



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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 323 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Soledad S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Ruffo, Tito Zilioli e Giuseppe Vallenari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Garda, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Gortenuti e Antonio Sala, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero della Cultura, *non costituito in giudizio*;

nei confronti

Regina S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Massari e Carlo Massari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Garda di cui alla nota prot. 0014153/2022 del 9 agosto 2022 e del permesso di costruire ex art. 38, del D.P.R. 380/2001, n. 26/2021 del 6 settembre 2022, dei quali si è avuta conoscenza informale solo nel giudizio R.G. 6898/2021 ove gli stessi risultano depositati in data 4 gennaio 2023, nonché di tutti gli atti connessi e/o conseguenti in essi richiamati, ivi compreso il parere della Soprintendenza di Verona del 29 luglio 2022 e, se configurabile, i pareri del legale del Comune di Garda datati 26 maggio 2022, prot. 9796 e 29 aprile 2022, prot. 7572 (atti non conosciuti).

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 15/7/2023:

dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Garda di cui alla nota prot. 0014153/2022 del 9 agosto 2022 e del permesso di costruire ex art. 38 del D.P.R. 380/2001, n. 26/2021 del 6 settembre 2022, nonché di tutti gli atti connessi e/o conseguenti in essi richiamati, ivi compreso il parere della Soprintendenza di Verona del 29 luglio 2022 e i pareri del legale del Comune di Garda datati 26 maggio 2022, prot. 9796 e 29 aprile 2022, prot. 7572 (atti non conosciuti).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regina S.r.l. e del Comune di Garda;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2025 la dott.ssa Elena Garbari e uditi per le parti i difensori come indicato a verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno giudizio riguarda alcuni interventi edilizi realizzati da Regina S.r.l. sulla proprietà del signor Agostino Guarienti di Brenzone in località Punta San Vigilio, nel Comune di Garda, un'area di particolare bellezza che si affaccia sul Lago di Garda, soggetta a vincolo monumentale e paesaggistico e ricadente in zona di interesse comunitario (SIC – codice IT 3110004).

In particolare il contenzioso riguarda i manufatti preordinati alla creazione di un complesso ludico-ricreativo (chiosco stagionale, attrezzature stagionali di ristoro e pronto soccorso, attrezzature igienico sanitarie e piscina), cd. “zona a Parco”, realizzati negli anni 2017-2018 e da allora regolarmente in funzione nel periodo primaverile – estivo.

Detti manufatti sono oggetto di un articolato e annoso contenzioso, promosso da Soledad S.r.l., divenuta proprietaria di alcuni mappali e relativi compendi immobiliari adiacenti a quelli oggetto di causa, lamentando il pregiudizio derivante ai suoi interessi in ragione della ritenuta incidenza negativa dei predetti interventi edilizi sul paesaggio, nonché del correlato incremento di traffico, rumore, e inquinamento.

Accogliendo parzialmente i ricorsi promossi da tale società (NRG 1318/2017 e 1297/2018), con sentenza 319/2021 dell’11 marzo 2021, il TAR del Veneto, Sezione II, ha annullato i titoli edilizi che avevano assentito la realizzazione dei manufatti e, in particolare, le autorizzazioni paesaggistiche n. 17419/2015 e n. 2849/2016, nonché il provvedimento prot. 10914 del 14 agosto 2018 (di rigetto dell’istanza di esercizio dei poteri di autotutela per l’annullamento degli effetti della DIA).

La pronuncia ha ritenuto illegittime le autorizzazioni paesaggistiche in quanto assunte da un funzionario titolare al contempo tanto delle funzioni edilizie del Comune quanto di quelle paesaggistiche, in violazione del principio di differenziazione di cui all’art. 146, comma 6, del d.lgs. 42/2004. Il provvedimento di data 14 agosto 2018, con cui è stata respinta l’istanza avanzata ex art. 19, comma 6 ter, della legge 241/1990 in data 30 ottobre 2017 da Soledad, è stato invece annullato perché, diversamente da quanto ivi ritenuto dal Comune di Garda, gli interventi effettuati avrebbero richiesto il previo rilascio di permesso di costruire, atteso che la possibilità di far ricorso a DIA alternativa a permesso di costruire ai sensi della normativa vigente *ratione temporis* (art. 22, comma 3 del d.P.R. 380/2001) avrebbe richiesto l’esistenza di

precise disposizioni plano-volumetriche negli strumenti urbanistici generali, ovvero nei piani attuativi, in specie non sussistenti.

La sentenza è stata impugnata dalla società Regina avanti al Consiglio di Stato; l'appello è stato dichiarato improcedibile con sentenza della Sez. IV, n. 4206 in data 26 aprile 2023, avendo, nel frattempo, il Comune rilasciato il permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Soledad ha invece promosso ricorso per l'ottemperanza alla sentenza 319/2021, che questo TAR ha respinto con sentenza 8 agosto 2022, n. 1277. Anche il ricorso in appello avverso tale pronuncia è stato dichiarato improcedibile dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con sentenza n. 4085 del 21 aprile 2023 in ragione del sopravvenuto rilascio dei titoli in sanatoria.

