

STUDIO LEGALE E NOTARILE
ITEM & ASSOCIATI
VIA CANTONALE 1A
CH - 6901 LUGANO

AVV. DOTT. ETTORE ITEM, NOTAIO*
AVV. DOTT. GIOVANNA PETRIOLI **

TEL. +41 - 91 - 923 96 51
FAX +41 - 91 - 923 79 73
CAS. POSTALE 5763
NO. IVA 510.951
CCP 65-63168-8
E-MAIL: item.associati@ticino.com

Lodevole
Tribunale Cantonale Amministrativo
Via Pretorio 16
6900 Lugano

Lugano, 23 settembre 2015 EI/rm

RACCOMANDATA

RICORSO

(art. 21 LE e art. 84 LPAm)

con richiesta di esperimento di conciliazione

(ex art. 23 LPAm)

Che presenta il signor

Arch. Claudio Lo Riso, Paradiso

(rapp. dall' avv. Ettore Item, studio legale Item & Associati, via Cantonale 1a, 6901 Lugano)

contro la decisione 19/24 agosto 2015 del lodevole Consiglio di Stato, Bellinzona, limitatamente alla parte con la quale viene confermata la risoluzione municipale di diniego della licenza edilizia per il piano di quartiere ai mappali 216, 217, 229, 230 e 728 RFD Lugano, sezione Gandria

n. decisione : 3341.cl.9

*ISCRITTO NEL REGISTRO DEGLI AVVOCATI DEL CANTON TICINO E MEMBRO DELLA FEDERAZIONE SVIZZERA DEGLI AVVOCATI
** ISCRITTA NELL'ALBO DEGLI AVVOCATI DI COMO (I) E DEGLI AVVOCATI DEGLI STATI MEMBRI UE E DELL'AEELS DEL CANTON TICINO

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, limitatamente alla parte con la quale viene confermata la risoluzione municipale di diniego della licenza edilizia per il piano di quartiere ai mappali 216, 217, 229, 230 e 728 RFD Lugano, sezione Gandria.

La competenza del Tribunale Cantonale Amministrativo è data dall'art. 21 LE.

Il ricorrente ha la piena legittimazione attiva del ricorrente, istante in licenza, personalmente e direttamente toccato dal provvedimento impugnato (art. 21 cpv. 2 LE e 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. D).

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.

Il 3 aprile 2014 (cfr. doc. G) il Dicastero Edilizia Privata del Municipio di Lugano ha notificato l'opposizione dipartimentale al rilascio della licenza edilizia (cfr. doc. H): 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. J); 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. K).

Per i successivi due mesi nessun riscontro e solo dopo un sollecito (cfr. doc. L), il 12 giugno 2014 il Municipio ha notificato al qui istante la clamorosa opposizione dipartimentale anche all'incontro (cfr. doc. O), 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. M e doc. N).

Su ulteriore richiesta del qui istante, l'8 luglio 2014 (cfr. doc. O e doc. P) 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. R e P).

3.

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. S)

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. C): la tassa d'esame è stata fissata in CHF 10'000.-.

4.

Contro tale decisione il qui ricorrente si è aggravato innanzi il Consiglio di Stato il 17 ottobre 2014.

Terminato lo scambio degli allegati, con decisione del 19/24 agosto 2015 il Consiglio di Stato ha parzialmente accolto il ricorso unicamente riducendo la tassa d'esame da CHF 10'000.- a CHF 3'000.-, per il resto ha respinto il ricorso confermando la decisione impugnata (cfr. doc. A).

Contro tale decisione insorge il qui ricorrente, con il presente tempestivo ricorso, in quanto arbitraria e contraddittoria oltre che viziata da eccesso, rispettivamente, abuso del potere di apprezzamento, rispettivamente l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti.

III. IN DIRITTO

1.

Nella decisione qui impugnata il CdS ha accertato innanzitutto che *“alla luce del predetto impianto normativo, del piano delle zone di Gandria, così come del progetto inoltrato, si deve avantutto considerare come il piano di quartiere oggetto di giudizio risponda sostanzialmente ai predetti requisiti.”* (cfr. doc A pag. 5 punto 2.2).

