette dal Regolamento cantonale sulla protezione della flora e della fauna (RCFF). Il C.d.S., approvando il Piano Regolatore, ha segnalato come tutte queste protezioni siano state correttamente rispettate.

Si evidenzia pure che il PR non presenta alcuna conflittualità con i Comuni confinanti, nel caso specifico con Lugano.

Per contro non è stata accolta l'estensione della zona edificabile a monte della Strada cantonale, in località Lentisgee e Carloprò." (sottolineatura nostra - cfr. doc. W).

(<http://www.lugano.ch/dbpa/welcome.cfm?docid=5489912B4DC78F9BC1256DA400322455&catid=02001002#a2.4>)

Ergo, tutti i crismi ed i controlli di legalità, legittimità e di salvaguardia, dei quali ora i Servizi generali del DT si arrogano la tutela obbligando anche il Municipio "a respingere la domanda, facendo proprie le motivazioni del Dipartimento" (cfr. doc. F e doc. L), sono già stati valutati non solo dall' autorità legislativa, comunale e cantonale, ma anche da codesto lodevole Consiglio di Stato, che, con buona pace delle argomentazioni dipartimentali, ha esplicitamente confermato tutte le qualità edificatorie "sui sedimi in questione".

3.

Quo la disparità di trattamento, premesso che negli archivi IFP e ISOS sono inserite numerosissime località del Ticino e, in particolare, nell'archivio ISOS maggiormente esteso, sono inseriti praticamente tutti i borghi di un qualche interesse in Ticino (da Chiasso ad Airolo http://www.bak.admin.ch/isos/03198/03215/index.html?lang=it#sprungmarke2_42), non si è visto lo stesso zelo dipartimentale ad opporsi alle domande di costruzione ad esempio per la Romantica o la Villa Branca a Melide, o per il nuovo autosilo di Morcote (sic!) o, andando più indietro, per il LAC a Lugano.

Parimenti, il qui ricorrente lamenta la disparità di trattamento da parte del DT che ha protervamente rifiutato ogni incontro di conciliazione ex 9 cpv. I LE, diversamente dalla prassi in uso (sull'argomento si veda M. Lucchini: Compendio giuridico per l'edilizia, Lugano 1999, pag 63 e ss.) e altri dossier "famosi" (tra questi ad esempio per la Romantica a Melide): esperimento di conciliazione che, vista la palese contraddittorietà delle opinioni delle due autorità chiamate a pronunciarsi (Municipio e DT) quo l'edificabilità stessa rispettivamente l'integrazione architettonica del progetto, era palesemente necessario per chiarire le posizioni dell' autorità.

Con il suo rifiuto, il DT ha violato anche i doveri di trasparenza e buona fede che gli incombono ex art. 9 Cost. Fed. (STF 129 II 361).

4.

L'opposizione del DT nella misura in cui viola, dunque, il diritto siccome procedente da un esercizio scorretto del potere d'apprezzamento che gli può essere riconosciuto, deve essere annullata ex art. 69 lett. a) L.P.Amm (STA 52.2012.259 del 14 febbraio 2014 ivi riferimenti).

Rientrano in ogni caso nelle competenze di codesto lodevole Consiglio di Stato, quale autorità di ricorso, la censura della decisione dipartimentale e, di conseguenza, anche della decisione Municipale impugnata, palesemente integrando gli estremi della violazione del diritto sotto l'aspetto dell'eccesso, rispettivamente, l' abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento o all'adeguatezza (STF 112 Ib 478; STA 52.2013.315 del 4 luglio 2014; STA 52.2010.321 del 7 dicembre 2011 cons. 2.3 e 52.2011.102 del 21 dicembre 2012 cons. 2.3. e rinvii dottrinari e giurisprudenziali ivi citati).

b. sull'opposizione del Municipio

1.