Infatti a seguito dell'annullamento dei titoli autorizzativi disposto con sentenza 319/2021, in data 24 giugno 2021 la società Regina ha presentato al Comune, tramite SUAP, richiesta di permesso di costruire in sanatoria per gli interventi del Parco; l'istanza è stata trasmessa alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Verona, Rovigo e Vicenza, la quale, in data 1 agosto 2022, ha espresso parere favorevole.

Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 6 marzo 2023 e depositato in data 20 marzo 2023, Soledad S.r.l. ha impugnato i nuovi titoli rilasciati a Regina S.r.l. in sanatoria, ovvero il permesso di costruire ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 del 6 settembre 2022 n. 26/2021 e l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146, commi 8 e 11 del d.lgs. n. 42 del 2004 n. 61/2014 del 9 agosto 2022.

La ricorrente ha dedotto le seguenti censure in diritto:

I. Violazione degli articoli 3 e 10 della legge 241/1990 ed eccesso di potere per illogicità. Il Comune non ha in alcun modo preso in considerazione e replicato alle osservazioni critiche presentate da Regina s.r.l. a seguito della comunicazione di avvio del procedimento di rilascio dei titoli alla controinteressata;

II. Violazione dell'art. 11 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 146 del d.lgs. 46/2004. I provvedimenti impugnati sono stati rilasciati ad un soggetto che non è legittimato, in quanto Regina S.r.l. non è proprietaria dei mappali ove sorgono le opere (83, 153, 156) né delle opere e non è nemmeno l'originaria titolare degli atti autorizzativi annullati in sede giurisdizionale;

III. Violazione ed errata applicazione dell'art. 38 del d.P.R. 380/2001. Difettano in specie i presupposti per l'applicazione di tale norma perché il Comune non aveva rilasciato alcun permesso di costruire che sia stato annullato in sede giurisdizionale (le opere erano state assentite con DIA e SCIA) e manca la previsione planivolumetrica di dettaglio prevista dalla normativa vigente *ratione temporis*. Le opere erano *ab origine* prive del titolo necessario; non era quindi sufficiente la rimozione di vizi formali, essendo per contro necessario il rilascio di un nuovo permesso di costruire alle condizioni previste dall'art. 36 del d.P.R. 380/2001;

IV. Violazione dell'art. 38 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 3 della legge 241/1990 per omessa congrua motivazione. Difetto di istruttoria. Il Comune non indica quale sia il vizio degli atti annullati né come sia stato rimosso. Il nuovo permesso di costruire è stato rilasciato senza alcuna nuova istruttoria; l'Amministrazione avrebbe dovuto verificare la conformità del titolo ai nuovi atti di pianificazione comunale e alle normative sopravvenute. In particolare non è stata considerata l'intervenuta approvazione del terzo Piano degli Interventi (delibera n. 12 del 6 giugno 2020) né la riclassificazione del territorio comunale da zona sismica 3 a zona sismica 2 operata dalla Regione Veneto;

V. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, errata interpretazione della sentenza 571/2022 (*rectius* sentenza 1277/2022 pronunciata su ricorso 571/2022) con cui il TAR Veneto ha respinto il ricorso per l'ottemperanza della sentenza 319/2021. Erroneamente il Comune non ha considerato nell'istruttoria le censure di merito sollevate nei precedenti gravami, che non

sono state respinte ma assorbite dal TAR e che andavano, quindi, esaminate nel merito.

VI. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, violazione del Piano degli Interventi approvato con delibera del Consiglio comunale n. 34 del 18 settembre 2014, violazione delle NTO del P.I. n. 3 (artt. 9 e 49). Il progetto contrasta sia con la normativa urbanistica vigente alla data di realizzazione, sia con quella attuale.

Anzitutto il Comune di Garda non ha mai recepito nei propri atti urbanistici di pianificazione la modifica progettuale recata dalla nota del 22 aprile 2014 a firma dei signori Guarienti di Brenzone rispetto agli interventi previsti dalla originaria manifestazione di interesse del Conte Guarienti; sicché le opere realizzate sono diverse da quelle indicate nel P.I. Le opere realizzate sono altresì in contrasto con l'attuale P.I., come approvato con delibera del c.c. n. 12 del 5 giugno 2020, e in particolare con gli articoli 9 (che impone l'approvazione di un PUA o un permesso di costruire) e 49 (che vieta gli scavi). La documentazione prodotta è inoltre incompleta, perché gli elaborati non indicano i rapporti aeroilluminanti dei locali, che non hanno nemmeno i requisiti minimi di altezza.