Rimarrebbe controverso a mente dell'autorità governativa *“il suo inserimento paesaggistico, sia in relazione all'opposizione cantonale che alla valutazione negativa nel medesimo ambito espressa anche dal municipio in punto all'applicazione del diritto autonomo comunale”*. (cfr. doc A pag. 5 punto 2.2).

Il CdS, nella decisione qui impugnata, (cfr. doc A pag. 16 punto 6) riconosce e da atto che *“è ben vero come afferma il ricorrente che il comparto oggetto di giudizio risulta edificabile a tutti gli effetti, frutto di processo pianificatorio esperito già in costanza dell'iscrizione del villaggio di Gandria negli inventari ISOS e IFP”* valutazione questa che sembrerebbe anche condivisa dalle autorità di primo grado cantonale visto che, sempre a mente del CdS *“né l'autorità cantonale, né quella comunale lo negano, traendone anzi le dovute conclusioni”*: su quest'ultimo accertamento il qui ricorrente nutre qualche perplessità, come si dirà più in avanti.

In ogni caso il CdS da atto anche come *“l'art. 20 NAPR ponga esigenze d'inserimento paesaggistico meno severe”* (cfr. doc A pag. 15 punto 6).

2.

Cionondimeno il CdS respinge integralmente le fondate critiche del qui ricorrente, sostenendo che il DT e il Municipio *“hanno per contro compiutamente illustrato le ragioni alla base del diniego querelato”* ed anzi *“lungi dall'omettere di dipartirsi da un'analisi oggettiva della situazione, dipartimento e comune rimproverano in sostanza al piano di quartiere oggetto di giudizio il suo eccessivo impatto nel contesto di riferimento”* (cfr. doc A pag. 16 punto 6).

Tuttavia, contrariamente all'assunto del CdS, il preavviso del DT del 26 marzo 2014 (cfr. doc. H) dopo aver riportato pedissequamente per più di 6 pagine i pareri "consultivi" delle varie commissioni, si limita a dedicare solo 8 righe per "sostanziare oggettivamente e giuridicamente" la sua opposizione come segue:

"Progetto nuova edificazione-preavviso

L'analisi dell'incartamento ha evidenziato come l'impatto generale dell'intervento risulta invasivo e incompatibile con il contesto di pregio e la presenza monumentale. Infatti l'edificazione prevista contrasta senza alcun dubbio con la proposta di protezione, che esige, come prevede l'ISOS, il mantenimento di adeguati spazi liberi da edificazione attorno al nucleo del paese e necessari alla valorizzazione di quest'ultimo. A titolo abbondanziale riteniamo che sul sedime in questione qualsiasi tipo di edificazione, qualificata o non, sia comunque invasiva. Tale posizione è peraltro ampiamente condivisa dalle conclusioni del rapporto del 20 dicembre 2013 della Commissione federale per la natura e il paesaggio (CFNP)."

Palesamente quindi, e contro l'opinione CdS, l'opposizione del DT nella misura in cui non rende ragioni oggettive basate sull'applicazione delle competenze devolute per legge, ma si basa su considerazioni estranee o altrimenti lesive dei principi fondamentali del diritto, è arbitraria ed integra gli estremi della violazione del diritto sotto l'aspetto dell'eccesso, rispettivamente, l'abuso di potere, essendo frutto di un scorretto del potere d'apprezzamento che gli può essere riconosciuto: ergo deve essere annullata ex art. 69 lett. a) LPAmM (STF 112 Ib 478; STA 52.2013.315 del 4 luglio 2014; STA 52.2012.259 del 14 febbraio 2014; STA 52.2011.102 del 21 dicembre 2012 cons. 2.3; STA 52.2010.321 del 7 dicembre 2011): critiche che in questa sede vengono integralmente confermate.

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

3.

