

Publicato il 17/03/2025

N. 02160/2025REG.PROV.COLL.  
N. 08104/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8104 del 2024, proposto da Borgo Lariano S.r.l., Maglia Costruzioni S.r.l., Davide Dell'Oro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesca Rota, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

*contro*

Provincia di Lecco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Paire, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Dario Zaneletti, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Grella e Andrea Vimercati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

*nei confronti*

Comune di Mandello del Lario, Autorita' di Bacino del Lario e dei Laghi Minori, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, non costituiti in giudizio

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 2350/2024, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Lecco e di Dario Zaneletti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2025 il Cons. Marco Morgantini e uditi per le parti gli avvocati Francesca Rota, Umberto Grella e Antonio Nicodemo per delega dell'avv. Alessandro Paire;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento dirigenziale della Provincia di Lecco, protocollo n. 51 dell'11 dicembre 2023, con il quale è stata ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi con riferimento ai mappali identificati nel Censuario di Mandello del Lario 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 motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

1.1 Con la prima doglianza del gravame 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 risulterebbe 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.

1.2. Le censure sono state ritenute infondate dal Tar con la seguente motivazione.

*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’irrilevanza 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 – una più intensa partecipazione procedimentale dei ricorrenti avrebbe diversamente orientato l’esercizio del potere da parte della Provincia di Lecco.*

1.3. Con la restante parte della seconda censura del ricorso per motivi aggiunti, 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).

1.4 Anche tali doglianze sono state ritenute infondate dal Tar con a seguente motivazione:

*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 allegata 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 sconfina 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.*

1.5 Anche a prescindere da tali dirimenti considerazioni, il Tar ha poi rilevato 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.*

1.6 Con la sesta e la settima censura del ricorso per motivi aggiunti, 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.

1.7 Il Tar ha ritenuto l'infondatezza anche di tali motivi, con la motivazione di seguito riportata.

*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 ineseguibili 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).*

2.1. Parte appellante premette che l'appello è proposto nei confronti della sentenza per il mancato accoglimento del ricorso per motivi aggiunti n.2424/2023 Reg.Ric. inerente il provvedimento dirigenziale di rimozione delle opere eseguite in assenza del titolo legittimante paesaggistico.

Parte appellante, con riferimento al censurato difetto di partecipazione procedimentale, lamenta l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui afferma che le censure già articolate in primo grado sono complessivamente infondate in quanto dall'analisi della documentazione prodotta dal Comune di Mandello del Lario e dall'Autorità di Bacino: *"...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 provinciale. 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 allegati 22 e 39 al ricorso) che dall'Autorità di Bacino (che richiama anche le osservazioni di Borgo Lariano trasmesse nelle date 1 e 11.8.2023; all. 35 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. ... La partecipazione al procedimento amministrativo, di fatto, 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."*

Gli appellanti lamentano inoltre che la Provincia non ha nemmeno preso in esame la comunicazione dell'Autorità di Bacino del 22 novembre 2023 (v. doc. 38) con la quale, sospendendo il procedimento avviato, si precisa che sarebbe stata cura della stessa fornire all'Agenzia del Demanio ulteriori precisazioni. Così come nell'ordinanza di rimessione in pristino, la Provincia di Lecco non replica alla memoria prodotta dal Comune di Mandello del Lario in data 28 novembre 2023 (v. doc. 39) con la quale, dopo un'attenta analisi degli elaborati in suo possesso ivi compresa la relazione del Geom. Davide Dell'Oro oltre che a elaborati redatti nel 2009, conclude che la delimitazione demaniale è rimasta la medesima sin dal 2006 e non può ritenersi che, alla data del 28 novembre 2023, vi sia uno sconfinamento.

Parte appellante lamenta che la Provincia di Lecco non ha mai inviato richieste di partecipazione o di chiarimenti direttamente alla stessa Borgo Lariano, rifacendosi per le sue decisioni esclusivamente alla prima nota del 10 ottobre 2023 dell'Autorità di Bacino, nota poi contraddetta dalla stessa amministrazione con l'ulteriore documentazione sopracitata, mai esaminata dalla Provincia di Lecco.

Ritiene che la Provincia, dopo il ricevimento della memoria del Comune di Mandello del Lario e della corrispondenza con l'Autorità di Bacino, avrebbe dovuto avviare il procedimento ex art. 7 della L. 241/1990 inserendo nella partecipazione anche i diretti interessati e quindi Borgo Lariano e il Comune di Mandello del Lario, proprietari delle aree interessate alla delimitazione della proprietà demaniale, alla luce del fatto che, in presenza di un'incertezza su tale delimitazione con conseguenze così gravi per gli attuali appellanti, l'apertura del procedimento avrebbe portato ad ulteriori chiarimenti e quindi a determinare che nessuna autorizzazione paesaggistica avrebbe dovuto

rilasciare la Provincia. Ciò, in quanto l'ambito di rigenerazione P.A. 07 è interamente ricompreso nella parte privata e non deborda sulla proprietà demaniale e quindi che la competenza al rilascio delle autorizzazioni è correttamente da ritenersi in capo al Comune di Mandello del Lario.