Preliminarmente la decisione qui impugnata è arbitraria perché contraddittoria: pacifico, infatti, che l'autorità di ricorso possa censurare le decisioni come arbitrarie anche quando scaturiscono da motivazioni contraddittorie (STA 52.2002.350 del 23 settembre 2003; STA 52.2003.141 del 5 agosto 2003).

Palesemente contraddittoria è la decisione impugnata laddove, riprende e si fonda anche sull' opposizione dipartimentale (cfr. doc. A) che testualmente recita: "*sul sedime in questione qualsiasi tipo di edificazione, qualificata o non, sia comunque invasiva*" (cfr. doc. F) salvo poi riferire che l'art.20 NAPR di Lugano Gandria "*permette l' edificazione delle particelle in oggetto*" (cfr. doc. A).

Il quesito esemplificativo è d'obbligo: ma come si fa a costruire sui sedimi in questione (opinione del Municipio di Lugano) se sugli stessi qualsiasi tipo di edificazione, qualificata o non, è comun-

que invasiva (opinione dei Servizi Generali del Dipartimento del Territorio)? Magari l'incontro conciliativo, invano richiesto dal qui ricorrente ed a torto negato dal DT, avrebbe evitato una simile palese contraddizione e l'inutile aggravio dei mezzi di ricorso.

In ogni caso la decisione non è idonea a giustificare il diniego della licenza, posto che il libero apprezzamento di cui gode l'autorità deve in ogni caso fondarsi su motivi pertinenti e rispettare i principi fondamentali del diritto, segnatamente quelli riferiti alla parità di trattamento, alla proporzionalità ed all'equità. Come detto, censurabili da parte dell'autorità di ricorso sono le decisioni fondate sull'apprezzamento, che procedono da considerazioni estranee alla materia, scaturiscono da motivazioni contraddittorie o sono altrimenti insostenibili dal profilo dei principi suddetti.

Di certo, esercizi scorretti del potere d'apprezzamento devono essere immediatamente sanzionati (STA 52.2012.259 del 14 febbraio 2014).

2.

Per il resto il Municipio, richiamato dal DT in modo del tutto arbitrario a conformarsi alla sua opposizione (cfr. doc. F e doc. L), cerca di giustificare il diniego della licenza, non riferendosi ad apodittici impedimenti assoluti all'edificazione (come fatto dal DT), ma rifugiandosi in ben poco convincenti argomentazioni tipo " *il Piano di quartiere si pone inoltre in conflitto con il Piano Regolatore della sezione di Gandria in particolare con l'articolo 20 NAPR per quanto attiene al rispetto delle caratteristiche architettoniche e paesaggistiche del nucleo di Gandria*".

Argomentazione questa né condividibile né convincente perché generica, soggettiva e non motivata e in ogni caso non è idonea a giustificare il diniego della licenza.

2.1

Il piano di quartiere, oggetto della presente domanda, si configura in sostanza come una licenza quadro, mediante la quale viene definito in modo vincolante l'insieme degli interventi ammissibili all'interno di un determinato comprensorio territoriale e si limita ad accertare che nessun impedimento di diritto pubblico si opponga al rilascio di ulteriori licenze per l'attuazione degli interventi

previsti dal piano a livello di semplice progetto planovolumetrico. (STA 24.08.2010 inc. 52.2010.147; Scolari, Commentario, op. cit., ad art. 56 LALPT, n. 418).

Ferme queste premesse, è escluso che l'asserita imponenza dei volumi o una presunta e generica inosservanza dell'obbligo di inserirsi convenientemente nel quadro del paesaggio possa giustificare il diniego della licenza, qualora vengano, come nel caso di specie, rispettate nel dettaglio le prescrizioni del PR (STA24.08.2010 inc. 52.2010.147).