E' bene inoltre sottolineare nuovamente che il preavviso dipartimentale è qualificabile come una vera e propria restrizione di diritto pubblico a danno del qui ricorrente e del proprietario del fondo, anche perché, lasciando ben poco spazio alla fantasia, il DT ha anche esplicitamente richiamato il Municipio di Lugano all'applicazione dell' art. 7 cpv. 2 LE imponendo espressis verbis che il "*Municipio è tenuto a respingere la domanda, facendo proprie le motivazioni del Dipartimento*" (cfr. doc. H).

Sul punto il CdS è rimasto silente, lasciando il ricorrente senza tutela.

Una restrizione di diritto pubblico, come quella prospettata dal DT, è compatibile con la garanzia della proprietà sancita dall'art. 26 Cost. solo se si fonda su una base legale, è giustificata 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).

Contrariamente alle conclusioni del CdS, tali assunti sono più che sufficienti per ottenere l'annullamento della decisione municipale di diniego della licenza ex art. 69 lett. a) LPAmM.

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

4.

Nella decisione qui impugnata, il CdS inoltre non ha ritenuto di accogliere il ricorso nonostante che il preavviso del DT faccia acriticamente proprie le conclusioni delle varie commissioni e dell' ISOS allegando che *"l'edificazione prevista contrasta senza alcun dubbio con la proposta di protezione, che esige, come prevede l'ISOS, il mantenimento di adeguati spazi liberi da edificazione attorno al nucleo del paese e necessari alla valorizzazione di quest'ultimo."* (cfr doc. H).

La concreta edificabilità dei fondi è quindi contestata dal DT.

A mente del CdS, invece, dal preavviso del DT emergerebbe che *"né l'autorità cantonale, né quella comunale lo negano, traendone anzi le dovute conclusioni"* ed anche che *"nessuna delle parti in causa, contesta il carattere edificabile dell'aera oggetto del piano di quartiere in costanza dell'attuale disciplina pianificatoria"* (cfr. doc. A, pag. 9 punto 4).

Un'interpretazione quella del CdS decisamente *contra tabulas*.

Evidentemente deve essere sfuggita all'autorità governativa che nel preavviso del DT (le 8 righe citate sopra) non vi è nulla d'altro se non riferirsi ai pareri "consultivi" delle varie commissioni ed ad inesistenti proposte di protezione: in tale ottica è del tutto incomprensibile che il CdS respingendo le fondate critiche del qui ricorrente arrivi a sostenere, sempre *contra tabulas*, che *"d'altro canto,*

l'autorità cantonale e quella comunale non si sono acriticamente rifatte alla valutazione della CFNP" (cfr. doc. A, pag. 16 punto 6).

A mente del CdS, dopo aver rettammente riconosciuto che *"la perizia della CFNP ha effettivamente carattere unicamente consultivo"* de facto arriva arbitrariamente a darle una valenza obbligatoria visto che *"le autorità inferiori"* non possono *"farne astrazione senza valida ragione (...)"* (cfr. doc. A pag. 9 punto 4).

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

5.

E' ormai pacifico che il parere delle commissioni consultive, come quello reso dalla CFNP, non è vincolante per l'autorità (STF 19 novembre 2012 1C_464/2012 cons. 3.2; STF 136 II 214 cons. 5; STF 127 II 373 cons. 4b) e che 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).

Resta quindi la valenza di valutare le considerazioni espresse dalle commissioni, appunto quando venga espresso in modo oggettivo e costruttivo.

Davvero mal si comprende come il CdS possa riportare testualmente e pedissequamente per ben 6 (sic.) pagine della sua decisione il parere della CFNP (come già le autorità inferiori) e considerare oggettivamente propositiva la seguente conclusione della stessa CFNP: *"La Commissione sottolinea inoltre che tutti gli spazi oggi ancora liberi da costruzioni a Gandria devono essere imperativamente mantenuti non edificati per salvaguardare la caratteristica primordiale del paesaggio e del sito costruito d'importanza nazionale nel loro insieme. La CFNP chiede quindi che non venga rilasciata nessuna licenza edilizia per qualsiasi progetto sui mappali in questione e che la conservazione*

del villaggio di Gandria con i suoi dintorni non edificati venga definitivamente assicurata tramite strumenti pianificatori cantonali e comunali adeguati.” (cfr. doc. A pag. 14 punto 5).