Lamenta inoltre l'appellante che la Provincia di Lecco avrebbe fondato la propria ordinanza di rimessione in pristino solo sulla relazione non definitiva in data 10 ottobre 2023 dell'Autorità di Bacino anche se i documenti in data 13 novembre 2023 e 5 dicembre 2023 erano a conoscenza della Provincia prima della notifica dell'ordinanza di rimessione in pristino in data 11 dicembre 2023.

Secondo parte appellante la sentenza appellata affermerebbe erroneamente che, sebbene una memoria e una relazione intervenute successivamente alla nota del 10 ottobre 2023 dell'Autorità di Bacino non siano state prese in considerazione dalla Provincia nell'ordinanza di rimessione in pristino, tuttavia vi era la certezza che gli interventi edilizi di cui alle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dal Comune di Mandello del Lario ricadevano, in parte, sull'area demaniale e ciò difformemente da quanto eccepito dai documenti non esaminati.

2.2 Parte appellante osserva che la sentenza appellata afferma che il richiamato sconfinamento delle opere sul demanio lacuale è ricavato dalle tavole progettuali allegate al permesso di costruire "in deroga" ed alla relativa autorizzazione paesaggistica dove risulterebbe evidenziato come alcune delle opere in corso di realizzazione sono collocate sul demanio lacuale. La sentenza precisa che dall'esame delle tavole emerge che il pontile, la passerella di collegamento, una porzione di setti murari, le scale, la spiaggia attrezzata, una porzione dell'ascensore e la mitigazione a verde antistante i prospetti sono collocati sull'area demaniale.

Tale affermazione non sarebbe comprovata dai documenti esaminati atteso che solo il pontile indicato nei disegni e nelle tavole di progetto ma sugli stessi è altresì esattamente evidenziato e circoscritto l'ambito di rigenerazione P.A.

07 posto al di fuori della spiaggia demaniale. Le tavole di progetto e le fotografie prodotte rappresenterebbero la situazione dei luoghi così come presenti sul posto da diversi decenni e precisamente il muro a confine con l'acqua e le scalette di accesso al lago mentre il pontile non è ricompreso nel progetto che delimitata in rosso la porzione oggetto del P.A. 07. Del resto la relazione allegata alla richiesta di autorizzazione paesaggistica per le opere sulla proprietà di Borgo Lariano rappresenta in modo preciso che eventuali diversi e nuovi interventi oltre quelli descritti nel progetto "... diverranno oggetto di specifiche procedure ed autorizzazioni da ottenersi tramite Conferenza dei Servizi da parte dell'Autorità di Bacino del Lario ..." e il progetto edilizio prevede la costruzione sul lotto principale di monte di un nuovo edificio con destinazione residenziale e terziario (edificio A) mentre sulla parte a lago, intervenendo sull'attuale scarpata instabile, il progetto prevede una edificazione con destinazione di servizio e turistica totalmente aderente al versante/scarpata (edificio B). La situazione dei luoghi è rappresentata dalle fotografie di cui al documento E dove con il cerchio rosso è rappresentata la parte sulla proprietà comunale e quindi il muro di sostegno e l'ascensore mentre la restante parte è quella sulla proprietà privata. Da tali fotografie si rileverebbe che la spiaggia e quindi la parte demaniale è completamente libera e non interessata dai lavori edili.

La sentenza richiama più volte la relazione allegata al permesso di costruire in deroga per affermare che le opere riguardano l'area demaniale in quanto sono state previste modifiche sia alla nuova scala pubblica da realizzare sulla proprietà comunale sia all'accesso dei tre mini appartamenti a lago.

Tali affermazioni non sarebbero comprovate dagli elaborati di progetto allegati sia all'autorizzazione paesaggistica n.414 del 27 ottobre 2021 né all'autorizzazione paesaggistica n. 163 del 19 aprile 2023. Anche ai docc.ti 25-26-27 prodotti dal Comune di Mandello del Lario non comprovano tale ricostruzione dei fatti.