Il Tribunale federale ha, infatti, ripetutamente rilevato che le costruzioni che rispettano le prescrizioni di zona non possono essere considerate contrarie all'obbligo di inserirsi adeguatamente nel contesto paesaggistico, soltanto perché comportano volumi e sfruttamenti maggiori di quelli degli edifici circostanti (STF 1C.442/2010 del 16 settembre 2011; STF 1C.258/2009 del 20 maggio 2010 consid. 6.4 con rimando a STF 115 la 114 consid. 3d pag. 119; 363 consid. 3a pag. 366; STF 1P.9/1997 del 21 maggio 1997 consid. 3a pubblicata in ZBl 99/1998 pag. 170; STA 24.08.2010 inc. 52.2010.147; Lorenzo Anastasi/Davide Socchi, op. cit., pag. 359 con rinvii).

In particolare l' art 20 NAPR di Lugano, sez. Gandria, rubricato "Zona edificabile intensiva" al suo cap. 2 si limita genericamente a condizionare l'intervento edilizio al "*rispetto delle caratteristiche architettoniche e paesaggistiche del nucleo di Gandria*".

L'obbligo di rispettare le caratteristiche architettoniche e paesaggistiche, sancito dalla disposizione in esame, prefigura una cosiddetta clausola estetica positiva.

Il vincolo non si limita a vietare una deturpazione del paesaggio o anche solo una menomazione apprezzabile dei valori paesaggistici (cd. clausola estetica negativa; Verunstaltungsverbot), ma esige che l'edificazione si inserisca convenientemente nel quadro ambientale, rapportandosi ad esso in modo da non alterarne gli equilibri in misura inammissibile (cd. clausola estetica positiva; Eingliederungsgebot; Lorenzo Anastasi/Davide Socchi, op. cit., pag. 357 con rinvii; Marco Borghi, *Il diritto per gli architetti*, Zurigo-Basilea-Ginevra 2010, n. 274; Christoph Fritsche/ Peter Bösch, *Zürcher Planungs- und Baurecht*, Zurigo 2006, cap. 10.1.1.1; BJM 2006, 248 seg.).

2.2

La nozione di rispetto delle caratteristiche architettoniche e paesaggistiche può configurarsi come nozione giuridica indeterminata (*unbestimmte Gesetzesbegriffe*), che come tale conferisce all'autorità decidente una certa latitudine di giudizio, che deve però fondarsi su elementi oggettivi e non soggettivi e osservare i principi di legalità e proporzionalità (cfr. STF 96 I 369 consid. 4; STA 52.2009.256 del 7 gennaio 2010 consid. 2.2.; Lorenzo Anastasi/Davide Socchi, op. cit., pag. 358 e segg. con rinvii; Max Imboden/René Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, V ed., Basel und Stuttgart 1976, n. 66 B I seg.; Adelio Scolari, *Diritto amministrativo*, II. ed., Cadenazzo 2002, n. 396 seg.; ZBl 107/ 2006, pag. 437 osservazioni di Arnold Marti in calce a STF 1P.678/2004 del 21 giugno 2005).

3.

Censurabili sono quindi, come nel caso di specie, le interpretazioni sprovviste di ragioni oggettive, fondate su considerazioni estranee o procedenti da valutazioni lesive del diritto segnatamente sotto il profilo dell'abuso di potere (cfr. STF 1C.136/2010 del 17 maggio 2010 consid. 3.3.2 che rinvia a STF 1C.134/2007 del 24 gennaio 2008, consid. 4.2, la quale rimanda a sua volta a STF 1P.678/2004 del 21 giugno 2005 consid. 4.2 pubblicata in ZBl 107/2006 pag. 430 seg.).

In tale ottica le critiche espresse al progetto nella decisione impugnata appaiono assolutamente prive di ogni base legale e criterio oggettivo, oltre che di idonea motivazione.

4.

E' anche palesemente sprovvista di ragioni oggettive, e quindi non suscettibile di giustificare il diniego della licenza, l'aprioristica considerazione, che *“il progetto planivolumetrico con i tetti piani e praticabili, il fronte unitario con grandi aperture verso il lago scaturito dall'unione di due moduli addossati uno all'altro senza scorci che frammentano il tessuto edilizio contrasta con gli aspetti”* di *“architettura spontanea del nucleo Gandria che sono tra gli altri i tetti a falde, le facciate piene interrotte da finestre di diverse dimensioni articolate sulla verticale, gli scorci tra gli edifi-*

ci che lasciano intravedere il lago, senza dimenticare la trama organica del tessuto edilizio frutto dell'unicità di ogni singolo edificio".