Tali affermazioni, parte integrante della decisione qui impugnata, come anche delle decisioni delle menzionate autorità inferiori, violano 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 caso (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, e con buona pace delle affermazioni della CNFP rispettivamente del CdS, 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/f/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.T).

Quo i buoni propositi sottolineati dalla CFNP, è bene ancora una volta ribadire che 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. U e doc. V). 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. W).

Rettamente il CdS avrebbe potuto rinvenire la “*valida ragione*” per “*farne astrazione*” della “*perizia della CFNP*” (cfr. decisione doc. A, pag. 9 punto 4) semplicemente riferendosi alle Schede Modulari del quartiere Gandria, pubblicate nel sito della Città di Lugano ove 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. X).

(<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. H), sono già stati valutati non solo dall’ autorità legislativa, comunale e cantonale, ma anche dallo stesso Consiglio di Stato oggi, arbitrariamente, ha respinto il ricorso del ricorrente.

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

6.

Quo la disparità di trattamento, censura anche questa rigettata dal CdS, 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), si ribadisce che 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 o, andando più indietro, per il LAC a Lugano.

Singolare è poi la posizione del CdS a fronte della giustificata critica del qui ricorrente quo la manifesta disparità di trattamento palesata da parte del DT che ha protervamente rifiutato ogni incontro di conciliazione ex 9 cpv. 1 I.E, diversamente dalla prassi in uso (sull’argomento si veda M. Lucchini: Compendio giuridico per l’edilizia, II ed. Lugano 2015, pag. 57 e ss.) e in altri dossier “famosi” (tra questi ad esempio per la Romantica a Melide): a mente del CdS infatti “*le censure ricorsuali relative alla sussistenza di presunte disparità di trattamento a discapito del ricorrente*” non meritano di essere accolte “*laddove, in ordine alla natura stessa dell’oggetto del contendere relativamente*

a vertenze come quella odierna, valutazioni di carattere estetico sono intimamente legate alle caratteristiche dei luoghi, con quanto ne consegue." (cfr. doc. A pag 9 punto 4).

7.

Parimenti non è assolutamente condividibile l'opinione governativa, aprioristica e quindi arbitraria, assunta quale generica giustificazione del rifiuto dipartimentale a dar seguito ad un esperimento conciliativo, *"che l'autorità non è tenuta ad indire l'esperimento conciliativo previsto all'art. 9 cpv. i LE, il cui carattere potestativo appare peraltro chiaro, a maggior ragione a fronte della circostanziata opposizione cantonale e delle considerazioni espresse dalla competente commissione federale, che ha sentito progettista ed autorità cantonali e comunali durante il sopralluogo di sua competenza"*, (cfr. doc. A pag. 9 punto 4) omettendo però di indicare ancora una volta dove siano e quali siano le considerazioni della cd. circostanziata opposizione dipartimentale.

Si noti che in altra parte della decisione qui impugnata lo stesso CdS arriva ad auspicare *"fattiva collaborazione fra il promotore e le autorità cantonale e comunale nell'individuazione di una linea progettuale che possa risolvere in modo soddisfacente la problematica oggetto di giudizio"* (cfr. doc. A pag. 17 punto 6): ma su tale argomento si tornerà, diffusamente, più oltre.

La contraddittorietà della decisione rispetto alla parte motiva è palese.

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

8.

Parimenti insufficienti appaiono poi anche le giustificazioni che il CdS allega nel giudizio impugnato per respingere le critiche del qui ricorrente e dare un qualche fondamento alle argomentazioni municipali che, come si è ampiamente sin qui detto, sono in ogni caso claudicanti di fronte alla granitica quanto arbitraria opposizione dipartimentale.