VII. Eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità, difetto di istruttoria, violazione dell'accordo pubblico-privato – atto di perequazione del 25 febbraio 2016. Violazione dell'art. 12 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 31 della L.R. 11/2004. Violazione della nota della Soprintendenza 27 aprile 2018 prot. 9907. La disciplina urbanistica vigente al momento del rilascio dei titoli annullati condizionava gli interventi edilizi alla realizzazione del “passaggio a lago” e delle opere di urbanizzazione che la proprietà si era impegnata a progettare e realizzare a propria cura e spese. I titoli edilizi del 2016 e del 2017 non contemplavano però tali opere. La correlata illegittimità si ripercuote anche sul permesso di costruire qui impugnato, che non prevede alcuna opera “compensativa”.

VIII. Carenza di motivazione. Violazione dell'art. 33 e del titolo VII delle NTO del Piano Territoriale Regionale di Coordinamento (PTRC). Come contestato con il precedente ricorso l'art. 33 del PTRC, che qualifica l'area come parco e riserva naturale regionale, vieta gli interventi edilizi, salvo il previo parere della Giunta regionale.

IX. Violazione della Direttiva Habitat 92/43 CEE – art. 5 del D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 e Direttiva VAS 2001/42/CE – artt. 6, 11, 12 del d.lgs. 152/2006. Le precedenti DIA e SCIA sono state assentite senza valutazione di incidenza ambientale e VAS; tali adempimenti non sono stati posti in essere nemmeno in occasione del nuovo titolo edilizio.

X. Violazione dell'art. 146 comma 4 e dell'art. 167 commi 4 e 5 del d.lgs. 42/2004. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza di motivazione, difetto di istruttoria. Anche l'autorizzazione paesaggistica impugnata è illegittima perché in specie non ricorrono le ipotesi di abuso minore ammesse a sanatoria dall'art. 146 commi 4 e 5 del Codice dei beni culturali. La Soprintendenza inoltre non ha rinnovato l'istruttoria, reiterando acriticamente il precedente parere.

In data 15 luglio 2023 Soledad ha depositato motivi aggiunti “propri” avverso i titoli già avversati, alla luce della ulteriore documentazione trasmessa dal Comune (pareri resi dal legale del Comune di Garda datati 29.04.2022 e 26.05.2022 e parere della Soprintendenza 29.07.2022).

La ricorrente deduce le seguenti censure:

I. Violazione del giudicato costituito dalla sentenza del TAR Veneto 319/2021, dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4085 del 21 aprile 2023 e dell'art. 38 del d.P.R. 380/2001. Il ricorso alla sanatoria ex art. 38 TU edilizia è suffragato dai pareri espressi dal consulente legale del Comune. Invero, difettando in specie di idoneo titolo edilizio (la DIA mancava dei presupposti sostanziali, perché negli strumenti urbanistici non vi era un planivolumetrico), gli interventi sono abusivi e non sanabili con il menzionato procedimento.

II. Errata applicazione dell'art. 38 TUED. Eccesso di potere per carenza dei presupposti. L'art. 38 è applicabile solo ove a monte vi sia un permesso di costruire e non, come in specie, una mera dichiarazione privata (quali la DIA/SCIA). Il Comune non ha mai istruito la pratica.

III. Violazione degli articoli 146 e 167 del d.lgs. 42/2004; eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti. Il parere del consulente del Comune in ordine alla possibilità di riemettere l'autorizzazione annullata, al quale si è uniformata acriticamente la Soprintendenza, si scontra con il divieto posto dal legislatore, che impedisce il rilascio postumo delle autorizzazioni paesaggistiche, ad esclusione delle ipotesi eccezionali previste dall'art. 167 comma 4 del Codice beni culturali.

Si è costituita in giudizio la controinteressata Regina S.r.l.

La società resistente ha eccepito in rito:

- l'irricevibilità del ricorso con riferimento all'impugnazione del permesso di costruire, già conosciuto dalla ricorrente perché prodotto in data 12 dicembre 2022 dalla difesa di Regina S.r.l. nel giudizio di appello (9495/2022) proposto da Soledad avverso la sentenza di ottemperanza n. 1277/2022;
- l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, atteso che i provvedimenti impugnati hanno ad oggetto la mera regolarizzazione *ex post* di vizi formali dei titoli annullati (richiama sul punto l'Adunanza Plenaria 17/2020);
- l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse anche in ragione della mancanza di qualsiasi prova che il funzionamento del Parco, attivo fin dal 2018, abbia determinato in capo a Soledad S.r.l. un pregiudizio diretto, concreto e attuale; detta società tra l'altro è entrata in possesso delle aree in zona San Vigilio solo nel 2022, allorché il Parco era già in funzione da cinque anni;
- l'inammissibilità dei motivi aggiunti notificati il 10 luglio 2023, in quanto la ricorrente deduce tardivamente nuove censure avverso i provvedimenti già

impugnati nel ricorso introduttivo, dei quali aveva già dichiarato di avere piena conoscenza.

Con ordinanza collegiale 17 febbraio 2025, n. 225 la Sezione ha disposto istruttoria a carico del Comune di Garda, a tale data non costituito in giudizio.

L'ordinanza è stata adempiuta dall'Amministrazione civica con deposito di documentazione in data 18 aprile 2025.

Il 22 luglio 2025 il Comune di Garda si è poi costituito in giudizio, spiegando le sue difese.