Ebbene:

- a parte la difficoltà (che la dice lunga sulla carenza di ponderazione oggettiva a base della decisione impugnata) a comprendere quali siano *"gli scorci tra gli edifici che lasciano intravedere il lago"* che il progetto occluderebbe, posto che i fabbricati sono al di sotto del livello stradale e si appoggiano alla bruga, ergo non occludono minimamente *"gli scorci tra gli edifici"* e che, qualora anche vi fossero lascerebbero *"intravedere il lago"* unicamente alla bruga retrostante, *"rispettare"* non significa né riprodurre, né replicare in modo da creare falsi architettonici (STA 52.2012.313 del 14 febbraio 2014) e men che meno l'art. 20 NAPR di Lugano-Gandria indica modelli architettonici precisi da seguire o esclude espressioni architettoniche contemporanee;

- inoltre, sebbene il PR preveda l'edificabilità di ben 3'000 mq e il piano di quartiere presentato si limiti ad edificarne solo ca. 2'500 mq, il Municipio di Lugano arriva addirittura a considerare *"sproporzionate"* le *"opere di scavo e di sistemazione del terreno"*: al di là dell'assoluta mancanza di motivazione per tale conclusione, davvero mal si comprende, a meno di non voler costruire capanne, come si possa costruire in loco senza *"opere di scavo e di sistemazione del terreno"* che, evidentemente, devono essere proporzionate alle possibilità edificatorie ed al progetto di costruzione;

- tra l'altro, sulla sistemazione del terreno prevista nel progetto, la decisione municipale è ancora una volta contraddittoria perché in chiara antitesi con l'opposizione dipartimentale richiamata, la quale almeno dal punto di vista della *"riqualifica delle aree libere e i nuovi collegamenti pedonali"*, considera condivisibile l'idea progettuale.

5.

Ma è proprio osservando anche solo il rendering o la tavola 14 del piano di quartiere (qui allegati in formato A4 cfr doc. X e doc.Y) che mal si comprendono le critiche municipali al progetto.

Andando nel dettaglio, il progetto presentato rispetta i criteri applicativi della clausola estetica proposta dall' art. 20 cpv. 2 NAPR di Lugano Gandria, anche alla luce dei restrittivi criteri fissati dalla Sezione dello Sviluppo Territoriale del DT (riportati anche in Lorenzo Anastasi/Davide Socchi, op. cit., pag. 360 lett. g):

- coerenza e qualità del concetto progettuale

il piano di quartiere del "Borgo degli ulivi" si caratterizza per la sua coerenza e qualità progettuale generata dall'analisi tipologica e costruttiva del nucleo di Gandria (vedi relazione tecnica allegata alla domanda di costruzione).

Contrariamente a quanto sostenuto dal Municipio di Lugano, anche solo da una lettura superficiale, si può infatti notare che l'edificazione di Gandria non segue alcuna regola predefinita, ma si configura come una serie di elementi costruttivi accostati gli uni agli altri che inseguono la morfologia stessa del luogo (cfr. doc. X e doc Y).

Lo stesso concetto costruttivo è stato adottato per la nuova edificazione che si configura con 8 volumi accostati (e non di certo "scaturito dall'unione di due moduli addossati" come allegato nella decisione impugnata), sfalsati sia in altezza che in profondità che inseguono la morfologia del terreno. Questi elementi, uniti ai terrazzamenti in pietra per la sistemazione esterna e ai percorsi pedonali che collegano le varie abitazioni, diventano un linguaggio compositivo che caratterizza fortemente il progetto, realizzando proprio quanto criticato come mancante nella decisione impugnata.