A mente del CdS, che si limita a parafrasare la risoluzione municipale *" il carattere invasivo del progetto risulta evidente laddove i volumi fuori terra, che assommati a quelli interrati comportano una importante modifica della morfologia dei luoghi"* (cfr. doc. A pag. 16 punto 6) : di certo mal si comprende come si possa definire *"invasivo"* il piano di quartiere proposto laddove si limiti ad edificare ca. 2'500 mq. su 3'000mq disponibili secondo il PR; parimenti claudicante è la critica quo i volumi interrati considerato come opere di scavo e di sistemazione del terreno devono essere proporzionate alle possibilità edificatorie ed al progetto di costruzione.

Assolutamente confutabile e parimenti aprioristica è poi la critica successiva del CdS che i volumi proposti nel piano di quartiere “*si affiancano gli uni agli altri, senza soluzione di continuità, con notevole effetto visivo, solo parzialmente mitigato dalle (non sempre) diverse altezze dei singoli corpi e dalla sistemazione esterna degli spazi sottostanti, senza contare il carattere decisamente estraneo all'edificato esistente della torre lift auto. Anche il maggior sviluppo verticale dei predetti volumi verso l'esterno del nucleo, in contrasto con il suo sviluppo piramidale, così come la cesura fra la prevista edificazione e l'accesso sovrastante ne rendono problematico il corretto inserimento paesaggistico. Ugualmente dicasi per i tetti piani e praticabili e per le previste aperture, nella misura in cui l'orizzontale, a seconda dell'uso, è suscettibile di prevalere sul verticale.*” (cfr. doc. A pag. 16 e pag. 17 punto 6).

A parte il novum assoluto della critica alla torre lift che non trova alcun riscontro nelle tavole processuali e l'incomprensibile riferimento ad un presunto ed inesistente “*sviluppo piramidale*”, il CdS riprende ancora una volta, limitandosi a parafrasarle, le argomentazioni municipali, tralasciando unicamente quella relativa agli inesistenti “*scorci tra gli edifici che lasciano intravedere il lago*” che il progetto occluderebbe.

Su tale aspetto si ribadisce esplicitamente che l'art. 20 NAPR di Lugano-Gandria regola l'edificazione in una zona definita dallo stesso PR espressis verbis “Zona edificabile intensiva” e non indica modelli architettonici precisi da seguire o esclude espressioni architettoniche contemporanee; rispettare inoltre significa né riprodurre, né replicare in modo da creare falsi architettonici (STA 52.2012.313 del 14 febbraio 2014).

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

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

9.

Ma è proprio osservando anche solo il rendering o la tavola 14 del piano di quartiere (qui allegati in formato A4 (cfr. doc. Y e doc. Z) che emerge con meridiana chiarezza la validità del progetto, di-

ventando del tutto incomprensibili le argomentazioni del CdS a conferma della risoluzione municipale.

Si ribadisce infatti che 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 Anastasi/ Socchi, La protezione del patrimonio costruito, con particolare riferimento all'inventario ISOS, pag. 360 lett. g) e meglio:

- 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, ed indirettamente confermato anche dal CdS, 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. Y e doc. Z).

Lo stesso concetto costruttivo è stato adottato per la nuova edificazione che si configura con 8 volumi accostati, 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: su tale aspetto si ribadisce che le critiche espresse nel giudizio impugnato, come pure quelle municipali sono 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 XXI secolo tetti a falde in una nuova costruzione, come preteso dal Municipio e ribadito dal CdS, 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.

Ad incredibile conferma di quanto qui esposto vi sono proprio le conclusioni del CdS, che pur confermando arbitrariamente la decisione del Municipio, non può fare a meno di riconoscere "gli aspetti positivi" del Piano di Quartiere "quali la riqualifica delle aree libere e i nuovi collegamenti pedonali nell'ambito di una progettazione, nessuno lo revoca in dubbio, accurata (...) senza sminuire la coerenza e la qualità del concetto progettuale, l'attenzione al contesto estetico, agli elementi naturali ed antropici, così come alla morfologia del terreno, alla scelta dei materiali, al disegno dei tetti e degli spazi esterni, tale valutazione resiste alle censure ricorsuali." (cfr. doc. A pag. 16 punto 6).

