

Publicato il 05/08/2024



N. 02350/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01097/2022 REG.RIC.
N. 02434/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1097 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

- Dario Luca Zaneletti, rappresentato e difeso dall'Avv. Umberto Grella e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- il Comune di Mandello del Lario, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Dal Molin e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

nei confronti

- Borgo Lariano S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesca Rota e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2434 del 2023, integrato da motivi aggiunti,

proposto da

- Borgo Lariano S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, Maglia Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, e Davide Dell'Oro, rappresentati e difesi dall'Avv. Francesca Rota e domiciliati ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- la Provincia di Lecco, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Paire e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

nei confronti

- Comune di Mandello del Lario, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Dal Molin e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

- Autorità di Bacino del Lario e dei Laghi Minori, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

- Dario Luca Zaneletti, rappresentato e difeso dall'Avv. Umberto Grella e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo R.G. n. 1097 del 2022:

- della deliberazione consiliare del Comune di Mandello del Lario n. 18 del 27 aprile 2022, pubblicata all'Albo pretorio in data 3 maggio 2022, recante *“individuazione del compendio, di proprietà della società Borgo Lariano s.r.l., quale patrimonio edilizio dismesso con criticità ai sensi dell'art. 40 bis della l.r. 12/2005 e s.m.i.”*;

- della deliberazione consiliare del Comune di Mandello del Lario n. 19 del 27 aprile 2022, pubblicata all'Albo pretorio in data 3 maggio 2022, avente a oggetto *“permesso di costruire convenzionato in deroga, richiesto dalla società Borgo Lariano srl ai sensi della L.R. 12/2005 e del D.P.R. 380/01 e s.m.i. - approvazione*

convenzione ed interventi in deroga”;

- della convenzione urbanistica stipulata in conseguenza delle richiamate deliberazioni comunali;

- dell'autorizzazione paesaggistica del 27 ottobre 2021, prot. 414, richiamata dagli atti precedenti;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

- del permesso di costruire in deroga rilasciato in data 7 settembre 2022 alla società Borgo Lariano S.r.l.;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- dell'autorizzazione paesaggistica n. 163 del 19 aprile 2023 rilasciata dal Comune di Mandello del Lario e del conseguente titolo edilizio allo stato non noto rilasciato o assentito;

quanto al ricorso introduttivo R.G. n. 2434 del 2023:

- del provvedimento dirigenziale della Provincia di Lecco, protocollo partenza n. 53065/2023 del 13 ottobre 2023, ricevuto in pari data, con il quale è stata ordinata ai sensi dell'art. 80, comma 8, della legge regionale n. 12 del 2005, la sospensione dei lavori relativi all'intervento di rigenerazione urbana in attuazione del P.A. 07 in Comune di Mandello del Lario con demolizione del fabbricato esistente e ricostruzione con destinazione residenziale e turistico/ricettivo, di cui al permesso di costruire n. 7082 del 5 settembre 2022 e successiva segnalazione certificata di inizio attività n. 292 del 21 aprile 2023;

- e di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento dirigenziale della Provincia di Lecco, protocollo n. 51 dell'11 dicembre 2023, ricevuto in pari data, con il quale è stata ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi con riferimento ai mappali identificati nel Censuario di Mandello al Foglio 10, nn. 283-287-288-289-290-291 e nelle aree antistanti, mediante la rimozione delle opere eseguite in assenza del titolo paesaggistico

legittimante entro il termine di novanta (90) giorni dalla data della notifica dell'ordinanza e lo smaltimento del materiale di risulta presso le discariche autorizzate.

Visti i ricorsi, i connessi motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Mandello del Lario, con riguardo a entrambi i ricorsi, di Borgo Lariano S.r.l., con riguardo al ricorso R.G. n. 1097/2022, e della Provincia di Lecco e di Dario Luca Zaneletti, con riguardo al ricorso R.G. n. 2434/2023;

Viste le ordinanze cautelari n. 1421/2022 e n. 845/2023 con cui sono state respinte le domande di sospensione proposte, rispettivamente, con il primo e con il secondo ricorso per motivi aggiunti relativi alla causa R.G. n. 1097/2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 26 giugno 2024, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo R.G. n. 1097/2022 notificato in data 15 giugno 2022 e depositato il 16 giugno successivo, il dott. Dario Luca Zaneletti ha impugnato (i) la deliberazione consiliare del Comune di Mandello del Lario n. 18 del 27 aprile 2022, pubblicata all'Albo pretorio in data 3 maggio 2022, recante "*individuazione del compendio, di proprietà della società Borgo Lariano s.r.l., quale patrimonio edilizio dismesso con criticità ai sensi dell'art. 40 bis della l.r. 12/2005 e s.m.i.*", (ii) la deliberazione consiliare del Comune di Mandello del Lario n. 19 del 27 aprile 2022, pubblicata all'Albo pretorio in data 3 maggio 2022, avente a oggetto "*permesso di costruire convenzionato in deroga, richiesto dalla società Borgo Lariano srl ai sensi della L.R. 12/2005 e del D.P.R. 380/01 e s.m.i. - approvazione*

convenzione ed interventi in deroga”, e (iii) la convenzione urbanistica stipulata in conseguenza delle richiamate deliberazioni comunali.

Il ricorrente è proprietario di un'unità abitativa, ossia una villa residenziale con parco, sita nel Comune di Mandello del Lario (LC), Via Lungo Lario n. 48, avente un affaccio diretto sul Lago di Como e con vista sullo stesso e sul paesaggio di contorno. L'area di proprietà del ricorrente confina sul lato nord con il compendio di proprietà della società Borgo Lariano S.r.l., avente una superficie di circa 2.600 mq e su cui è collocato un fabbricato dismesso a destinazione commerciale, con s.l.p. di circa 460 mq, ricompreso secondo il vigente P.G.T. del 2013 nell'ambito del “*Piano attuativo PA 07*”, la cui scheda ne prevede la trasformazione con destinazione “*turistico-ricettiva*” per realizzarvi un unico edificio, indicando i relativi indici e parametri edilizi massimi; sull'area insiste il vincolo paesaggistico ex D. Lgs. n. 42 del 2004, in quanto ricompresa nella fascia di 300 metri dalla linea di battigia del lago, e il vincolo quale area di notevole interesse pubblico ai sensi del D.M. Ambiente 15 aprile 1958. La società Borgo Lariano ha avviato l'iter volto alla trasformazione del citato ambito, in vista della sua implementazione attraverso l'inserimento di volumi aventi anche funzione residenziale; con la deliberazione consiliare n. 18/2022, il fabbricato di proprietà della controinteressata Borgo Lariano è stato inserito nella categoria degli immobili con criticità e meritevoli di riqualificazione ai sensi dell'art. 40-bis della legge regionale n. 12 del 2005, riconoscendogli un premio volumetrico in fase di ristrutturazione pari al 10%, mentre con la coeva deliberazione consiliare n. 19/2022 è stato approvato il permesso di costruire convenzionato in deroga, allo scopo di consentire gli interventi sul predetto immobile. Per mezzo di tali deliberazioni consiliari, a giudizio del ricorrente, sarebbero stati modificati, almeno parzialmente, sia la destinazione dell'ambito, con passaggio dalla categoria esclusivamente “*turistico-ricettiva*” a misto “*residenziale/turistico-ricettiva*”, sia i parametri contenuti nella scheda del vigente P.G.T., in particolare prevedendosi maggiori altezze e lo spostamento del sedime dei nuovi fabbricati verso il centro del lotto rispetto al

fabbricato preesistente, collocato invece sul confine sud dello stesso. La nuova disciplina urbanistica del lotto non sarebbe stata assoggettata nemmeno alla procedura di V.A.S. (valutazione ambientale strategica). In tal modo, oltre a plurime violazioni della disciplina urbanistica ed edilizia, sarebbe stato leso anche il diritto al panorama del ricorrente, oscurando la vista che garantiva l'affaccio su tutta la sponda del Lago di Como fino a Menaggio.