- attenzione per il contesto estetico

Analizzando il rapporto tra spazi pieni e vuoti a partire dalla prima documentazione catastale del 1854-55, risultano evidenti le specificità del luogo di Gandria: distribuzione irregolare dei pieni e dei vuoti, facciate asimmetriche, edifici a torre, differenti altezze dei tetti e dei piani.

Specificità queste **che vengono mantenute attraverso il recupero del tracciato dei terrazzamenti esistenti** che caratterizzano la tipica morfologia del contesto, sui quali si struttura il rapporto tra giardino, spazio pubblico ed edificio.

Per conservare una relazione spaziale e funzionale con le aree limitrofe si è scelto di mantenere le due scale sul lato est ed ovest. I percorsi proposti riprendono le caratteristiche dei percorsi che caratterizzano il luogo con sottoportici e porticati, connessi da ripide scale.

- attenzione per gli elementi naturali o antropici

Il progetto è frutto di una attenta analisi di tipo naturalistico / morfologico / paesaggistico che rispecchia nel dettaglio gli elementi che caratterizzano Gandria, in modo da preservarli utilizzando come fonte normativa il fondamentale studio in materia reso da Aldo Rossi, Eraldo Consolascio e Max Bosshard Rossi "La costruzione del territorio - uno studio sul Canton Ticino" 1979: viceversa le critiche municipali al progetto appaiono più frutto di interpretazioni soggettive che di un'analisi oggettive.

In particolare, il progetto dà notevole enfasi alla vegetazione, costituita da macchia mediterranea, prevedendo l'inserimento dell'albero d'ulivo in punti particolari dello spazio pubblico.

Si è scelto di utilizzare l'albero d'ulivo come elemento vegetale "speciale" in quanto esso rappresenta già un valore storico-culturale per il territorio di Gandria ("*Sentiero dell'Ulivo*").

Il *Sentiero dell'Ulivo* -attualmente con la cesura repentina proprio a Gandria- costituisce al tempo stesso idea formatrice e criterio valutativo del progetto. Nel progetto il *Sentiero dell'Ulivo* verrebbe completato non solo idealmente, con un locale a ciò dedicato nell'area pubblica, ma anche strutturalmente con le due scale sul lato est ed ovest (che riprendono le caratteristiche dei percorsi che caratterizzano il luogo con sottoportici e porticati) e con una funicolare, pubblica, che consentirà un accesso più comodo alla riva del lago.

Il corollario dell'enunciato esposto è poi l'ascensore, aperto al pubblico, che consentirà di stabilire un comodo accesso al parcheggio pubblico esistente adiacente alla strada cantonale.

- attenzione per la morfologia del terreno

Da rilievi effettuati sull'area di progetto e come si evince dal Piano di rilievo del documento ISOS, l'area in oggetto è definita come "*ripido ciglio privato, a macchia e con alberi da frutto, in parte terrazzato, un tempo coltivato*". Ecco che la strategia progettuale parte

dall'attenzione per la morfologia del terreno esistente, attraverso l'individuazione del tracciato dei terrazzamenti esistenti, per preservarli per ricreare una morfologia tipica del luogo e del contesto sia per geometria formale che per i materiali utilizzati.

- scelta dell'espressione architettonica

Il piano di quartiere prevede la costruzione di una serie di nuove volumetrie disposte parallelamente alla linea della riva del lago e sfalsate leggermente tra loro per necessità morfologiche le principali facciate sono esposte verso il lago e la loro sezione costruttiva riprende le sezioni tipiche di Gandria, caratterizzata da una tipologia ad "incastro" nella montagna.

Le volumetrie, caratterizzate dai terrazzamenti, si relazionano alla tipologia di Gandria per altezza, colori ed aperture in modo contemporaneo, con aperture rettangoli.

L'espressione architettonica data dai colori delle facciate, dall'intonaco e dalle aperture composte da brise – soleil mobili in legno suggeriscono la volontà di relazionarsi in modo contemporaneo con il contesto di Gandria: ed ecco che i brise-soleil mobili permettono di creare delle finestre rettangolari variabili, ma con dimensioni molto simili a quelle esistenti negli edifici del nucleo.