Palese nuovamente la contraddittorietà della decisione governativa.

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

10.

Anche nella decisione qui impugnata, il CdS sottolinea rettamente che il piano di quartiere deve esse valutato sulla base della clausola estetica sancita dall' art.. 20 cpv. 2 NAPR che richiede il rispetto delle caratteristiche architettoniche e paesaggistiche del nucleo di Gandria. Si tratta di una cosiddetta clausola estetica, in virtù della quale le nuove costruzioni devono collocarsi in un rapporto armonico ed equilibrato con le preesistenze.

Il piano di quartiere, oggetto del presente gravame, 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 marzo 2014 inc. 90.2012.7; STA 24.08.2010 inc. 52.2010.147; Steiger, Il piano di quartiere nella legge cantonale di applicazione alla legge federale sulla pianificazione del territorio, in: RDAT II-1993 pag. 335 e ss.; Scolari, Commentario, ad art. 56 LALPT, n. 418).

Tuttavia, i criteri qualitativi, assommati ai margini operativi di tipo quantitativo, dovrebbero rimanere abbastanza generali onde preservare lo scopo del piano di quartiere, che sta proprio nel dialogo che deve instaurarsi tra l'autorità comunale e l'imprenditore privato, per ricercare soluzioni progettuali che possano conciliare l'interesse pubblico con quello privato (STA 24 marzo 2014 inc. 90.2012.7; Socchi Il piano di quartiere nel diritto ticinese, buone intenzioni, realtà e prospettive; in RTD I-2015 pag. 371 e ss; PESSINA, Il piano di quartiere nel diritto della pianificazione del territorio ticinese, Aspetti e problematiche giuridiche, in: RDAT II-1997 pag. 295 e pag. 304): anche su questo aspetto si ritornerà più avanti.

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 (STA 24.08.2010 inc. 52.2010.147), come esplicitamente riconosciuto nella stessa decisione del CdS qui impugnata.

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).

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.).

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).

Ergo il ricorso merita integrale accoglimento.

11.

Nel caso di specie, come diffusamente sin qui esposto, il piano di quartiere proposto dal qui ricorrente rispecchia dettagliatamente l'art 20 NAPR di Lugano, sez. Gandria rispettando, come richiesto le "*caratteristiche architettoniche e paesaggistiche del nucleo di Gandria*": ergo rispetta dettagliatamente la cosiddetta clausola estetica richiesta e merita quindi di essere approvato.

Censurabili sono viceversa tutte le critiche al piano di quartiere sollevate sia a livello dipartimentale e municipale che nel giudizio impugnato, poiché sono mere interpretazioni soggettive 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.).

La decisione del Consiglio di Stato, qui impugnata deve quindi essere annullata ex art. 69 lett. a) e b) LPAm, rientrando nelle competenze di codesto lodevole Tribunale, quale autorità di ricorso, censurare la decisione 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 decisio-

ne 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 il ricorso merita integrale accoglimento.

12.

Inoltre la decisione qui impugnata, omettendo di esprimersi sulla palese contraddittorietà della decisione municipale di diniego con l'opposizione dipartimentale, è anche 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).

In ogni caso la decisione non è idonea a giustificare la decisione municipale di 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 immeritamente sanzionati (STA 52.2012.259 del 14 febbraio 2014).

Ergo il presente ricorso merita integrale accoglimento

IV IN VIA PRELIMINARE IN LIMINE LITIS

SULLA RICHIESTA DI ESPERIMENTO DI CONCILIAZIONE

Nella decisione qui impugnata il CdS ha esplicitamente auspicato *“anche con riferimento alle più recenti tendenze in materia (cfr. D. Socchi, Il piano di quartiere nel diritto ticinese: buone intenzio-*

ni, realtà e prospettive, in RtiD I-2015, pag. 365 e segg.) ed al particolare contesto odierno, fattiva collaborazione fra il promotore e le autorità cantonale e comunale nell'individuazione di una linea progettuale che possa risolvere in modo soddisfacente la problematica oggetto di giudizio." (cfr. doc. A pag. 17 punto 6).