Assumendo l'alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio che determinerebbe una minore qualità panoramica, ambientale e paesaggistica dell'area, il ricorrente ha chiesto l'annullamento delle richiamate deliberazioni del Comune di Mandello del Lario e degli atti conseguenti per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, della legge n. 241 del 1990, della legge n. 1150 del 1942, del D. Lgs. n. 42 del 2004, del D. Lgs. n. 152 del 2006, del D.P.R. n. 380 del 2001, della legge regionale n. 12 del 2005, del P.T.C.P. di Lecco (artt. 4, 5, 23, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 64 e Allegato 2 delle N.T.A.), del P.G.T. comunale, del Regolamento edilizio e del Regolamento d'igiene, per violazione del D. Lgs. n. 285 del 1992 (Codice della Strada) e del relativo Regolamento di esecuzione, per eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà, contrasto con precedenti manifestazioni di volontà, travisamento di fatto, erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto, per difetto di motivazione, per carenza d'istruttoria, per ingiustizia manifesta e per illegittimità derivata.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Mandello del Lario e Borgo Lariano S.r.l., che hanno chiesto il rigetto del ricorso; con separata memoria la difesa del Comune di Mandello sul Lario ha dedotto la parziale inammissibilità del ricorso laddove rivolto avverso la deliberazione consiliare n. 19 del 2022, in quanto atto endoprocedimentale non dotato di lesività.

2. Con un primo atto di motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 1097/2022 notificato in data 2 novembre 2022 e depositato il 3 novembre successivo, il ricorrente Zaneletti

ha altresì impugnato il permesso di costruire in deroga rilasciato in data 7 settembre 2022 dal Comune di Mandello del Lario alla società Borgo Lariano S.r.l.

Assumendo l'illegittimità anche del predetto atto, consequenziale a quelli già censurati con il ricorso introduttivo, ne è stato chiesto l'annullamento deducendo doglianze ulteriori rispetto a quelle già contenute nel richiamato ricorso introduttivo.

Con l'ordinanza cautelare n. 1421/2022 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il predetto ricorso per motivi aggiunti.

3. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, riferibile sempre al R.G. n. 1097/2022, notificato il 7 luglio 2023 e depositato il 10 luglio successivo, il ricorrente ha ulteriormente impugnato l'autorizzazione paesaggistica n. 163 del 19 aprile 2023 rilasciata dal Comune di Mandello del Lario a Borgo Lariano S.r.l. e del conseguente titolo edilizio rilasciato o assentito.

Tramite le note della Regione Lombardia del 1° giugno 2023 e della Provincia di Lecco del 29 giugno 2023 il ricorrente avrebbe appreso che l'intervento edilizio in corso di realizzazione a opera di Borgo Lariano S.r.l. insisterebbe in parte sul demaniale lacuale (ovvero il pontile, le scale, le opere di pavimentazione e sistemazione a verde e i nuovi setti murari), con conseguente competenza autorizzativa esclusiva della Provincia e non più del Comune, come stabilito dall'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005; da ciò discenderebbe l'illegittimità anche dell'autorizzazione paesaggistica n. 163 del 19 aprile 2023 rilasciata dal Comune di Mandello del Lario a Borgo Lariano S.r.l. sull'erroneo presupposto della esclusiva competenza comunale sull'intervento de quo.

Assumendo l'illegittimità anche del predetto atto, il ricorrente ne ha chiesto l'annullamento deducendo, in aggiunta alla censura di incompetenza, identiche doglianze rispetto a quelle già contenute nei presupposti ricorsi.

La difesa del Comune di Mandello del Lario ha eccepito, in via preliminare, la

tardività del secondo ricorso per motivi aggiunti, anche con riguardo alle censure svolte avverso l'autorizzazione paesaggistica n. 414 del 27 ottobre 2021.

Con l'ordinanza cautelare n. 845/2023 è stata respinta anche la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il secondo ricorso per motivi aggiunti.

4. Con ricorso introduttivo R.G. n. 2434/2023 notificato in data 7 dicembre 2023 e depositato il 14 dicembre successivo, Borgo Lariano S.r.l., Maglia Costruzioni S.r.l. e Davide Dell'Oro hanno impugnato il provvedimento dirigenziale della Provincia di Lecco, protocollo partenza n. 53065/2023 del 13 ottobre 2023, ricevuto in pari data, con il quale è stata ordinata ai sensi dell'art. 80, comma 8, della legge regionale n. 12 del 2005, la sospensione dei lavori relativi all'intervento di rigenerazione urbana in attuazione del P.A. 07 in Comune di Mandello del Lario con demolizione del fabbricato esistente e ricostruzione con destinazione residenziale e turistico/ricettivo, di cui al permesso di costruire n. 7082 del 5 settembre 2022 e successiva segnalazione certificata di inizio attività n. 292 del 21 aprile 2023.

La ricorrente Borgo Lariano S.r.l. ha avviato un intervento di rigenerazione urbana sul compendio di sua proprietà, ricompreso tra Via Giulio Cesare e Via Lungo Lario nel Comune di Mandello del Lario, cui ha fatto seguito la richiesta e il conseguente ottenimento sia dell'autorizzazione paesaggistica da parte del Comune che del parere favorevole con prescrizioni, ex art. 146 del D. Lgs. n. 42 del 2004, da parte della Soprintendenza di Milano; con deliberazione consiliare n. 18 del 27 aprile 2022, il Comune ha provveduto a classificare il predetto compendio di quale patrimonio edilizio dismesso con criticità a sensi dell'art. 40-bis della legge regionale n. 12 del 2005, con riconoscimento dell'incremento dei diritti edificatori pari al 10% dell'indice di edificabilità massimo previsto dal previgente *'Piano attuativo PA 07'* (superficie territoriale pari a 2.712,82 mq e volume massimo edificabile risulta pari a 3.255,38 mc). Con la coeva deliberazione consiliare n. 19

del 27 aprile 2022, il Comune di Mandello del Lario ha approvato l'intervento richiesto da Borgo Lariano S.r.l. e la bozza di convenzione urbanistica, la cui sottoscrizione è avvenuta in data 12 maggio 2022. In seguito al ricorso proposto dal vicino, dott. Zaneletti, e in ragione di svariate istanze formulate da alcune associazioni locali, che avevano chiesto la verifica del progetto, la Provincia di Lecco, in data 15 maggio 2023, ha richiesto al Comune di Mandello del Lario la trasmissione delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate a Borgo Lariano, mentre in data 1° giugno 2023, la Regione Lombardia, Settore Territorio - Protezione Civile ha precisato che per interventi da realizzarsi, anche parzialmente, sulle aree di demanio lacuale le funzioni amministrative per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche spettano alla Provincia. In data 15 giugno 2023, l'Agenzia del Demanio ha precisato che le opere realizzate da Borgo Lariano S.r.l. riguarderebbero un terreno di proprietà privata limitrofa a un'area appartenente al demanio dello Stato, mentre, il successivo 16 giugno 2023, il Comune di Mandello del Lario, riscontrando la nota della Regione Lombardia e le segnalazioni degli altri Enti, ha evidenziato che nessuna opera autorizzata ricade nell'ambito del demanio lacuale e per tale ragione le funzioni amministrative per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sono nella titolarità del Comune e non della Provincia. In data 21 giugno 2023, l'Autorità di Bacino ha comunicato l'assenza di sconfinamenti su area demaniale del costruendo fabbricato. Il Comune di Mandello del Lario, in data 5 luglio 2023, ha ordinato a Borgo Lariano S.r.l. la sospensione dei lavori, in attesa di verificare la regolarità dei titoli rilasciati, e il successivo 17 luglio ha richiesto alla medesima Borgo Lariano S.r.l. *"... di fornire chiarimenti in merito alle aree interessate dall'intervento in oggetto precisando in particolare i limiti fra l'area demaniale e le aree di proprietà privata/comunale"*. In data 19 luglio 2023, il Tecnico incaricato da Borgo Lariano S.r.l. ha redatto una perizia recante i richiesti chiarimenti, attraverso la quale ha segnalato che gli interventi edilizi autorizzati risultano all'interno dell'area privata senza alcuno sconfinamento sull'area demaniale. Dopo alcune interlocuzioni anche con l'Autorità di Bacino,