- scelta dei materiali costruttivi e dei colori

La scelta dei materiali costruttivi e dei colori è dettata dal concetto iniziale del progetto ossia un inserimento armonioso della nuova edificazione con facciate intonacate e colori molto simili a quelli esistenti nel nucleo.

I serramenti in legno e i terrazzamenti con muri in pietra naturale contribuiscono, insieme con la vegetazione, a creare una edificazione rispettosa del contesto culturale e paesaggistico esistente.

- disegno dei tetti

Particolare attenzione è stata data al disegno dei tetti, che rappresentano in questo progetto una vera quinta facciata adibita a spazio pubblico con percorsi pedonali e piazzette che determinano la vera linfa vitale del progetto.

Infatti, il susseguirsi di piazzette, scale e percorsi pedonali pubblici e privati che si intrecciano fra di loro sono la naturale continuazione del concetto progettuale iniziale dato dalle facciate e dai volumi edificati.

Di certo riprodurre nel 2014 tetti a falde in una nuova costruzione, come preteso dal Municipio (e solo nella decisione impugnata) in assenza di uno specifico vincolo vorrebbe creare unicamente dei falsi architettonici del tutto avulsi dal contesto.

- *disegno degli spazi esterni*

La strategia degli spazi esterni prevede una suddivisione evidente tra spazi e percorsi pubblici da quelli privati, localizzando i primi alle estremità dell'area di progetto, in modo da divenire elementi di cucitura tra il nucleo privato ed il contesto circostante, e gli spazi privati nella zona centrale dell'area di progetto, per garantire ai residenti una maggiore introspezione.

La strategia dei percorsi e degli accessi è supportata dal posizionamento della vegetazione, riprendono i giardini privati le caratteristiche degli orti tipici di Gandria sia per forma che per specie vegetali; i percorsi pubblici mantenendo le caratteristiche del *Sentiero dell'Ulivo* in termini di elementi di arredo, vegetazione e materiali; le aree di sosta e piazze, riprendono le caratteristiche delle piazze già presenti a Gandria, pavimentate con vegetazione in vaso.

6.

Inoltre, come già stigmatizzato sopra, nella decisione qui impugnata il Municipio conferma (diversamente dal Dipartimento) che l' art. 20 NAPR di Lugano Gandria "*permette l' edificazione delle particelle in oggetto*" salvo poi concludere che "*il progetto qui in esame non permette di ritenere soddisfatti i suoi requisiti di rispetto delle caratteristiche architettoniche e paesaggistiche del Nucleo storico di Gandria*".

Ebbene, per trasparenza, coerenza e buona fede il Municipio, anziché respingere tout court la domanda, avrebbe potuto e dovuto, vistosi confrontato con una diversa lettura architettonica, discutere e suggerire soluzioni alternative o correttive del progetto fino a ev. subordinare l'approvazione del progetto a condizioni ed oneri (cfr. STF 1C_448/2010 del 16 settembre 2011; Lorenzo Anastasi/Davide Socchi, op. cit., pag. 358 lett.e), da ultimo anche solo nell'ambito di quell'incontro conci-

liativo, insistentemente richiesto dal qui istante e disertato dall'autorità dipartimentale, nel quale, come detto, nessuna osservazione critica o quant'altro sul progetto è stata espressa dai rappresentanti del Municipio (sull'efficacia delle conciliazioni si veda Marco Lucchini, op. cit. pag. 63 e ss)..

Pertanto il Municipio, così agendo, ha violato anche i doveri di trasparenza e buona fede che gli incombono ex art. 9 Cost. Fed. (STF 129 II 361 ivi riferimenti).

7.

Come già stigmatizzato nella parte del presente ricorso relativa alle critiche all' opposizione del Dipartimento, la decisione del Municipio di Lugano deve essere quindi annullata ex art. 69 lett. a) LPAmM, rientrando nelle competenze di codesto lodevole Consiglio di Stato, quale autorità di ricorso, censurare la decisione Municipale impugnata, essendo palese la violazione del diritto sotto l'aspetto dell'eccesso, rispettivamente, l' abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento o all'adeguatezza (STA 52.2013.315 del 4 luglio 2014; STA 52.2012.259 del 14 febbraio 2014; STF 112 Ib 478; STA 52.2010.321 del 7 dicembre 2011 cons. 2.3; STA 52.2011.102 del 21 dicembre 2012 cons. 2.3).

Ergo, la decisione impugnata va annullata e gli atti rinviati al Municipio affinché provveda a rilasciare la licenza richiesta.

c. sulla tassa fissata ex art. 19 LE dal Municipio

Pacifico che la tassa prevista per l'esame delle domande di costruzione sia una tassa amministrativa; essa costituisce il corrispettivo per un atto d'ufficio, di per sé sprovvisto di valore patrimoniale, sollecitato dall'obbligato (STA 52.2013.383 dell' 11 novembre 2013; STF 102 Ia 397 consid. 5a, 90 I 80; STA DP 60/94 del 22 febbraio 1995 consid. 2.2., non pubblicata; Max Imboden/ René A. Rhi-

now, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, V² ed., Basilea/Stoccarda 1976, n. 110 B I; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, Parte speciale, Bellinzona/Cadenazzo 1993, n. 419 seg.; André Grisel, *Traité de droit administratif suisse*, Neuchâtel 1984, pag. 609) nonché il corrispettivo dell'attività eseguita dal Municipio e dal Dipartimento (STA 52.2013.383 dell' 11 novembre 2013; STA 52.2011.194 del 22 maggio 2012 consid. 2.2.).

La sua quantificazione non è quindi lasciata all'arbitrio dell' ente pubblico, ma soggiace alla stretta osservanza dei principi della copertura dei costi e di equivalenza (STA 52.2009.435 del 23 novembre 2010 consid. 4.1., con riferimenti; STA 52.2013.383 dell' 11 novembre 2013).

In particolare il principio della copertura dei costi postula l'esistenza di una ragionevole correlazione fra il gettito globale delle tasse e l'ammontare complessivo dei costi anticipati dall'ente pubblico, incluse le spese generali; mentre il principio dell'equivalenza dispone che l'ammontare della tassa deve rimanere in un rapporto adeguato con il valore economico della prestazione fornita dall'ente pubblico: la tassa non deve quindi trovarsi in evidente sproporzione con il valore oggettivo della prestazione e deve contenersi entro limiti ragionevoli (STA 52.2013.383 dell' 11 novembre 2013; STA 52.2011.194 del 22 maggio 2012; STA DP 60/94 del 22 febbraio 1995 consid. 2.1., non pubblicata; Xavier Oberson, *Droit fiscal suisse*, III^a ed., Basilea 2007, n. 76 seg.; cfr. sul tema: STF 2P.286/2006 del 27 febbraio 2007 consid. 4.4 e STF 126 I 180 consid. 3a).

Il Tribunale Amministrativo Cantonale ha da tempo sancito il principio secondo cui la tassa fissata ex art. 19 LE non è arbitraria unicamente quando è stato accertato il lavoro effettivamente svolto, è stata data la possibilità al destinatario, come il qui istante, di esprimersi su tale accertamento a tutela del suo diritto di essere sentito, ed è stato esaminato se il principio di equivalenza è rispettato anche in rapporto all'attività svolta dall'autorità cantonale, cui spetta metà della tassa percepita (STA 52.2011.194 del 22 maggio 2012, cons. 4.2.3).

Nel caso di specie manca qualsiasi documentazione in tal senso e la tassa, che è stata fissata nell'importo massimo fissato dall' art. 19 LE (CHF 10'000), è palesemente sproporzionata ed arbitraria, anche solo perché si tassa un diniego di licenza, ma anche tenendo conto della limitatissima attività dei due enti pubblici.

L'importo della tassa deve quindi essere corretto al ribasso massicciamente (STA 52.2011.194 del 22 maggio 2012, cons. 4.2.3; STF 130 III 225 consid. 2.3; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, Eine Übersicht über die neure Rechtsprechung und Doktrin, in: ZBI 104/2003 pag. 505, segg., 522).

PROVE per tutti i punti:

- richiamo dal Municipio di Lugano dell' intero incarto relativo alla domanda di costruzione in atti
- richiamo dai servizi Generali del Dipartimento del Territorio dell' intero incarto relativo alla domanda di costruzione in atti
- richiamo dal Consiglio di Stato della decisione di approvazione del piano Regolatore di Lugano sez. Gandria (Gandria)
- sopralluogo

P.Q.M.

Viste le norme applicabili della LE, della RALE, della LALPT, della RLALPT, della LPAmM e nonché ogni altra norma di legge applicabile

si chiede venga

GIUDICATO

IN VIA PRINCIPALE

1. La decisione del Municipio di Lugano 18/19 settembre 2014 **è annullata.**
§ di conseguenza è rilasciata la licenza di Piano di Quartiere presentata dall'istante relativa all'edificazione sulle part. n. 216, 217, 229, 230 e 728 RFD di Lugano-Gandria, di proprietà del signor Luca Pacchin, Gandria.
2. Protestate spese tasse e congrue ripetibili

IN VIA SUBORDINATA

1. La decisione del Municipio di Lugano 18/19 settembre 2014 **è annullata.**
2. Gli atti sono rinviati al Municipio di Lugano affinché rilasci la licenza di Piano di Quartiere presentata dall'istante relativa all'edificazione sulle part. n. 216, 217, 229, 230 e 728 RFD di Lugano-Gandria, di proprietà del signor Luca Pacchin, Gandria.
3. Protestate spese tasse e congrue ripetibili

Con ogni ossequio

Avv. Ettore Item



Documenti prodotti (in fotocopia):

- A. Decisione 18 settembre 2014 del Municipio di Lugano
- B. Avviso di pubblicazione domanda di costruzione
- C. E-mail 14.10.2013 arch.Bordonzotti/arch. Lo Riso
- D. Sollecito 28.1.2014 avv.Item/Municipio Lugano
- E. Lettera 3.4.2014 Municipio Lugano/arch. Lo Riso
- F. Opposizione 26.3.2014 dei Servizi Generali del Dipartimento del Territorio
- G. Preavviso della CFNP
- H. Osservazioni all'opposizione del DT del 15.4.2014
- I. Lettera 24.4.2014 Municipio Lugano/ Servizi Generali del Dipartimento del Territorio
- J. Sollecito 19.5.2014 avv.Item/Municipio Lugano
- K. Lettera 28.5.2014 UNP/Servizi Generali del Dipartimento del Territorio
- L. Lettera 3.6.2014 Servizi Generali del Dipartimento del Territorio/Municipio Lugano
- M. Lettera 12.6.2014 Municipio Lugano/avv. Item
- N. E-mail 17.6.2014 avv. Item/irg. Montorfani
- O. E-mail 2.7.2014 ing. Montorfani/avv. Item
- P. Lettera 20.8.2014 avv.Item/Municipio Lugano
- Pl. Lettera 20.8.2014 avv.Item/Municipio Lugano
- Q. Comunicato stampa del Municipio di Lugano del 17.9.2014
- R. CdT e LiberaTV 17.9.2014
- S. E-mail ISOS/avv. Item del 11.11.2013
- T. Estratto seduta CC Lugano del 16.11.2010 mozione n. 3450
- U. Articoli di stampa
- V. Messaggio del CdS n. 6471
- W. Schede modulari relative al PR di Lugano sez. Gandria
- X. Tavola 14 piano di quartiere
- Y. Rendering Gandria con progetto
- Z. f/c procura