Il qui ricorrente ha tentato più volte di organizzare l'auspicato incontro con le autorità municipali e cantonali, il tutto senza successo: a fronte della piena disponibilità del Municipio di Lugano, il DT ha rifiutato recisamente ogni contatto (cfr. doc. J,K,L,M,N,O,P,Q).

Anche dopo la decisione qui impugnata, il qui ricorrente si è immediatamente attivato per ricercare l'incontro auspicato dal CdS (cfr. doc. AA e BB.): la risposta del responsabile del Dicastero Edilizia Privata del Municipio di Lugano è eloquente quanto la disponibilità del DT (cfr. doc.CC).

Il silenzio del DT è in aperta dissonanza con la vigente LE, viola i principi di diligenza e trasparenza cui soggiace la pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 9 Cost. Fed. (STF 129 II 361) e -non dimeno- collide con lo scopo del piano di quartiere, che sta proprio nel dialogo che deve instaurarsi tra l'autorità comunale e l'imprenditore privato, per ricercare soluzioni progettuali che possano conciliare l'interesse pubblico con quello privato (STA 24 marzo 2014 inc. 90.2012.7; Socchi Il piano di quartiere nel diritto ticinese, buone intenzioni, realtà e prospettive; in RTD I- 2015 pag. 371 e ss; PESSINA, Il piano di quartiere nel diritto della pianificazione del territorio ticinese, Aspetti e problematiche giuridiche, in: RDAT II-1997 pag. 295 e pag. 304)..

A questo punto, il qui ricorrente richiede formalmente, anche alla luce dell'ultima comunicazione del Municipio di Lugano (cfr. doc. CC), che codesto lodevole Tribunale Cantonale Amministrativo, con l'autorità che la legge gli conferisce, proceda in un esperimento di conciliazione ex art. 23 L.PAmm, per cercare di sanare la contraddittorietà dell'azione pubblica e ricercare proprio quella mediazione in sede ricorsuale auspicata non solo dal CdS, ma anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza (sull'argomento di vede esaurientemente Marco Lucchini, Compendio giuridico per l'edilizia, II ed. 2015, pag. 60 e ss).

PROVE per tutti i punti:

- richiamo dal Consiglio di Stato dell' intero incarto relativo alla fattispecie in esame

- 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 PRELIMINARE

1. L'istanza è accolta e, di conseguenza è ordinato tra tutte le parti un esperimento di conciliazione ex art. 23 LPAmM.
2. Spese e tasse come di rito

IN VIA PRINCIPALE

1. Il ricorso è integralmente accolto.
§ Di conseguenza:
1.1 la decisione 19/24 agosto 2015 del Consiglio di Stato è parzialmente annullata.

1.2 è rilasciata la licenza per il Piano di Quartiere presentata dal ricorrente relativa all'edificazione sulle part. n. 216, 217, 229, 230 e 728 RFD di Lugano-Gandria, di proprietà del signor Luca Pacchin, Gandria.

1.3 la tassa d'esame ex art. LE è fissata in CHF 3'000.-

2. Protestate spese tasse e congrue ripetibili

IN VIA SUBORDINATA

1. Il ricorso è integralmente accolto.

§ Di conseguenza:

1.1 la decisione 19/24 agosto 2015 del Consiglio di Stato è **parzialmente annullata**.

1.2 gli atti sono rinviati al Municipio di Lugano affinché rilasci la licenza per il Piano di Quartiere presentata dal ricorrente relativa all'edificazione sulle part. n. 216, 217, 229, 230 e 728 RFD di Lugano-Gandria, di proprietà del signor Luca Pacchin, Gandria.

1.3 la tassa d'esame ex art. LE è fissata in CHF 3'000.-

2. Protestate spese tasse e congrue ripetibili

Con ogni ossequio

Avv. Ettore Item