Borgo Lariano ha chiesto al Comune, in data 3 agosto 2023, di revocare l'ordinanza di sospensione dei lavori, cui ha fatto seguito la risposta negativa del Comune in data 17 agosto, attraverso la quale è stata evidenziata l'opportunità di attendere l'esito delle verifiche dell'Autorità di Bacino del Lario e dei Laghi Minori; quest'ultima, in data 10 ottobre 2023, ha comunicato gli esiti delle citate verifiche, segnalando che *“una porzione limitata del recente edificato sconfinava in area demaniale”*. In data 13 ottobre 2023, la Provincia di Lecco ha emesso l'ordinanza di sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 155, comma 2, del D. Lgs. n. 42 del 2004 e dell'art. 80, comma 8, della legge regionale n. 12 del 2005, in ragione della necessità di attendere la conclusione del procedimento formale di delimitazione demaniale avviato dall'Autorità di Bacino, come da comunicazione di quest'ultima del 10 ottobre 2023.

Assumendo l'illegittimità dell'ordinanza di sospensione dei lavori adottata dalla Provincia di Lecco, le parti ricorrenti, ossia Borgo Lariano S.r.l., proprietaria del compendio, Maglia Costruzioni S.r.l., ditta costruttrice, e Davide Dell'Oro, direttore dei lavori, ne hanno chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione dell'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005, in ragione dell'incompetenza della Provincia di Lecco.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione dell'art. 80, comma 1 e 8, della legge regionale n. 12 del 2005, degli artt. 150 e 155 del D. Lgs. n. 42 del 2004 e il difetto di motivazione.

Infine, sono stati dedotti l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, le manifeste illogicità e irragionevolezza del provvedimento impugnato, il contrasto con parere della Soprintendenza e il difetto di motivazione.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Lecco, che ha chiesto il rigetto del ricorso. 5. Con atto di motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 2434/2023 notificati in data 10 gennaio 2024 e depositati il 16 gennaio successivo, i ricorrenti Borgo Lariano S.r.l., Maglia Costruzioni S.r.l. e Davide Dell'Oro hanno altresì impugnato il

provvedimento dirigenziale della Provincia di Lecco, protocollo n. 51 dell'11 dicembre 2023, ricevuto in pari data, con il quale è stata ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi con riferimento ai mappali identificati nel Censuario di Mandello al Foglio 10, nn. 283-287-288-289-290-291 e nelle aree antistanti, mediante la rimozione delle opere eseguite in assenza del titolo paesaggistico legittimante entro il termine di novanta (90) giorni dalla data della notifica dell'ordinanza e lo smaltimento del materiale di risulta presso le discariche autorizzate.

La Provincia di Lecco, richiamata la sua competenza in ordine all'intervento posto in essere da Borgo Lariano, in quanto realizzato sul demanio lacuale, e vista l'assenza di alcuna autorizzazione dalla stessa rilasciata, che determina l'abusività sotto il profilo paesaggistico delle opere che creano nuovi volumi e superfici utili, ha ordinato la rimessione in pristino dello stato dei luoghi mediante rimozione delle opere realizzate sul compendio di proprietà di Borgo Lariano S.r.l.

A sostegno del ricorso per motivi aggiunti sono stati dedotti, in primo luogo, la violazione di legge per mancato avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e ss. della legge n. 241 del 1990.

Ulteriormente sono stati dedotti l'eccesso di potere per travisamento dei fatti e la contraddizione fra le varie parti della motivazione dell'atto impugnato.

Ancora è stato dedotto l'eccesso di potere per contraddizione con precedenti manifestazioni di volontà.

Inoltre sono state dedotte la violazione dell'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005 e l'incompetenza della Provincia di Lecco.

Sono stati poi dedotti la violazione dell'art. 80, commi 1 e 8, della legge regionale n. 12 del 2005, la violazione dell'art. 155 del D. Lgs. n. 42 del 2004 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria.

In aggiunta sono stati dedotti l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, la manifesta illogicità e irragionevolezza del provvedimento impugnato, il contrasto con parere della Soprintendenza, il difetto di motivazione e la violazione dell'art.

150 del D. Lgs. n. 42 del 2004.

Infine sono state dedotte la violazione dell'art. 146 del D. Lgs. n. 42 del 2004 e la falsa applicazione dell'art. 167 del D. Lgs. n. 42 del 2004.

Si è costituito in giudizio Dario Luca Zaneletti, che ha chiesto il rigetto sia del ricorso introduttivo che del ricorso per motivi aggiunti; si è altresì costituito in giudizio il Comune di Mandello del Lario, che ha invece chiesto l'accoglimento dei predetti ricorsi.

6. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito dei ricorsi, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa del dott. Zaneletti ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso R.G. n. 2434/2023 e dei correlati motivi aggiunti, non essendo realizzabile il progetto complessivo e mancando la concessione demaniale presupposta; la difesa della Provincia di Lecco ha altresì eccepito la nullità della notifica nei confronti dell'Autorità di Bacino del Lario e dei Laghi Minori poiché non effettuata presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato; sia la difesa del dott. Zaneletti che quella della Provincia hanno dedotto l'improcedibilità del ricorso introduttivo R.G. n. 2434/2023, poiché avente a oggetto un ordine di sospensione dei lavori, superato poi dall'ordine di rimessione in pristino; la difesa di Borgo Lariano e degli altri ricorrenti ha contestato l'eccezione di nullità della notifica all'Autorità di Bacino, mentre ha concordato con la sopravvenuta improcedibilità del ricorso introduttivo R.G. n. 2434/2023.

Alla pubblica udienza del 26 giugno 2024, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. In via preliminare, va disposta la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, attesa la loro parziale connessione oggettiva e soggettiva, trattandosi di controversie correlate al medesimo intervento edilizio che, da una parte, è oggetto di contestazione a opera del proprietario dell'immobile confinante e, dall'altra, è stato

ritenuto illegittimo, con conseguente emanazione di un ordine rimessione in pristino, da parte della Provincia di Lecco.

2. Per ragioni di economia processuale deve essere trattato prioritariamente il ricorso R.G. n. 2434/2023, integrato da motivi aggiunti, poiché ove l'ordine (avente protocollo n. 51 dell'11 dicembre 2023) di rimessione in pristino adottato dalla Provincia di Lecco dovesse resistere alle censure contenute nel richiamato gravame ne conseguirebbe la declaratoria di improcedibilità del presupposto ricorso R.G. n. 1097/2022 e dei connessi motivi aggiunti, visto che un tale esito sarebbe pienamente soddisfacente anche per il ricorrente Dario Luca Zaneletti che vedrebbe così impedita in radice la realizzazione dell'intervento edificatorio da parte di Borgo Lariano S.r.l.

3. Passando all'esame della controversia avente rubrica R.G. n. 2434/2023, in primo luogo, deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo (su cui ha concordato anche la difesa dei ricorrenti), in quanto rivolto avverso l'ordinanza di sospensione dei lavori che è stata superata dal successivo provvedimento ripristinatorio, impugnato con il ricorso per motivi aggiunti.

4. Il predetto ricorso per motivi aggiunti non è fondato; ciò esime il Collegio dallo scrutinio delle eccezioni di inammissibilità del medesimo gravame formulate dalle difese delle parti resistenti, ovvero della Provincia di Lecco e di Dario Luca Zaneletti.