L'amministrazione resistente ha eccepito in rito l'irricevibilità del ricorso per tardività, allegando che la società ricorrente ha avuto piena conoscenza dei provvedimenti di cui si tratta quanto meno dalla data del loro deposito nel giudizio davanti al Consiglio di Stato n. 9465/2022. A maggior ragione sono tardivi i motivi aggiunti proposti nel luglio 2023 avverso gli stessi provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo.

Soledad ha eccepito, per contro, la tardività della costituzione dell'amministrazione comunale, evidenziando che la prima udienza pubblica di discussione del ricorso era fissata per il 6 febbraio 2025 e che l'ordinanza istruttoria del TAR ha disposto esclusivamente l'acquisizione di informazioni e documenti utili per la decisione, ma non ha rimesso l'ente pubblico in termini per la sua costituzione.

Le parti hanno scambiato memorie e repliche.

All'udienza pubblica del 2 ottobre 2025 la difesa della controinteressata ha eccepito anche l'inammissibilità dei motivi da VI a X del ricorso introduttivo, perché volti a sindacare il procedimento urbanistico con censure già formulate nel precedente gravame, sul quale il TAR si è già pronunciato, oltre all'inammissibilità delle censure introdotte solo con memoria di replica (i.e. le censure relative alle diverse quote di altezza delle costruzioni riportate nella SCIA e DIA e in quelle presentate ai fini della sanatoria).

Il ricorso è stato quindi trattenuto in decisione.

DIRITTO

Le eccezioni di tardività del ricorso introduttivo e di inammissibilità del gravame per difetto di interesse non possono trovare accoglimento.

Sotto il primo profilo va evidenziato infatti, anche alla luce della documentazione depositata dal Comune a seguito dell'ordinanza istruttoria, che il *dies a quo* per il computo del termine decadenziale non può essere individuato nella data (12 dicembre 2022) in cui Regina S.r.l. ha depositato il permesso di costruire ex art. 38 nel fascicolo del ricorso NRG 9465/2022 pendente tra le parti in grado di appello e promosso da Soledad per la riforma della sentenza del TAR Veneto 1277/2022, poi definito alla Camera di Consiglio del 23 marzo 2023 con sentenza di improcedibilità n. 4085 del 21 aprile 2023.

Infatti, è pur noto che secondo il prevalente orientamento interpretativo, “*non rileva, al fine di escludere la conoscenza della parte, la circostanza che gli atti giudiziari siano direttamente conosciuti dal solo difensore nel processo, dovendo presumersi che gli atti siano stati direttamente portati a conoscenza della parte, atteso che, secondo regole di comune esperienza, il difensore dialoga con la parte che rappresenta processualmente sulle questioni rilevanti per la controversia, essendo a ciò tenuto, per altro, in base agli obblighi scaturenti dal mandato, come si deduce dagli artt. 12 e 28, commi 6, 7 e 8, del codice deontologico (Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 novembre 2022 n. 10092)*” (Cons. Stato, Sez. IV, 22 settembre 2025, n. 7447).

Peraltro, con riguardo invece al *dies a quo* del termine di impugnazione, appare recessivo l'orientamento che individua il mero deposito del documento in giudizio come evento idoneo ad integrare la piena conoscenza, non sussistendo in capo al difensore della Parte un onere di consultazione quotidiana del fascicolo, ma -piuttosto- un onere di vigilanza sull'attività delle altre parti, quanto meno in occasione della scadenza di un adempimento processuale (Cons. Stato, Sez. III, 2 gennaio 2023, n. 15; TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 13 gennaio 2023, n. 48).

Il Comune resistente individua tale primo adempimento processuale con il termine di costituzione per le parti intimato, scaduto a fine dicembre 2022 (30

giorni dalla notifica del ricorso ex artt. 46 e 87 c.p.a.). Peraltro, non costituendo detto termine connesso ad un adempimento posto a carico dell'appellante Soledad, va più correttamente preso a riferimento il successivo termine per la presentazione di memorie e documenti ex art. 73 c.p.a.

Atteso che la Camera di consiglio per la trattazione dell'appello sull'ottemperanza era fissata per il 30 marzo 2023, e che l'odierno ricorso è stato notificato in data 6 marzo 2023, l'eccezione di irricevibilità va in specie disattesa, non essendo adeguatamente provata in giudizio la data di conoscenza dei titoli impugnati e, conseguentemente, la tardività del gravame.

Parimenti va respinta l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse.

Ancorché lo scrutinio delle condizioni dell'azione nell'ambito di uno specifico giudizio non esima il giudice chiamato a pronunciarsi in un successivo processo delle verifiche di competenza, occorre rilevare come nel caso di specie sia il TAR che il Consiglio di Stato abbiano riconosciuto in plurime occasioni la sussistenza di un interesse qualificato in capo a Soledad tale da legittimarla ad impugnare i titoli autorizzativi che hanno legittimato, sotto il profilo ambientale ed edilizio, la realizzazione del punto di ristorazione, piscina e servizi in località Punta San Vigilio con argomenti che possono essere qui richiamati.

E' invece fondata l'eccezione di tardività dei motivi aggiunti notificati in data 10 luglio 2023 e depositati in data 15 luglio 2023 e diretti a censurare gli atti già impugnati con il ricorso introduttivo con doglianze relative a profili di legittimità già ben enucleabili sulla scorta della disponibilità del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica e non giustificati dalle successive produzioni documentali delle parti resistenti, come confermato dal fatto che si tratta di censure per lo più riprodotte di motivi già articolati nel ricorso principale.

Come eccepito dalla controinteressata sono poi inammissibili le censure formulate unicamente con memoria di replica di Soledad depositata in data 11

settembre 2025 e non notificate alle altre parti, in quanto dirette ad estendere il *thema decidendum* e non ritualmente introdotte in giudizio.

Sempre in rito, va invece respinta l'eccezione di tardiva costituzione dell'amministrazione comunale sollevata dalla difesa di Soledad. Va evidenziato, in primo luogo, che il termine per la costituzione delle parti in giudizio di cui all'art. 46 c.p.a. ha carattere ordinatorio e non perentorio "essendo ammissibile la costituzione della parte sino all'udienza di discussione del ricorso; peraltro, nel caso di costituzione tardiva, la parte incorre nelle preclusioni e nelle decadenze dalle facoltà processuali di deposito di memorie, documenti e repliche ove siano decorsi i termini di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a. sì che la costituzione è in tal caso ammessa nei limiti delle difese orali (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2024, n. 5319)". (Cons. Stato, Sez. IV, 6 dicembre 2024, n. 9789).

Inoltre il Comune non è decaduto da alcuna facoltà processuale, atteso che "le facoltà previste dall'art. 73 c.p.a. sono, in linea di principio, connesse ad ogni pubblica udienza, a prescindere dalla circostanza che sia stato disposto il differimento ad altra data di un'udienza già fissata." (TAR Veneto, Sez. II, 16 settembre 2024, n. 2171).

Peraltro occorre rilevare come la stessa Soledad abbia articolato diffuse difese dopo il disposto rinvio dell'udienza pubblica, che – accedendo alla tesi di parte ricorrente - risulterebbero al pari tardive.

La definizione del ricorso può poi prescindere dall'eccezione di inammissibilità dei motivi da VI a X del ricorso introduttivo, stante l'infondatezza nel merito delle censure ivi dedotte.

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione degli articoli 3 e 10 della legge 241/1990 perché i provvedimenti impugnati non avrebbero preso in considerazione e confutato le osservazioni prodotte dalla medesima società con nota del 23 novembre 2021 a seguito di comunicazione di avvio del procedimento.

La censura va disattesa anzitutto in punto di fatto, atteso che il parere della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le province di Verona, Rovigo e Vicenza dell'1 agosto 2022 espressamente cita la comunicazione del

difensore della società Soledad e ne contesta le argomentazioni, ribadendo che il progetto di intervento era stato a suo tempo oggetto di completa istruttoria e valutazione da parte dell'Ufficio e che la stessa sentenza del TAR che ha annullato l'autorizzazione paesaggistica per violazione del principio di separazione tra funzioni paesaggistiche ed edilizie ha riconosciuto che la valutazione effettuata dalla Soprintendenza era fondata su completa e argomentata motivazione.

Va evidenziato, inoltre, che le osservazioni della ricorrente vertevano principalmente sulla ritenuta inapplicabilità al caso di specie della "sanatoria" ex art. 38 del TUE e che il permesso di costruire censurato espressamente motiva l'applicazione del predetto istituto rilevando, anche alla luce di quanto statuito dalla sentenza n.1277/2022, come, *"a seguito della pronuncia di illegittimità di una DIA/SCLA perché le opere avrebbero dovuto essere ritenute soggette a permesso di costruire, il vizio della procedura sia emendabile con il rilascio, su richiesta dell'interessato, di un permesso di costruire per le opere realizzate sulla base del titolo edilizio annullato"*, con ciò avversando le argomentazioni sostenute nelle memorie partecipative dell'odierna ricorrente.

Con il secondo motivo la deducente contesta che Regina S.r.l. non avrebbe alcun titolo ad ottenere i provvedimenti in sanatoria, perché non è proprietaria né dei mappali su cui insistono le opere né delle opere stesse. I titoli annullati dal TAR erano inoltre stati rilasciati alle persone fisiche proprietarie, sicché il nuovo titolare deve coincidere con quello originario.

La censura va disattesa. Anzitutto l'autorizzazione paesaggistica del 10 novembre 2016 prot. n. 27076 era stata rilasciata alla stessa Regina S.r.l.

Inoltre va evidenziato che ai sensi dell'art. 11 del TUE *"il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo."*; l'art. 146 del d.lgs. 42/2004 prevede invece che l'autorizzazione paesaggistica è richiesta ai *"proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge"*.

La società Regina è affittuaria dell'area e gestore del Parco. Inoltre il signor Agostino Guarienti, proprietario dell'area, è socio unico, amministratore unico e legale rappresentante di Regina, di cui è unico proprietario (visura Regina S.r.l. – *doc. 11 Comune*).

L'istanza di sanatoria è stata poi presentata proprio dal Signor Agostino Guarienti, in qualità di legale rappresentante di Regina S.r.l.

Sicché non è dubbia la sussistenza della legittimazione della controinteressata a chiedere e ottenere il rilascio dei titoli qui impugnati.

Con il terzo e il quarto motivo Soledad S.r.l. contesta la violazione dell'art. 38 del TU Edilizia, in quanto in specie non vi è alcun permesso di costruire annullato; le opere sono state infatti realizzate in base a SCIA e DIA, ovvero sulla base di titoli riconosciuti come inidonei; manca poi l'indicazione nella sanatoria del vizio emendato. Il Comune di Garda avrebbe potuto legittimare gli interventi *ex post* solo con la procedura disciplinata dall'art. 36 del d.P.R. 380/2001, ovvero solo subordinatamente alla c.d. “doppia conformità”. L'Amministrazione avrebbe cioè dovuto verificare la conformità dell'intervento anche rispetto alla normativa in vigore al momento del rilascio della sanatoria (6.9.22), ovvero al terzo Piano degli Interventi approvato con deliberazione n. 12 del 5 giugno 2020, così come alla nuova classificazione dell'area dal punto di vista sismico.

Tali argomentazioni vanno disattese.

Anzitutto va rilevato che gli interventi edilizi erano stati realizzati in forza di DIA alternativa a permesso di costruire (cd. Super-dia), all'epoca disciplinata dall'art. 22 comma 3 del TUE. La procedura di presentazione della DIA alternativa a permesso di costruire era consentita dalle disposizioni legislative all'epoca vigenti ed ora codificate attraverso la SCIA alternativa a permesso di costruire di cui all'art. 23, comma 01 del TUE (come modificato dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222).

Va evidenziato che ai sensi dell'art. 38 comma 2 bis del d.P.R. 380/2001 “*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo*

23, comma 01, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo”.

La censura va disattesa anche con riguardo alla normativa applicabile ai fini del rilascio del nuovo titolo.

Come precisato dal giudice d'appello, infatti, in sede di riesame ai sensi dell'art. 38 del TUE il Comune deve procedere all'esame “ora per allora” dell'originaria istanza di titolo edilizio, ovvero deve valutare – a posteriori – se le opere realizzate sulla base di un titolo annullato avrebbero potuto essere assentite tenendo conto della normativa vigente al momento in cui l'Amministrazione si è pronunciata per la prima volta (quale normativa applicabile in ossequio al principio *tempus regit actum*). Infatti “L'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 ha precisamente il compito di prevedere, conformandolo, il potere dell'amministrazione comunale di pronunciarsi “ora per allora” su una istanza finalizzata al rilascio di un permesso di costruire, e, per tale via, di legittimare a posteriori opere edilizie non (più) assistite da titolo edilizio, anche al di fuori di una procedura ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 e, quindi, anche a prescindere dal requisito della c.d. doppia conformità.” (Cons. Stato, Sez. III, 11 ottobre 2023, n. 8869 - §16.3).

Con il quinto motivo si contesta l'erronea interpretazione della sentenza 571/2022 del TAR Veneto (*rectius*: 1277/22) pronunciata nel giudizio di ottemperanza alla sentenza del TAR Veneto 319/2021; il Comune ha omesso di effettuare una compiuta istruttoria sul presupposto, fallace, secondo cui il TAR avrebbe annullato gli atti autorizzativi per censure di carattere meramente procedimentale e formale, laddove, per contro, il g.a. non ha respinto i motivi di merito, ma li ha dichiarati assorbiti.

La censura non può trovare accoglimento.

Per quanto concerne l'istruttoria procedimentale va evidenziato infatti che l'intervento era stato assentito con DIA alternativa a permesso di costruire ma che il Comune aveva effettuato una specifica istruttoria. In seguito all'istanza proposta dall'odierna ricorrente al fine dell'esercizio dei poteri di autotutela di cui all'art. 19, comma 6 – ter, della legge n. 241 del 1990, l'Amministrazione

comunale ha valutato la conformità dell'intervento alla normativa urbanistica e ne ha dato positivamente conto con provvedimento n. 10914 del 14 agosto 2018.

In tale atto, dopo aver riepilogato i presupposti in fatto e in diritto del titolo che ha assentito l'intervento, ha rilevato che lo stesso è del tutto conforme alle previsioni del PAT e del Piano degli Interventi approvati successivamente al PTRC, e che *“dalle verifiche effettuate si riscontra che la procedura adottata per la realizzazione dell'intervento relativo alla costruzione attrezzature di ristoro, pronto soccorso e igienico sanitario risultano correttamente applicate nel rispetto delle vigenti disposizioni legislative”*.

Il provvedimento n. 10914 del 2018 è stato annullato da codesto TAR solo perché le opere avrebbero dovuto essere assentite con permesso di costruire, anziché con DIA o SCIA.

Come evidenziato dalla Sentenza di questa sezione 1277/22, pertanto, *“l'annullamento degli atti impugnati dall'odierna ricorrente è stato disposto da questo Tribunale in accoglimento di censure di carattere procedimentale e formale, quindi emendabili, e non già affermando l'incompatibilità paesaggistica e urbanistica dell'intervento sotto il profilo sostanziale; l'effetto conformativo derivante dalla pronuncia riguarda pertanto unicamente la necessità di emendare, in sede di riedizione del potere, i vizi formali rilevati.”*

Con il sesto motivo la ricorrente deduce che le opere recepite nel P.I. del Comune di Garda con delibera n. 34 del 18 settembre 2014 sarebbero solo quelle indicate nella manifestazione di interesse presentata dal Conte Agostino Guarienti di Brenzone e che le modifiche progettuali successivamente apportate dai signori Guarienti di Brenzone (nota 5881 del 22 aprile 2014) non sarebbero mai state recepite nello strumento urbanistico. Le opere sarebbero inoltre in contrasto con il Piano degli Interventi approvato nel 2020.

La doglianza non può trovare accoglimento.

Anzitutto, come già evidenziato, il rilascio del titolo edilizio va effettuato valutando la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica in vigore all'epoca del rilascio del titolo annullato, con un giudizio "ora per allora", risultando irrilevante il Piano degli interventi successivamente intervenuto.

Anche la prima parte della censura va respinta. Gli interventi realizzati da Regina S.r.l. sono conformi all'accordo di pianificazione stipulato in data 25 febbraio 2016 in attuazione del Piano degli Interventi, che ha attuato e specificato dal punto di vista urbanistico ed edilizio le indicazioni generiche contenute nella manifestazione di interesse, individuando in modo puntuale le opere da realizzare.

Infine la difesa comunale, sotto il profilo della dedotta incompletezza della documentazione prodotta dall'istante, ha evidenziato che la stessa *"risulta del tutto completa, indicando la superficie calpestabile dei singoli locali e quelle pareti finestrate, che rispettano ampiamente il rapporto aereo illuminante prescritto dalla legge, così come risulta rispettata l'altezza minima dei locali."*

Con il settimo motivo si contesta che l'accordo pubblico privato del 25 febbraio 2016 prevedeva che la trasformazione dell'area fosse condizionata ad un'opera pubblica "compensativa" (il passaggio a lago) che non è mai stata realizzata. Sia la DIA del 2016 che la SCIA del 2017 erano quindi illegittime per contrasto con la convenzione e tale illegittimità originaria non risulterebbe emendata ma reiterata dal permesso di costruire qui impugnato.

Il motivo non può trovare accoglimento.

Ancorché l'accordo pubblico privato abbia previsto l'impegno del privato a realizzare il passaggio a lago, lungo il fronte della proprietà e sino alla locanda denominata S. Vigilio, tale impegno non è stato qualificato quale condizione di validità o di efficacia dei titoli edilizi e risulta comunque garantito dalla polizza fideiussoria pari al 100% del valore delle opere rilasciata a favore del Comune di Garda, per sostituirsi alla ditta nel caso in cui la stessa sia inadempiente. Il tratto di collegamento pedonale fronteggiante la proprietà Guarienti

costituisce inoltre solo una porzione del complessivo percorso a lago previsto dal Piano spiagge.

Nel provvedimento comunale n. 10914 del 14 agosto 2018, di rigetto dell'istanza di esercizio dei poteri di annullamento in autotutela della DIA presentata in data 25 luglio 2015, il Comune ha evidenziato che *“si tratta di intervento di notevole complessità, la cui realizzazione abbisogna del rilascio di varie autorizzazioni, tra cui la Regione Veneto e l’Autorità di Bacino del Po; per tale motivo la sua esecuzione è di esclusiva competenza dell’Ente pubblico, il quale si è garantito attraverso idonea polizza fidejussoria Bancaria per l’esecuzione dell’opera di competenza e richiamata nell’accordo sottoscritto in data 25.02.2016. L’opera figura all’interno del Programma Triennale delle opere pubbliche del Comune di Garda 2018-2020”*.

Con l’ottavo motivo si contesta la violazione dell’art. 33 e del titolo VII delle NTO del PTRC, ai sensi dei quali l’area ricade in un ambito deputato all’istituzione di parchi e riserve naturali regionali, ove le opere in questione sono vietate e comunque ogni intervento è subordinato a previo parere della Giunta regionale.

La censura va disattesa.

Gli interventi edilizi di cui è questione sono regolati dalla disciplina del Piano spiagge, recepita nel Piano di Assetto del territorio e nel Piano degli interventi. Il PTRC del 1991 (superato con il nuovo PTRC approvato definitivamente nel 2020) prevedeva che i divieti dallo stesso previsti fossero superabili dalla pianificazione di livello inferiore “su conforme parere della Giunta Regionale”.

Ciò è avvenuto in specie con l’approvazione del PAT, che costituisce disciplina di riferimento dell’intervento di cui è questione e che è stato approvato dalla Regione, la quale non si è quindi limitata ad esprimere un parere, ma ha assunto un atto di co-decisione dello strumento di pianificazione subordinato.

Con il nono motivo la ricorrente deduce che la DIA e la SCIA erano state assentite in assenza della necessaria valutazione di incidenza ambientale, ricadendo l’area all’interno di un SIC, e che gli interventi edilizi richiedevano

anche la VAS. L'illegittimità dei titoli originari non è superata dal permesso di costruire.

La censura è infondata. Anzitutto va rilevato che i singoli interventi edilizi non necessitano di VAS, che va effettuata invece per gli atti di pianificazione urbanistica e, nel caso di specie, per il PAT, comprendendo quindi la valutazione anche dei singoli interventi in esso previsti.

Inoltre per quanto concerne la VINCA, la censura è infondata in fatto, atteso che la società Regina ha presentato la relazione di incidenza ambientale del progetto, approvata dal Comune di Garda nell'ambito del procedimento di DIA (provvedimento del responsabile dell'area Tecnica Settore Edilizia privata 22 settembre 2016).

Con il decimo motivo Soledad censura l'autorizzazione paesaggistica, perché gli interventi realizzati da Regina non rientrano tra quelli sanabili *ex post* ai sensi dell'art. 167 commi 4 e 5 dell'art. 167 del d.lgs. 42/2004, essendo opere consistenti sia in termini di dimensione che di volume. Né risulta che l'ufficio abbia rinnovato l'istruttoria.

Anche tale doglianza va disattesa. L'articolo 146, comma 4 del codice dispone che *“Fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi.”*.

L'articolo 167 al comma 4 prevede i casi di sanabilità *ex post* degli interventi realizzati in assenza di titolo paesaggistico, così prevedendo:

“4. L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.”

Peraltro i limiti alla sanatoria *ex post* ivi disciplinati (che di fatto consentono solo la sanatoria di abusi minori) riguardano l'ipotesi in cui un intervento sia stato realizzato in assenza o in difformità dalla necessaria autorizzazione paesaggistica e non anche quella in cui l'intervento edilizio sia stato realizzato in ragione di un'autorizzazione poi annullata dal giudice amministrativo.

Infatti *“Il legislatore non ha ricompreso nell'ambito di applicazione della disposizione in esame la realizzazione di lavori eseguiti sulla base di una autorizzazione paesaggistica rilasciata e, successivamente, annullata in sede giurisdizionale. Né sarebbe ammissibile una interpretazione analogica del citato articolo 146, comma 4, in quanto, venendo in rilievo una norma di proibizione, la stessa, per la sua natura eccezionale, non è suscettibile di applicazione a casi diversi da quelli espressamente contemplati. Ma anche a volere prescindere da tale aspetto, non sussisterebbe neanche la identità di ratio che giustifica il procedimento di interpretazione analogica: non sono, infatti, equiparabili le due fattispecie costituite, da un lato, dall'assenza o difformità dal titolo, dall'altro, dall'esistenza di un titolo invalido ma, sino alla sentenza del giudice amministrativo, pienamente efficace. Lo stesso legislatore tiene normalmente separate le ipotesi in esame: si pensi, a titolo esemplificativo, sia pure in relazione ad un ambito diverso da quello in esame, alla diversa disciplina edilizia prevista per le opere realizzate senza titolo, in difformità essenziale da esso ovvero sulla base di un atto annullato (si vedano, a tale proposito, gli articoli 31 e seguenti del d.lgs. n. 380 del 2001).”* (Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2014, n. 1472; TAR Veneto, Sez. II, 20 dicembre 2022, n. 1920).

Né può ritenersi fondato il dedotto difetto di istruttoria e motivazione, atteso che le autorizzazioni paesaggistiche erano state annullate dal TAR per vizi formali (i.e. violazione del principio di separazione tra funzioni di tutela del paesaggio e di governo del territorio) e che la stessa sentenza 319/2021 aveva riconosciuto la completezza dell'istruttoria e la congruità della motivazione di compatibilità degli interventi con la tutela monumentale e paesaggistica dell'area.

In conclusione anche quest'ultima censura risulta infondata e con essa l'intero ricorso, che va quindi respinto.

Le spese di lite vanno poste a carico della ricorrente soccombente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) respinge il ricorso principale;
- b) dichiara irricevibili i motivi aggiunti depositati in data 15 luglio 2023;
- c) condanna Soledad S.r.l. a rifondere alle altre parti le spese di lite, che liquida in 2.500,00 (duemilacinquecento/00) euro in favore del Comune di Garda e in 2.500,00 (duemilacinquecento/00) euro in favore di Regina S.r.l., oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Grazia Flaim, Presidente

Marco Rinaldi, Consigliere

Elena Garbari, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Elena Garbari

IL PRESIDENTE
Grazia Flaim

IL SEGRETARIO