Il documento n.25 riguarda un verbale di sopralluogo effettuato in data 13 aprile 2023 (e quindi precedentemente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sulla proprietà comunale) il quale rileva l'occupazione di una porzione di area demaniale come area di cantiere e il setto murario di cui si richiede la demolizione. Tale documento è inviato al Comune di Mandello del Lario e alla Provincia (e non a Borgo Lariano che non risulta nemmeno invitato e presente al sopralluogo) e in risposta a tale sopralluogo è da leggersi la lettera del Comune di Mandello del Lario in data 26 aprile 2023 (v. doc. 26 Comune di Mandello) nella quale si sottolinea che i titoli abilitativi sono da intendersi riferiti esclusivamente ai lavori da eseguirsi sulle aree di proprietà privata. Così come il sopralluogo eseguito successivamente dal Comune di Mandello del Lario in data 28 aprile 2023 (v. doc. 28 Comune di Mandello) nel quale si precisa che il setto murario realizzato su area demaniale è stato demolito. Inoltre a tale data non risultano ancora iniziati i lavori di messa in sicurezza sulla proprietà comunale.

Quindi, secondo parte appellante, l'eventuale abuso edilizio (rispetto ai titoli abilitativi rilasciati) sarebbe stato prontamente demolito ma non va ad inficiare le autorizzazioni paesaggistiche rilasciate che comprenderebbero opere esclusivamente su proprietà non demaniale.

Fa riferimento alla circostanza che la Commissione Paesaggio Comunale ha inviato la pratica alla Soprintendenza che ha richiamato le prescrizioni della Commissione Paesaggio escludendo le strutture metalliche, i trampolini e la passerella. L'autorizzazione paesaggistica sarebbe stata rilasciata senza questi interventi sul litorale lacustre.

Parte appellante fa presente che la sentenza appellata richiama la relazione in data 10 ottobre 2023 dell'Autorità di Bacino precisando che in forza di tale realizzazione una piccola porzione dell'edificato sconfinava in ambito demaniale e che gli interventi previsti sulla parte del demanio lacuale – realizzazione di nuova accessibilità pubblica e di nuovo pontile per l'attracco per le imbarcazioni, oltre di un piccolo bar a raso spiaggia – 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 P.A. 07.".

Tuttavia parte appellante ritiene che la nuova scala risulta all'interno della proprietà del Comune e non su area demaniale, così come il piccolo bar è all'interno della proprietà Borgo Lariano mentre il pontile per l'attracco delle imbarcazioni, è stato escluso dalla Commissione del Paesaggio, esclusione confermata dalla Soprintendenza e non ripresa nell'autorizzazione paesaggistica e nel permesso di costruire in deroga.

Parte appellante lamenta la contraddittorietà contenuta nella sentenza appellata, secondo cui il Comune avrebbe dovuto subordinare il rilascio al permesso di costruire in deroga al previo completamento del procedimento riguardante gli interventi sulla spiaggia, mai effettivamente avviati.

Osserva che le opere funzionali alla rigenerazione dell'ambito sono esattamente descritte e riguardano per quanto riguarda l'urbanizzazione primaria in una strada di senso unico di marcia di collegamento della Via Lungo Lario con la Via Giulio Cesare; di un marciapiede pedonale; di un parcheggio pubblico e dei sottoservizi. Per quanto riguarda le opere di urbanizzazione secondaria la convenzione prevede la realizzazione di una piazzetta belvedere da realizzarsi sopra i tre mini alloggi; di una pedana elevatrice e di nuova scala di accesso pedonale alla spiaggia e il consolidamento della scarpata (opere da eseguire su tutto il mappale n. 291 di proprietà del Comune). Richiama gli artt. 5 e 7 della convenzione prodotta come doc. 7.

Quindi, secondo parte appellante, le opere previste per il permesso di costruire in deroga non riguarderebbero il demanio lacuale.

Parte appellante richiama 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 del 10 ottobre 2023 non può costituire formale determinazione della linea di demarcazione demaniale.

Infatti con la sopra richiamata nota del 5 dicembre 2023 l'Autorità di Bacino scriveva che conclusioni tecniche preliminari (quelle del 10 ottobre 2023 sulle quali la Provincia ha ritenuto la propria competenza ndr) alle quali si è giunti, non possono rappresentare allo stato la formale determinazione della linea di demarcazione demaniale che deve invece risultare da apposito decreto di delimitazione emanato in conformità alla vigente normativa o dalla certa collocazione in situ della quota di 199,19 msm ex decreto n.1377/1959 e che gli approfondimenti tecnici richiesti potranno essere compiutamente definiti solamente in presenza di una demarcazione formalmente fissata.

Secondo parte appellante risulta dunque erronea l'affermazione della sentenza appellata secondo cui il permesso di costruire aveva autorizzato interventi in ambito lacuale.