5. Con la prima doglianza del gravame, da trattare congiuntamente a una parte della seconda censura, in quanto strettamente connesse, si assume la violazione da parte della Provincia di Lecco dell'obbligo di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990, poiché non sarebbe stato comunicato ai ricorrenti l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione dell'impugnata ordinanza di rimessione in pristino, erroneamente fondata sulla relazione non definitiva redatta in data 10 ottobre 2023 dall'Autorità di Bacino, impendendo in tal modo di far emergere l'irrilevanza di tale relazione e di ottenere l'adozione di un provvedimento di contenuto diverso rispetto a quello impugnato, ovvero un atto di chiusura del procedimento

sanzionatorio senza emissione di alcuna ordinanza di demolizione; nemmeno risulta veritiero l'assunto che dopo il 18 luglio 2023, il Comune nulla avrebbe più comunicato alla Provincia in merito agli esiti delle verifiche riguardanti i limiti fra l'area demaniale e le aree di proprietà di Borgo Lariano e del Comune.

5.1. Le censure sono complessivamente infondate.

Il Comune di Mandello del Lario, in data 11 maggio 2023, ha trasmesso alla Provincia di Lecco (i) una copia del permesso di costruire convenzionato in deroga n. 7082 del 5 settembre 2022 con cui è stato assentito da parte comunale un intervento di rigenerazione urbana, mediante opere di ristrutturazione urbanistica PA07, sul compendio di proprietà di Borgo Lariano S.r.l., ricompreso tra Via Giulio Cesare e Via Lungo Lario nel Comune di Mandello del Lario (foglio 10, mappali 283, 287, 288, 289 e 290), (ii) la presa d'atto della segnalazione certificata di inizio attività n. 292 del 21 aprile 2023 per messa in sicurezza mediante realizzazione di muri di contenimento, nuova scala e pedana elevatrice relativamente all'immobile sito in Via Lungo Lario (foglio 10, mappale 291), (iii) la nota trasmessa dal medesimo Comune a Borgo Lariano S.r.l. in data 26 aprile 2023 in cui si precisa che i titoli abilitativi rilasciati e le correlate autorizzazioni paesaggistiche sono riferiti esclusivamente ai lavori da eseguire sui mappali di proprietà privata (283-290) e comunale (291) e non su area demaniale, (iv) il verbale di sopralluogo redatto dal personale comunale in data 28 aprile 2023 e (v) la nota, sempre del 28 aprile 2023, di Borgo Lariano pervenuta agli Uffici comunali in data 10 maggio 2023 (all. 30 del Comune). In data 15 maggio 2023, il Comune ha altresì trasmesso alla Provincia l'autorizzazione paesaggistica ordinaria n. 414 del 27 ottobre 2021, presupposta al permesso di costruire convenzionato n. 7082/2022, e l'autorizzazione paesaggistica semplificata n. 163/2023, presupposta alla s.c.i.a. n. 292 del 21 aprile 2023 (all. 22, 23 e 32 del Comune); il successivo 12 giugno 2023, gli Uffici comunali hanno trasmesso alla Provincia documentazione integrativa, ossia gli allegati progettuali al permesso di costruire convenzionato in

deroga n. 7082 del 5 settembre 2022 (all. 34 del Comune).

In data 28 giugno 2023, all'esito dell'esame della predetta documentazione, la Provincia ha segnalato al Comune la propria competenza in ordine all'adozione dell'autorizzazione paesaggistica, trattandosi di interventi da realizzarsi, anche parzialmente, nelle aree del demanio lacuale, e ha invitato il Comune ad assumere i provvedimenti a ciò conseguenti (all. 37 del Comune); sulla scorta di tale presupposto, il Comune, in data 5 luglio 2023, ha comunicato a Borgo Lariano S.r.l., al Direttore dei lavori, geom. Dell'Oro, e al dott. Zaneletti l'avvio del procedimento finalizzato alla verifica della regolarità dei titoli, assegnando alla società Borgo Lariano trenta giorni per la presentazione di memorie e documenti e disponendo contestualmente la sospensione dei lavori (all. 22 al ricorso). Successivamente, in data 17 luglio 2023, il Comune ha chiesto a Borgo Lariano *“di fornire chiarimenti in merito alle aree interessate dall'intervento in oggetto precisando in particolare i limiti fra l'area demaniale e le aree di proprietà privata/comunale”* (all. 24 al ricorso). In data 19 luglio 2023, il tecnico incaricato da Borgo Lariano ha depositato la propria perizia in cui ha escluso la presenza di sconfinamenti sull'area demaniale da parte del costruendo fabbricato (all. 25 al ricorso); in data 3 agosto 2023, Borgo Lariano ha inoltrato una memoria al Comune in cui ha ribadito la regolarità dei titoli edilizi e ha segnalato l'intervento anche dell'Autorità di Bacino che avrebbe confermato tale regolarità, in tal modo contestando in maniera espressa quanto affermato nella comunicazione della Provincia di Lecco del 28 giugno 2023 sull'avvenuto sconfinamento in area demaniale (all. 29 al ricorso). Il Comune di Mandello del Lario con nota del 17 agosto 2023 ha confermato la sospensione dei lavori, in attesa del completamento delle verifiche da parte dell'Autorità di Bacino in ordine all'individuazione del limite dell'area demaniale (all. 32 al ricorso). Quest'ultima, in data 10 ottobre 2023 ha comunicato gli esiti delle proprie verifiche (la cui effettuazione era stata preannunciata sia al Comune che a Borgo Lariano: all. 33 al ricorso), segnalando che *“una porzione limitata del recente edificato sconfinava in area demaniale”*; tra

gli elementi presi in esame preliminarmente all'attività di verifica è stata richiamata esplicitamente anche la documentazione prodotta dal tecnico di Borgo Lariano nelle date 1° e 11 agosto 2023 (all. 35 al ricorso). In conseguenza di ciò, è stato adottato dalla Provincia di Lecco dapprima il provvedimento di sospensione dei lavori, impugnato con il ricorso introduttivo, e poi il definitivo ordine di rimessione in pristino, impugnato con il ricorso per motivi aggiunti. Peraltro, i ricorrenti non hanno ritenuto di interloquire ulteriormente con la Provincia a seguito dell'adozione dell'atto di sospensione dei lavori e prima dell'emanazione dell'ordinanza di demolizione.

Quindi emerge per tabulas che le parti ricorrenti sono venute a conoscenza del procedimento avviato dalla Provincia di Lecco e hanno potuto prendervi parte, seppure non interfacciandosi direttamente con gli Uffici provinciali. Infatti, questi ultimi, indirettamente, sono stati resi edotti delle osservazioni e della documentazione versate nel procedimento dai ricorrenti sia esaminando la documentazione trasmessa dal Comune di Mandello del Lario (tra cui le pratiche edilizie e le autorizzazioni paesaggistiche riferite all'intervento in contestazione e le note di cui agli all. 22 e 39 al ricorso) che dall'Autorità di Bacino (che richiama anche le osservazioni di Borgo Lariano tramesse nelle date 1° e 11 agosto 2023: all. 35 al ricorso).

Tale modus procedendi, sebbene non del tutto lineare, risulta comunque legittimo, visto che la consolidata giurisprudenza amministrativa interpreta le norme in materia di partecipazione procedimentale non in senso formalistico, bensì avendo riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la loro inosservanza abbia causato alle ragioni del soggetto privato nello specifico rapporto con la pubblica Amministrazione (Consiglio di Stato, VI, 7 ottobre 2022, n. 8613; VI, 13 aprile 2022, n. 2772; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 20 dicembre 2023, n. 3131; IV, 2 maggio 2023, n. 1043; IV, 21 aprile 2023, n. 982). La partecipazione al procedimento amministrativo, difatti, non deve garantire un puntuale e analitico

vaglio e contraddittorio in ordine a tutte le possibili argomentazioni che possono essere svolte dalla parte privata, bastando che la parte sia stata messa in condizione di interloquire con l'Amministrazione e che tale aspetto emerga con chiarezza dalla motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto conclusivo; è sufficiente che siffatta motivazione renda palese l'inconciliabilità della determinazione assunta con le tesi contenute nelle deduzioni della parte istante (cfr. Consiglio di Stato, VI, 15 febbraio 2023, n. 1577; anche, V, 30 agosto 2023, n. 8063; IV, 24 marzo 2023, n. 3006; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 30 aprile 2024, n. 1308; IV, 6 ottobre 2023, n. 2209; IV, 23 giugno 2023, n. 1571).

Il preponderante rilievo da riconoscere agli aspetti di carattere sostanziale consente di ritenere priva di impatto negativo concreto la circostanza che nell'atto impugnato sia stato affermato, contrariamente al vero, che il Comune non avrebbe prodotto ulteriore documentazione dopo la data del 18 luglio 2023 – pur avendo trasmesso il predetto Comune, in data 28 novembre 2023, la propria relazione, attraverso la quale è stata confermata la correttezza della rappresentazione dei confini delle aree demaniali riportati nella pratica edilizia oggetto di rigenerazione urbana, e pur avendo l'Autorità di Bacino, attraverso la nota del 5 dicembre 2023, precisato che la sua precedente comunicazione del 10 ottobre 2023 non avrebbe potuto costituire la formale individuazione della linea di demarcazione demaniale – poiché i predetti apporti procedurali sono stati presi comunque indirettamente in considerazione per il tramite dell'esame della nota dell'Autorità di Bacino del 10 ottobre 2023, su cui si è fondata la decisione della Provincia di Lecco.

Peraltro, nella specie, essendosi al cospetto di un'ordinanza di rimessione in pristino, la stessa costituisce la fase terminale di un procedimento vincolato, da cui scaturisce, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, l'irrelevanza delle violazioni procedurali, posto che il provvedimento provinciale non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato (Consiglio di Stato, VI, 5 luglio 2024, n. 5968; VI, 30 giugno 2023, n. 6404; VII, 27 febbraio 2023, n. 1958).

Né può ritenersi, per quanto verrà evidenziato in sede di trattazione delle censure di carattere sostanziale, che – contrariamente a quanto asserito nel ricorso – un'aperta e intensa partecipazione procedimentale dei ricorrenti avrebbe diversamente orientato l'esercizio del potere da parte della Provincia di Lecco.

5.2. Da quanto evidenziato, discende il rigetto degli scrutinati motivi.

6. Con la restante parte della seconda censura del ricorso per motivi aggiunti, da trattare unitamente alla terza, alla quarta e alla quinta doglianza, stante la loro stretta connessione, si assume l'illegittimità dell'ordinanza adottata dalla Provincia di Lecco, in quanto il predetto Ente non avrebbe correttamente e integralmente esaminato la documentazione progettuale presentata da Borgo Lariano, sia perché non sarebbe stato previsto alcun intervento edificatorio da realizzarsi sulla spiaggia di proprietà demaniale, sia perché sarebbe stata fornita una lettura parziale degli atti, non considerandosi che la messa in sicurezza e la sistemazione della scarpata comunale e la realizzazione di un nuovo pontile con attracco per le piccole imbarcazioni sarebbe stata subordinata *“a specifiche procedure ed autorizzazioni da ottenersi mediante conferenza dei servizi da parte dell'Autorità di Bacino del Lario, c/o la quale è in corso di definizione la pratica”*, che dimostrerebbe che le opere riguarderebbero integralmente la proprietà privata e/o del Comune e non anche l'area del demanio lacuale (nemmeno in parte).

6.1. Le doglianze sono complessivamente infondate.

La Provincia di Lecco ha ordinato la rimessione in pristino degli interventi edilizi realizzati da Borgo Lariano in attuazione del permesso di costruire convenzionato in deroga n. 7082 del 5 settembre 2022 relativo all'intervento di rigenerazione urbana, mediante opere di ristrutturazione urbanistica (PA07), sul compendio di proprietà ricompreso tra Via Giulio Cesare e Via Lungo Lario nel Comune di Mandello del Lario (foglio 10, mappali 283, 287, 288, 289 e 290), e della s.c.i.a. n. 292 del 21 aprile 2023 per messa in sicurezza mediante realizzazione di muri di contenimento, nuova scala e pedana elevatrice relativamente all'immobile di

proprietà comunale sito in Via Lungo Lario (foglio 10, mappale 291).

A fondamento dell'ordinanza è stata posta la circostanza che le opere in corso di realizzazione riguardano in parte anche il demanio lacuale, in relazione al quale, ai sensi dell'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005 la competenza per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica spetta alla Provincia, nella specie mai coinvolta nel procedimento finalizzato all'emanazione dei titoli autorizzativi dell'intervento.

Innanzitutto, il richiamato sconfinamento delle opere sul demanio lacuale è stato ricavato dalle tavole progettuali allegate al permesso di costruire in deroga n. 7082/2022 (all. 43 al ricorso) e alla presupposta autorizzazione paesaggistica n. 414/2021 (all. 5 al ricorso), dove è graficamente evidenziato come alcune delle opere in corso di realizzazione siano collocate sul demanio lacuale (all. 14 A al ricorso e all. 5 della Provincia). In particolare, dall'esame delle tavole emerge che il pontile, la passerella di collegamento con portale, porzioni di setti murari, scale, spiaggia attrezzata, una porzione dell'ascensore e le mitigazioni a verde antistanti ai nuovi prospetti sono collocate sull'area demaniale; ciò è dimostrato anche dalla circostanza che, a seguito di sopralluoghi svolti sia dall'Autorità di Bacino che dai Funzionari comunali, è stata rilevata la realizzazione in area demaniale di un "setto murario", poi demolito, mentre è stata evidenziata l'incerta collocazione della fondazione del muro perimetrale del fabbricato, non risolta dai Tecnici comunali (all. 25 e 27 del Comune).

Inoltre nella descrizione del progetto, contenuta nella Relazione tecnica accompagnatoria all'autorizzazione paesaggistica n. 414/2021, si specifica che *«il progetto prevede inoltre la sistemazione di tutta l'area a spiaggia, riqualificandola radicalmente con una nuova accessibilità pubblica (...) e la realizzazione di un nuovo pontile per l'attracco di piccole imbarcazioni»* (all. 8 al ricorso, pag. 3). Ciò risulta oggetto di indiretta conferma nella Relazione allegata al permesso di costruire in deroga n. 7082/2022, dove si puntualizza che *«rispetto al progetto oggetto dell'Autorizzazione Paesaggistica in data 27/10/2021 prot. N° 414, sono*

state apportate, secondo le indicazioni ed in piena sintonia con l'Ufficio Tecnico Comunale, alcune modifiche alla nuova scala pubblica di collegamento tra la Via Lungo Lario e la spiaggia (al fine di risultare totalmente ricompresa nella porzione di proprietà comunale) e modificato, secondo lo stesso principio l'ingresso principale ai tre mini appartamenti a lago prevedendolo in corrispondenza del pianerottolo della scala esistente che conduce alla spiaggia. Queste modifiche oltre ad ulteriori modeste variazioni ad alcune aperture dell'“edificio A” non rivestono alcun impatto sostanziale e si ritiene possano essere ricomprese tra gli interventi individuati nell'allegato A di cui all'Art. 2, comma 1 del D.P.R. 13/02/2017 n° 31» (Allegato 00, all. 4.3 di Zaneletti, pag. 3).