Secondo parte appellante la delimitazione dell'area demaniale non può essere effettuata mediante ricorso alle mappe catastale per il carattere non probante delle stesse, per la imprecisione delle mappe redatte manualmente in scala 1:2000 precisando che per la delimitazione si deve far riferimento alle foto aeree del 1975 e alle fotografie dell'area prima dell'inizio dei lavori. In particolare queste ultime rappresentano lo stato dei luoghi prima dei lavori e mostrano con evidenza che la dividente è data dalla presenza di rocce che certamente non sono state posate dopo il 1959.

Afferma che la spiaggia è sempre stata utilizzata dal pubblico come evidenziato nelle fotografie realizzate prima dei lavori e che la migliore fruibilità della stessa non genera un ulteriore impatto sull'area demaniale lacuale perché l'utilizzo a spiaggia era precedente e rimane tuttora. Del resto l'entrata dei tre mini alloggi avviene tramite la vecchia scala preesistente posta sulla destra dell'area in questione a confine con la darsena in uso a Zaneletti mentre l'ascensore è stato richiesto e previsto dalla convenzione con il Comune di Mandello per facilitare i portatori di handicap. Anche sotto questo profilo la richiesta del Comune di sistemare la propria porzione di proprietà a lago per rendere più fruibile ai cittadini la spiaggia non potrebbe essere

considerato come un impatto indiretto sulla proprietà demaniale ma anzi la stessa sarebbe migliorativa di tale proprietà.

La parte appellante ritiene che l'intervento di rigenerazione urbana è stato correttamente esaminato e autorizzato dal Comune di Mandello del Lario rilasciando un permesso per un intervento residenziale/terziario (edificio A) in sostituzione di un capannone abbandonato da decenni e oggetto di vandalizzazioni e con la valorizzazione e la messa in sicurezza della Via Lungo Lago con muri di contenimento oltre che la facilitazione dell'accesso a lago.

La parte appellante ritiene che l'intervento avviato dalla Borgo Lariano non possa considerarsi scollegato rispetto al contesto in cui si inserisce il quale subisce non un intervento edificatorio invasivo come richiamato dalla sentenza, ma riqualifica tutta la zona con benefici anche per il controinteressato.

Sarebbe pertanto errata l'affermazione contenuta nella sentenza appellata, secondo cui 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 L.R. n. 12/2005.

2.3 Parte appellante contesta il riferimento, contenuto nella sentenza appellata, all'inammissibilità dell'effettuazione postuma della verifica della compatibilità paesaggistica.

Osserva che il Ministero, che è titolare del potere di vigilanza sui beni paesaggistici di cui al D.lgs 42/2004, ha esaminato il progetto con parere favorevole.

La Provincia di Lecco e il sig. Zaneletti hanno concluso, con articolate controdeduzioni, nel senso della reiezione dell'appello.

3. L'appello è fondato.

Il collegio fa riferimento alla comunicazione datata 26 aprile 2023, di cui riferisce la stessa sentenza appellata e inviata a Borgo Lariano, con cui il Comune di Mandello del Lario ha sottolineato che 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 *«sono da intendersi riferiti 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 depositato in primo grado in data 9 febbraio 2024).

Il Tar non ha considerato che, anche ove si ritenesse che l'oggetto originario del titolo edilizio e del titolo paesaggistico avesse compreso aree demaniali, tali ambiti sono in ogni caso stati esclusi per effetto della sopra richiamata nota del 26 aprile 2023 del Comune di Mandello del Lario che, assumendo pertanto natura provvedimento, doveva essere contestata in giudizio da chi ne avesse interesse.

Ne consegue l'accoglimento dell'appello.

Infatti, dovendo essere intesi i titoli edilizi e paesaggistici rilasciati dal Comune di Mandello del Lario, nel senso di essere riferiti a proprietà privata e comunale, l'ordine di ripristino è illegittimo per difetto d'istruttoria perché emesso sul falso presupposto che le opere assentite coi titoli edilizio e paesaggistico abbiano interessato terreni demaniali.

Ne consegue che, in riforma della sentenza appellata, deve essere annullata l'ordinanza di ripristino impugnata in primo grado.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi d'appello, anche con riferimento alla censura avente ad oggetto l'insufficiente considerazione del parere favorevole condizionato con prescrizioni reso dalla Soprintendenza in data 21 luglio 2021 con riguardo all'intervento oggetto di controversia.

Resta naturalmente impregiudicato per il Comune il potere di procedere a una complessiva rivalutazione della vicenda e all'adozione dei conseguenti provvedimenti.

La complessità della vicenda in relazione all'incertezza nella delimitazione del confine demaniale giustifica tuttavia la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla l'ordinanza di ripristino emessa dalla Provincia di Lecco impugnata in primo grado, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione potrà adottare all'esito di una nuova valutazione della fattispecie.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Marco Valentini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Marco Morgantini**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Contessa**

IL SEGRETARIO