In aggiunta, nel corso del giudizio è stata depositata ulteriore documentazione dalla quale si ricava, in maniera univoca, lo sconfinamento in area demaniale degli interventi di cui al permesso rilasciato a Borgo Lariano non soltanto in fase di realizzazione, ma anche da un punto di vista progettuale (e quindi riferibile ai titoli autorizzativi). Tra gli elementi più rilevanti possono essere richiamati il parere favorevole con prescrizioni, rilasciato con riguardo all'intervento oggetto di controversia dalla Commissione per il paesaggio del Comune di Mandello del Lario del 19 luglio 2021, poi recepito dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, attraverso il quale è stata imposta l'eliminazione delle strutture metalliche, dei trampolini e della passerella al fine di preservare la continuità del litorale lacustre (all. 2 e 3 al ricorso), e la comunicazione datata 26 aprile 2023, inviata a Borgo Lariano, con cui il Comune ha sottolineato – fornendo una sorta di interpretazione autentica dei titoli abilitativi già rilasciati, ossia l'autorizzazione paesaggistica ordinaria n. 414 del 27 ottobre 2021, il permesso di costruire convenzionato in deroga n. 7082 del 5 settembre 2022, l'autorizzazione paesaggistica semplificata n. 163 del 19 aprile 2023 e la s.c.i.a. n. 292 del 21 aprile 2023 – che siffatti titoli *«sono da intendersi riferit[i] esclusivamente ai lavori da eseguire sulle aree di proprietà privata (mappali 287-290) e di proprietà del*

Comune di Mandello del Lario (mappale 291). Nessuna opera ricadente su area demaniale, seppur rappresentata graficamente negli elaborati di progetto allegati alle pratiche in oggetto, potrà essere realizzata in forza dei sopra citati titoli abilitativi; per l'esecuzione delle stesse (pontile, scala di servizio, riporti di terra...) dovrà essere presentata idonea pratica edilizia previa acquisizione della relativa Concessione Demaniale rilasciata dall'Autorità di Bacino del Lario e dei Laghi minori» (all. 26 del Comune).

Tali emergenze documentali hanno trovato piena conferma nella verifica tecnica effettuata dall'Autorità di Bacino del Lario e dei Laghi Minori in data 23 agosto 2023, come da comunicazione inoltrata dalla stessa Autorità in data 10 ottobre 2023 agli Enti e ai soggetti interessati; sulla scorta di siffatta verifica, compiuta dal personale di vigilanza e tecnico dell'Autorità, affiancato anche da militari della Guardia di Finanza, è stato concluso che *«le attività svolte hanno consentito di ricavare l'andamento del limite demaniale nel tratto di costa interessato dal cantiere Borgo Lariano s.r.l. All'estremità settentrionale, la presenza di un versante naturale consente l'individuazione certa del demanio coincidente con la quota di 199,19 metri s.l.m. Il punto indicato con colore ciano nella planimetria allegata (ALLEGATO 10) è pertanto utilizzabile come riferimento certo di posizionamento della linea demaniale e di fatto coincide con l'andamento delle mappe, [w]egis e catasto lombardo-veneto (anno 1859). Il restante decorso del limite demaniale è afflitto da un certo grado di indeterminazione per le motivazioni indicate in premessa, derivanti dalla sovrapposizione catastale con il rilievo topografico e aerofotogrammetrico. Tuttavia la citata indeterminazione non è tale da comportare significative traslazioni in un senso o nell'altro della linea di confine demaniale individuato, rappresentata in colore blu nella planimetria allegata (ALLEGATO 10). Si può pertanto affermare che una porzione limitata del recente edificato sconfinava in ambito demaniale»* (all. 35 al ricorso). Le ulteriori considerazioni contenute nella Relazione tecnica redatta dall'Autorità di Bacino non valgono, contrariamente all'assunto dei ricorrenti, a infirmare le richiamate

conclusioni, come puntualizzato esplicitamente nel paragrafo rubricato “*Conclusioni*” contenuto nella stessa Relazione (e testé riportato letteralmente).

Nel ricorso per motivi aggiunti è stato tuttavia sottolineato che il riferimento alla sistemazione e riqualificazione della spiaggia contenuto nelle Relazione tecniche accluse all’autorizzazione paesaggistica n. 414/2021 e al permesso n. 7082/2022, è stato accompagnato dalla puntualizzazione che *«questi interventi diverranno oggetto di specifiche procedure ed autorizzazioni da ottenersi mediante conferenza dei servizi da parte dell’Autorità di Bacino del Lario, c/o la quale è in corso di definizione la pratica»* (all. 8 al ricorso e all. 4.3 di Zaneletti) e che anche l’autorizzazione paesaggistica n. 163 del 19 aprile 2023, presupposta alla s.c.i.a. n. 292 del 21 aprile 2023, e relativa agli interventi sulla porzione di proprietà comunale (mappale 291), non prevede alcuno sconfinamento in area demaniale (all. 44 e 45 al ricorso).

I richiamati elementi non appaiono dirimenti al fine di sconfessare la sussistenza dei presupposti fattuali su cui si basa la determinazione provinciale impugnata, poiché gli interventi previsti sulla parte del demanio lacuale – realizzazione di nuova accessibilità pubblica e di un nuovo pontile per l’attracco di imbarcazioni, oltre che di un piccolo bar a raso spiaggia (all. 8 al ricorso, pag. 3) – sono previsti nelle tavole progettuali e descritti nelle citate Relazioni e, soprattutto, sono funzionali alla riqualificazione e rigenerazione dell’intero Ambito ricadente nel Piano attuativo PA07. In ogni caso, ove tale aspetto fosse stato valutato adeguatamente, il Comune avrebbe dovuto subordinare il rilascio del permesso di costruire in deroga al previo completamento del procedimento riguardante gli interventi sulla spiaggia, mai effettivamente avviati. Quanto al riferimento alla s.c.i.a. n. 292/2023 e alla presupposta autorizzazione paesaggistica n. 163/2023, lo stesso risulta generico, in mancanza del deposito in giudizio delle tavole e delle relazioni connesse.

Neppure può assumere rilievo ostativo alle conclusioni raggiunte, la comunicazione

dell'Autorità di Bacino del 5 dicembre 2023 inviata alla Provincia di Lecco, con la quale si è precisato che la sua precedente comunicazione datata 10 ottobre 2023 non può costituire «*formale individuazione della linea di demarcazione demaniale*» (all. 46 al ricorso), poiché la stessa è rivolta principalmente all'Agenzia del Demanio che ha ritenuto di non dover concedere il nulla osta per l'attivazione del procedimento di delimitazione demaniale (all. 50 di Zaneletti) e comunque, nella sostanza, non smentisce con elementi oggettivi i rilievi tecnici eseguiti dai suoi funzionari, limitandosi a valutazioni di carattere generale e di natura esclusivamente procedurale.

Ugualmente, non può essere preso a riferimento il decreto n. 118 del 27 luglio 2023, con cui l'Autorità di Bacino ha concesso a uso cantiere alla ricorrente Impresa Maglia Costruzioni S.r.l., quale costruttrice dell'immobile di Borgo Lariano, la spiaggia (area demaniale) prospiciente l'immobile in costruzione, dalla cui planimetria allegata, a giudizio delle parti ricorrenti, si ricaverebbe l'effettiva collocazione della linea di delimitazione del demanio lacuale rispetto a quanto assentito con l'autorizzazione paesaggistica del 2021 e con il permesso convenzionato del 2022, che ricadrebbe per intero all'interno delle proprietà privata e comunale (all. 41 al ricorso); innanzitutto si tratta di una delimitazione operata su planimetrie redatte dal tecnico del richiedente, nemmeno corrispondenti a quelle allegate ai titoli edilizi, e poi nelle citate tavole non risulta segnalata la fonte da cui viene tratta l'asserita delimitazione, rendendo assolutamente vaghe e prive di effetti concreti le indicazioni ivi contenute.

Da quanto appena rilevato, emerge con evidenza che il permesso di costruire in deroga n. 7082/2022, all'atto del suo rilascio, non soltanto aveva autorizzato interventi ricadenti nell'ambito del demanio lacuale, ma anche in fase di realizzazione, seppure con alcuni interventi in diminuzione, legati alla richiamata segnalazione dell'Autorità di Bacino (all. 25 e 27 del Comune), non è stata esclusa tale interferenza; a riprova di tale conclusione milita altresì la già segnalata comunicazione del Comune a Borgo Lariano in data 26 aprile 2023, secondo la

quale le opere indicate negli elaborati di progetto che ricadono in area demaniale – tra le altre, pontile, scala di servizio, riporti di terra, muri perimetrali e di sostegno, ecc. – non avrebbero potuto essere realizzate se non previa acquisizione della concessione demaniale (all. 26 del Comune).

Peraltro, secondo la Relazione tecnica redatta dal consulente del controinteressato Zaneletti, la consistenza catastale dei mappali 287 e 290, pari a 140 mq, su cui insiste il fabbricato “B”, non potrebbe mai consentire di realizzare interventi per oltre 300 mq, con un evidente sconfinamento in area demaniale di circa mq 160 (all. 18 e 19 della Provincia).

Infine, deve sottolinearsi come, oltre all’impatto diretto, non può essere obliterato nemmeno l’impatto indiretto che le opere assentite con il permesso di costruire (e la correlata s.c.i.a. n. 292/2023) generano sull’area demaniale lacuale, visto che, secondo la Relazione tecnica illustrativa al citato permesso di costruire (datata marzo 2022) si prevede la realizzazione di nuova accessibilità pubblica e di un nuovo pontile per l’attracco di imbarcazioni, oltre che di un piccolo bar a raso spiaggia (Allegato 00, all. 4.3 di Zaneletti, pag. 6); è evidente che l’area demaniale, oltre a essere parzialmente occupata dalle strutture in corso di realizzazione, risulta altresì essere posta al servizio delle stesse, svolgendo l’essenziale funzione di consentire l’accesso alla spiaggia risistemata e di rendere fruibile e accessibile l’immobile, soprattutto nella parte in cui sono collocati il bar e i locali posti a livello dell’arenile, con l’annessa pedana elevatrice.

6.2. Anche a prescindere da tali dirimenti considerazioni, deve poi rilevarsi come gli interventi edilizi devono essere sempre valutati nel loro complesso e mai in maniera atomistica o frazionata, allo scopo di comprenderne in modo adeguato l’impatto effettivo, globalmente e cumulativamente considerato, e anche al fine di prevenire l’elusione delle regole procedurali prescritte per la loro assentibilità tramite artificiosi frazionamenti (cfr. Consiglio di Stato, VI, 17 ottobre 2023, n. 9022; VI, 25 gennaio 2022, n. 496; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 27 maggio

2024, n. 1597). È stato condivisibilmente sostenuto che, *“nel verificare l’unitarietà o la pluralità degli interventi edilizi, peraltro, non può tenersi conto del mero profilo strutturale, afferente alle tecniche costruttive del singolo manufatto, ma deve prendersi in esame anche l’elemento funzionale, al fine di verificare se le varie opere (...) siano, tuttavia, strumentali al perseguimento del medesimo scopo pratico, consentendo la realizzazione dell’interesse sostanziale sotteso alla loro realizzazione”* (Consiglio di Stato, VI, 25 gennaio 2022, n. 496). L’intervento edilizio avviato da Borgo Lariano – qualificato espressamente come intervento di rigenerazione urbana e riqualificazione di un determinato ambito territoriale, mediante opere di ristrutturazione urbanistica, con *“valorizzazione del comparto a lago”* – non può essere valutato in maniera scollegata rispetto al contesto in cui si inserisce, visto che lo stesso va a modificare un ambito strettamente interdipendente con il demanio lacuale, il quale subisce certamente un impatto da tale complesso e invasivo intervento edificatorio, risultando direttamente ricompreso nella procedura di riqualificazione (si menzione l’obiettivo di *«sistemazione di tutta l’area a spiaggia, riqualificandola radicalmente ...»*: pag. 6 della Relazione tecnica al permesso n. 7082/2022, all. 4.3 di Zaneletti). Del resto, risulta evidente che è proprio la collocazione sulla sponda del lago che ha indotto Borgo Lariano a realizzare il contestato progetto di riqualificazione, il quale *«consiste sostanzialmente in un intervento di Ristrutturazione Urbanistica, ai sensi dell’Art. 3, comma 1, lettera f del D.P.R. 380/2001, con demolizione dell’edificio esistente e realizzazione di nr. 2 corpi di fabbricati distinti, l’uno edificato a monte di via Lungo Lario (edificio A) ed uno a lago (edificio B). Nel fabbricato A si prevede la realizzazione di nr. 4 alloggi turistico/ricettivi sul fronte verso il lago e nr. 7 unità residenziali, mentre nel fabbricato B, che si sviluppa completamente sotto il livello di via Lungo Lario, si prevede la realizzazione di nr. 3 alloggi turistico/ricettivi e nr. 1 bar»* (deliberazione del Consiglio comunale n. 19 del 27 aprile 2022: all. 19 del Comune; cfr. anche premesse della convenzione urbanistica: all. 20 del Comune).

In ragione dei richiamati presupposti, l'intervento edilizio oggetto di controversia non avrebbe potuto essere assentito, se non previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte della Provincia di Lecco, come stabilito dall'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005.

6.3. Ciò determina il rigetto delle scrutinate doglianze.

7. Con la sesta e la settima censura del ricorso per motivi aggiunti, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità dell'ordinanza adottata dalla Provincia di Lecco, poiché il predetto Ente non avrebbe effettuato alcuna previa valutazione in ordine alle particolari caratteristiche del bene meritevole di tutela e soprattutto con riguardo al pregiudizio scaturente per lo stesso dal programmato intervento edificatorio, né sarebbe stata data rilevanza alla circostanza che nella specie è comunque intervenuto il parere favorevole della Soprintendenza, con superamento della competenza della Provincia; peraltro, non essendosi provveduto al preliminare annullamento per difetto di competenza delle autorizzazioni paesaggistiche che il Comune di Mandello del Lario, previo parere favorevole della Soprintendenza, ha rilasciato a Borgo Lariano, nessun ordine di demolizione potrebbe essere irrogato.

7.1. I motivi sono infondati.

L'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005 stabilisce che le funzioni amministrative per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi da realizzarsi anche parzialmente nelle aree del demanio lacuale spettano alla Provincia competente per territorio. Tale previsione non è derogabile, né può essere interpretata ammettendo l'effettuazione postuma della verifica della compatibilità paesaggistica, tenuto anche conto del suo rilievo in sede di realizzazione di interventi edificatori (sulla regola che impone la preventiva acquisizione del titolo per effettuare interventi che impattano sull'assetto territoriale, cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 217 del 21 ottobre 2022; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 9 marzo 2023, n. 620).

Difatti, al fine di precludere qualsiasi legittimazione del fatto compiuto, l'art. 167 del D. Lgs. n. 42 del 2004 contiene la regola della non sanabilità ex post degli abusi, sia di carattere sostanziale che formale, in quanto l'esame della compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione degli interventi (cfr. Consiglio di Stato, II, 24 aprile 2023, n. 4157). Del resto, non è revocabile in dubbio che l'avvenuto rilascio dei *“titoli edilizi, pur in assenza dell'autorizzazione paesaggistica, non può in alcun modo legittimare anche sotto il profilo paesaggistico il fabbricato in quanto tale esito si porrebbe in contrasto con il principio espresso dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. 196/2004) secondo la quale l'interesse paesaggistico deve sempre essere valutato espressamente anche nell'ambito del bilanciamento con altri interessi pubblici nonché con la giurisprudenza di questo Consiglio che, nelle materie che coinvolgono interessi sensibili, quale quello paesaggistico, limita l'istituto del silenzio assenso solo al ricorrere di previsioni normative specifiche e nel rispetto di tutti i vincoli ordinamentali (cfr. Cons. St. n. 6591/2008)”* (Consiglio di Stato, VI, 3 maggio 2022, n. 3446).

Ne discende che le opere realizzate senza autorizzazione all'interno di un territorio protetto debbono comunque sottostare a misure ripristinatorie e di reintegro ambientale di cui agli artt. 167 e 181 del D. Lgs. n. 42 del 2004 (Consiglio di Stato, VII, 6 novembre 2023, n. 9557; anche, VII, 18 gennaio 2024, n. 572; VI, 1° luglio 2022, n. 5482; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 30 aprile 2024, n. 1308).

Essendo stato realizzato l'intervento oggetto di contestazione in un ambito ricompreso nel demanio lacuale (con impatto sia diretto che indiretto: cfr. precedenti punti 6.1 e 6.2), la carenza di un provvedimento di autorizzazione (o compatibilità) paesaggistica adottata dall'Ente individuato come competente dalla legge regionale rappresenta un impedimento assoluto alla permanenza (o regolarizzazione) del manufatto anche da un punto di vista edilizio. Nessun rilievo, in senso opposto, può essere riconosciuto al parere favorevole con prescrizioni reso dalla Soprintendenza con riguardo all'intervento oggetto di controversia (all. 3 al

ricorso), poiché lo stesso è stato reso sull'erroneo presupposto che il soggetto competente fosse il Comune di Mandello del Lario, come indicato esplicitamente nella richiesta di parere, che richiama altresì il presupposto parere della Commissione comunale per il paesaggio (all. 2 al ricorso); né si può ritenere adeguato e pertinente, anche solo da un punto di vista sostanziale, il predetto parere della Soprintendenza che è stato fondato su un'istruttoria svolta in contrasto con la legge e si è basato su dati parziali e incompleti.

Secondo l'art. 146, comma 4, del D. Lgs. n. 42 del 2004, *“l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio”* (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 11 marzo 2020, n. 471; più di recente, Consiglio di Stato, IV, 24 marzo 2023, n. 3006; II, 13 febbraio 2023, n. 1489), ovvero l'autorizzazione paesaggistica rappresenta un presupposto essenziale e indefettibile per il legittimo mantenimento di un'opera edilizia (sulla prevalenza della disciplina paesaggistica su quella edilizia, cfr. Consiglio di Stato, IV, 8 luglio 2019, n. 4778; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 24 giugno 2020, n. 1172). Quindi, in assenza del previo ottenimento della autorizzazione paesaggistica, risulta legittima (e atto dovuto) l'adozione dell'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 12 luglio 2023, n. 1788), visto che la mancata preventiva acquisizione della autorizzazione paesaggistica non incide sulla legittimità del titolo edilizio ma sulla sua efficacia, con la conseguenza che i lavori non possono essere iniziati, finché non intervenga il nulla osta de quo (Consiglio di Stato, IV, 4 settembre 2023, n. 8147; anche, Consiglio di Stato, VI, 20 febbraio 2024, n. 1659). Ciò trova supporto nella consolidata giurisprudenza, secondo la quale *“la mancanza di autorizzazione paesaggistica rende di fatto le opere inesequibili e giustifica, in caso di realizzazione, provvedimenti inibitori e sanzionatori in quanto realizzati in violazione del divieto di cui all'art. 146, comma 2, del D.lgs. n. 42/2004 e, di fatto, in assenza di un titolo autorizzativo; correlativamente il titolo*

edilizio nel frattempo eventualmente rilasciato, in assenza dell'autorizzazione paesaggistica, non è invalido, ma è inefficace" (Consiglio di Stato, VI, 5 settembre 2022, n. 7701).

7.2. Da quanto evidenziato, discende il rigetto anche delle scrutinate doglianze.

8. All'infondatezza delle esaminate censure, consegue il rigetto del ricorso per motivi aggiunti R.G. n. 2434/2023.

9. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. Civ., II, 22 marzo 1995, n. 3260 e, per quelle più recenti, Consiglio di Stato, II, 30 marzo 2022, n. 2328; VI, 22 marzo 2022, n. 2072; VI, 20 gennaio 2022, n. 358). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare un esito di tipo diverso.

10. In conclusione, il ricorso introduttivo R.G. n. 2434/2023 – rivolto avverso il provvedimento provinciale di sospensione dei lavori del 13 ottobre 2023 – deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre il connesso ricorso per motivi aggiunti – rivolto avverso il provvedimento provinciale dell'11 dicembre 2023 di rimessione in pristino – deve essere respinto.

11. Al rigetto del gravame rivolto avverso il provvedimento dirigenziale della Provincia di Lecco, protocollo n. 51 dell'11 dicembre 2023 – con cui è stata ordinata la rimessione in pristino dell'area oggetto dell'intervento di cui al permesso di costruire convenzionato in deroga n. 7082 del 5 settembre 2022 e alla correlata s.c.i.a. n. 292 del 21 aprile 2023 – consegue l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso R.G. 1097/2022 e dei correlati motivi aggiunti proposti da Dario Luca Zaneletti, in quanto il bene della vita perseguito attraverso tali gravami – ossia l'accertamento dell'illegittima realizzazione degli interventi di cui al citato permesso di costruire n. 7082 del 5 settembre 2022 – è

stato conseguito per il tramite della conferma della legittimità dell'ordinanza provinciale di rimessione in pristino, da cui discende l'impossibilità di realizzazione dell'intervento edilizio avverso tramite il ricorso R.G. 1097/2022 e i correlati motivi aggiunti. Ove dovesse essere avviato un nuovo intervento edificatorio sul medesimo comparto – anche, in ipotesi, attraverso la riproposizione dell'identico progetto contestato nella presente sede processuale – lo stesso richiederà lo svolgimento di un nuovo procedimento in cui dovrà essere necessariamente coinvolta (anche) la Provincia di Lecco, ai sensi dell'art. 80, comma 4, lett. c, della legge regionale n. 12 del 2005: essendosi al cospetto di un potere non ancora esercitato, lo stesso, ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., non può essere oggetto di sindacato, nemmeno in via prognostica, da parte del giudice (sulla natura assorbente della censura di incompetenza e sui poteri non ancora esercitati dalla P.A., Consiglio di Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5; VI, 7 febbraio 2024, n. 1239; VII, 13 novembre 2023, n. 9722; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 22 luglio 2021, n. 1791).

12. Con riguardo al ricorso R.G. n. 1097/2022 e ai connessi motivi aggiunti, le spese di giudizio possono essere compensate tra tutte le parti, considerato il suo complessivo andamento, anche in relazione allo svolgimento della fase cautelare, e il suo esito; le spese, con riguardo al ricorso R.G. n. 2434/2023 e ai connessi motivi aggiunti, seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, salvo che con riguardo al Comune di Mandello del Lario con cui vengono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, previa riunione dei ricorsi indicati in epigrafe:

- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo R.G. 2434/2023 proposto da Borgo Lariano S.r.l., Maglia Costruzioni S.r.l. e Davide Dell'Oro e respinge il correlato ricorso per motivi aggiunti;
- per l'effetto, dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse il

ricorso R.G. 1097/2022 e i correlati ricorsi per motivi aggiunti proposti da Dario Luca Zaneletti;

- compensa le spese con riguardo al ricorso R.G. n. 1097/2022 e ai connessi motivi aggiunti;

- con riguardo al ricorso R.G. n. 2434/2023 e ai connessi motivi aggiunti, condanna Borgo Lariano S.r.l., Maglia Costruzioni S.r.l. e Davide Dell'Oro, in solido, al pagamento delle spese di giudizio in favore della Provincia di Lecco e di Dario Luca Zaneletti nella misura di € 2.000,00 (duemila/00) ciascuno (€ 4.000,00 complessivi), oltre oneri e spese generali; le compensa nei confronti del Comune di Mandello del Lario.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 26 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Silvia Torraca, Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO

