

Pubblicato il 12/01/2018

Sent. n. 18/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 269 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Edilmic S.r.l., in Persona del Suo Amministratore Unico, Legale Rappresentante P.T., Dott. Vito Micaletti, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Pier Luigi Portaluri, Vincenzo Farina, Giorgio Portaluri, con domicilio eletto presso lo studio Pier Luigi Portaluri in Lecce, via M.R.Imbriani,36;

contro

Provincia di Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Marino Guadalupi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brindisi, via De Leo N. 3; Comune di Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T., Regione Puglia, in Persona del Presidente della Giunta Regionale e Suo Legale Rapp. P.T., Comando della Polizia Municipale di Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T. non costituiti in giudizio; Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Bucci, con domicilio eletto presso lo studio Calasso Studio Legale in Lecce, piazzetta Scipione De Summa N.15;

nei confronti di

Istituto Diocesano Per il Sostentamento del Clero Brindisi-Ostuni, in Persona del Legale Rapp. P.T., Italia Nostra, in Persona del Legale Rapp. P.T., Legambiente, in Persona del Legale Rapp. P.T., Legambiente Circolo di Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T., Touring Club Italiano, in Persona del Legale Rapp. P.T., Centro Turistico Giovanile Ctg, in Persona del Legale Rapp. P.T., Fondazione Tonino di Giulio, in Persona del Legale Rapp. P.T., Wwf Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T., A.C.L.I. Città di Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T., Associazione Amici dei Musei, in Persona del Legale Rapp. P.T., Marina di Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T., Soroptmist Club Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T., Associazione Marinai D'Italia Brindisi, in Persona del Legale Rapp. P.T. non costituiti in giudizio;

Legambiente Brindisi, Italia Nostra Onlus, Fondazione Tonino di Giulio Onlus, rappresentati e difesi dagli avvocati Stefano Latini, Antonio Maria Inglese, con domicilio eletto presso lo studio Stefano Latini in Brindisi, via Giordano Bruno N. 31;

Comune di Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuela Guarino, con domicilio eletto presso lo studio Antonio Astuto in Lecce, via Umberto I N. 28;

e con l'intervento di

Giuseppe Labate, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Durano, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Pellegrino in Lecce, via Augusto Imperatore N. 16;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento e/o la declaratoria di nullità,

- della nota prot. n. 49983 del 14.12.2016 (successivamente conosciuta) con cui la Provincia di Brindisi ha comunicato (anche) alla ricorrente l'«intenzione di procedere all'annullamento del permesso di costruire» n. 127/'10, invitando altresì il Comune di Brindisi «a procedere, in via di autotutela, all'annullamento del permesso di costruire n. 127 del 31.3.2010»;
- della p.e.c. del 14.12.2016 con cui l'A.p. ha trasmesso la predetta nota prot. n. 49983/'16;
- di ogni altro atto a essi presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non conosciuto, in quanto lesivo ivi incluso:
 - la nota prot. n. 59905 del 9.12.2015 (successivamente conosciuta) con cui la Provincia ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento ex art. 39, d.P.R. n. 380/01, volto a valutare l'eventuale sussistenza di ragioni per annullare il citato p. di c. n. 127/'10;
 - la nota prot. n. 41930 del 19.10.2016 (successivamente conosciuta) con cui l'A.p. ha comunicato (anche) alla ricorrente che dalla «Relazione di accertamento [redatta dal responsabile del procedimento il 27.5.2016 e anch'essa espressamente gravata: n.d.r.] allegata si evincono gli estremi per l'annullamento del permesso di costruire n. 127/2010 del 31.3.2010» e, pertanto, ha invitato «a presentare documenti e controdeduzioni entro e non oltre 30 giorni dalla data di ricevimento della presente»;
 - ove occorra, le p.e.c. dell'A.p. del 19.10.2016 e del 20.10.2016 di trasmissione della predetta nota provinciale prot. n. 41930/'16;
 - ove occorra, la nota prot. n. 22657 del 27.5.2016 (allo stato non conosciuta dalla ricorrente) con cui il Responsabile del procedimento ha trasmesso al Dirigente provinciale del Settore pianificazione territoriale la predetta «Relazione di accertamento» (ciò si evince dalla pure gravata nota provinciale prot. n. 41930/'16);
 - ove occorra, le note provinciali prot. n. 30588 del 20.7.2016, n. 39597 del 5.10.2016 (richiamate nella predetta nota prot. n. 41930/'16 e, allo stato, non conosciute dalla ricorrente);
 - ove occorra, l'ordinanza provinciale n. 17/2015 prot. n. 63124. null null null

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da EDILMIC S.R.L., IN PERSONA DEL SUO AMMINISTRATORE UNICO, LEGALE RAPPRESENTANTE P.T., DOTT. VITO MICALETTI il 11/5/2017 :

annullamento e/o declaratoria di nullità,
previa sospensione dell'efficacia:

- della determinazione n. 148 del 1°. 3.2017 (successivamente conosciuta) con cui la Provincia di Brindisi ha ritenuto di «annullare il permesso di costruire n. 127, rilasciato dal Comune di Brindisi in data 31.03.2010 al sig. Giuseppe Labate ed eventuali ulteriori autorizzazioni, nulla osta ed atti comunque denominati, connessi con il permesso di costruire annullato»;
- di tutti gli altri atti (già impugnati con il ricorso introduttivo) a essa presupposti, consequenziali o comunque connessi, ancorché non conosciuti, in quanto lesivi ivi inclusi:
 - la nota prot. n. 49983 del 14.12.2016 (successivamente conosciuta) con cui l'A.p. ha comunicato (anche) alla ricorrente l'«intenzione di procedere all'annullamento del permesso di costruire» n. 127/'10, invitando altresì il Comune di Brindisi «a procedere, in via di autotutela, all'annullamento del permesso di costruire n. 127 del 31.3.2010»;
 - la p.e.c. del 14.12.2016 con cui la Provincia ha trasmesso la predetta nota prot. n. 49983/'16;
 - la nota prot. n. 59905 del 9.12.2015 (successivamente conosciuta) con cui la Provincia ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento ex art. 39, d.P.R. n. 380/01, volto a valutare l'eventuale sussistenza di ragioni per annullare il citato p. di c. n. 127/'10;
 - ove occorra, la nota prot. n. 12653 del 22.3.2016 (con relativa p.e.c. di trasmissione) con cui l'A.p. ha richiesto all'A.c. alcune informazioni per l'istruttoria di propria competenza;
 - ove occorra, la nota prot. n. 13246 del 25.3.2016 (con relativa p.e.c. di trasmissione) con cui l'A.p. ha trasmesso la predetta nota prot. n. 12653/'16 ad altri soggetti;
 - la nota prot. n. 41930 del 19.10.2016 (successivamente conosciuta) con cui l'A.p. ha comunicato (anche) alla ricorrente che dalla «Relazione di accertamento [redatta dal responsabile del procedimento il 27.5.2016 e anch'essa qui espressamente gravata: n.d.r.] allegata si evincono gli

estremi per l'annullamento del permesso di costruire n. 127/2010 del 31.3.2010» e, pertanto, ha invitato «a presentare documenti e controdeduzioni entro e non oltre 30 giorni dalla data di ricevimento della presente»;

- ove occorra, le p.e.c. dell'A.p. del 19.10.2016 e del 20.10.2016 di trasmissione della predetta nota provinciale prot. n. 41930/16;

- ove occorra, la nota prot. n. 22657 del 27.5.2016 (allo stato non conosciuta dalla ricorrente) con cui il Responsabile del procedimento ha trasmesso al Dirigente provinciale del Settore pianificazione territoriale la predetta «Relazione di accertamento» (ciò si evince dalla pure gravata nota provinciale prot. n. 41930/16);

- ove occorra, le note provinciali prot. n. 30588 del 20.7.2016, n. 39597 del 5.10.2016 (richiamate nella predetta nota prot. n. 41930/16 e, allo stato, non conosciute dalla ricorrente);

- ove occorra e, comunque, nei limiti dell'interesse, la nota comunale prot. n. 45524 del 30.5.2016, richiamata nella gravata determinazione provinciale n. 148/17 e di contenuto non conosciuto dalla ricorrente;

- ove occorra e, comunque, nei limiti dell'interesse la nota provinciale prot. n. 6364 del 23.2.2017, richiamata nella gravata determinazione provinciale n. 148/17 e di contenuto non conosciuto dalla ricorrente;

- ove occorra e, comunque, nei limiti dell'interesse, il parere della commissione paesaggistica del Comune di Brindisi n. 1 del 26.01.2016 (atto non conosciuto dalla ricorrente);

- ove occorra, l'ordinanza provinciale n. 17/2015 prot. n. 63124 del 30.12.2015.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Brindisi e di Giuseppe Labate e di Legambiente Brindisi e di Italia Nostra Onlus e di Fondazione Tonino di Giulio Onlus e di Comune di Brindisi e di Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2017 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con p. di c. n. 127/10 il Comune di Brindisi ha assentito l'esecuzione di opere edilizie su un area sita all'interno del territorio comunale di Brindisi e acquistata dalla società odierna ricorrente.

Il titolo predetto è stato rilasciato per la *«realizzazione di un fabbricato composto da piano seminterrato per garage e locale termico, da piano terra per uffici e servizi, porticato, posti auto scoperti, androne scala, ingressi carrabile, pedonale e per disabili, da piani primo, secondo ed attico per una abitazione a piano con annessi balconi, verande coperte e terrazze a livello, il tutto previa demolizione dell'immobile esistente»* a valle del parere n. 21/08 del 15.2.2008 (reso in seno al procedimento di rilascio del citato titolo edilizio n. 127/10) con il quale l'Amministrazione comunale (di seguito A.c.) ha espresso parere favorevole, sotto il profilo urbanistico-edilizio, alla realizzazione dell'intervento, indicando la seguente prescrizione: *«presentazione di idonea cortina di verde nella parte retrostante [del realizzando edificio: n.d.r.] in corrispondenza del sito della Fontana Tancredi»*.

2. Con nota prot. n. 7929 del 12.8.2010 il Ministero per i Beni e le Attività culturali - Direzione regionale per i Beni culturali e paesaggistici della Puglia ha chiesto all'A.c. di *«voler provvedere alla sospensione dei lavori»* di cui al citato p. di c. n. 127/10.

In particolare, nella nota ministeriale si legge che, *«considerate le segnalazioni pervenute a codesta Direzione da associazioni e/o gruppi di cittadini, onde pervenire ad una ragionevole risoluzione*

finalizzata alla tutela e al decoro dell'ambiente che ospita la Fontana Tancredi, [...] preghiamo [l'A.c. di Brindisi: n.d.r.] di voler provvedere alla sospensione dei lavori».

3. Con telegramma del 18.8.2010, l'A.c. ha quindi ordinato al sig. Labate di sospendere i lavori *de quibus*.

4. Al termine della «...*verifica d'ufficio dell'interesse culturale, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, dell'immobile denominato "Fontana Tancredi"*», il Ministero ha «*dichiarato d'interesse storico-artistico ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*» la "Fontana Tancredi" e ha poi apposto, sull'immobile ora di proprietà della società ricorrente, un vincolo "indiretto" – ex art. 45, d.lgs. n. 42/04 – di inedificabilità assoluta.

5. Con decisione 5 marzo 2015, n. 1100, il Consiglio di Stato ha annullato il vincolo indiretto sull'area de qua, ribadendo la piena legittimità del p. di c. n. 127/10.

6. In data 16 luglio 2015 l'A.c. ha provveduto ad annotare su quel p. di c. quanto segue: «*in esecuzione del giudicato amministrativo formatosi, si revoca il provvedimento di sospensione dei lavori e si concede la proroga per l'ultimazione dei lavori ai sensi dell'art. 15 comma 2/bis del DPR 380/01, con data di scadenza al 11/5/2018*».

7. Con la nota prot. n. 59905 del 9.12.2015, impugnata con ricorso principale, la Provincia di Brindisi ha comunicato all'A.c. e alla ricorrente l'avvio del procedimento – ex art. 39, d.P.R. n. 380/01 – volto a valutare l'eventuale sussistenza di motivi per annullare il citato p. di c.

8. Con ordinanza n. 17/2015 prot. n. 63124, adottata il 30.12.2015, la Provincia ha ingiunto alla ricorrente di «*sospendere i lavori autorizzati con permesso di costruire n. 127/10 [...] per un periodo di giorni 90 (novanta) a far data dalla notifica del presente atto*».

9. Avverso l'ordinanza provinciale n. 17/15 la ricorrente ha proposto ricorso innanzi a questo Tar (R.G. n. 247/16), domandandone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia.

10. Con ordinanza 25 febbraio 2016, n. 104 questo Tar ha rigettato l'istanza cautelare sulla base delle seguenti considerazioni:

- «*la ricorrente ha chiesto la sospensione in via cautelare dell'ordinanza indicata in epigrafe con la quale la Provincia di Brindisi ha ordinato alla Edilmic srl di sospendere i lavori autorizzati con permesso di costruire n. 127 del 2010 per un periodo di 90 giorni al fine di consentire all'ente di verificare se sussistano le condizioni per addivenire all'annullamento in autotutela del permesso di costruire, apparendo dalla documentazione acquisita l'intervento assentito non conforme alle vigenti norme urbanistico-edilizie*»;

- «*ritenuta l'istanza cautelare immeritevole di accoglimento non potendosi, come sostiene invece la ricorrente, considerare il periculum in mora "insito nella natura e negli effetti degli atti impugnati", atteso che il provvedimento della Provincia non impedisce definitivamente la realizzazione del fabbricato, ma si limita a sospendere i lavori per un periodo di 90 giorni (dei quali la metà già decorsi), peraltro al condivisibile fine (esplicitato anche nell'atto impugnato) di evitare che la ricorrente, una volta ultimate le opere in fase di costruzione, debba successivamente disporre la demolizione nell'ipotesi di annullamento in autotutela del permesso di costruire*».

11. Con la gravata nota prot. n. 41930 del 19.10.2016 l'Amministrazione provinciale ha concluso la fase istruttoria trasmettendo ai soggetti interessati la gravata «*Relazione di accertamento*» del 27.5.2016.

12. Con nota prot. n. 94340 dell'8.11.2016 l'A.c. ha riscontrato la predetta nota provinciale prot. n. 41930/16 sottolineando che «*non sussistono i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento del p. di c. n. 127/10*».

13. Con la nota prot. n. 49983/16, gravata con ricorso introduttivo, l'A.p. ha manifestato la propria «*intenzione di procedere all'annullamento del permesso di costruire*», invitando il Comune a procedere, «*in via di autotutela, all'annullamento del permesso di costruire n° 127 del 31.3.2010*».

14. Con la determinazione n. 148 del 1°3.2017, l'A.p., dopo aver affermato che «*per il permesso di costruire n. 127, rilasciato dal Comune di Brindisi in data 31.03.2010, sussistono gli elementi di illegittimità sopra evidenziati*» ed aver ravvisato la sussistenza «*interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento del permesso di costruire n. 127 [...], ritenuto prevalente rispetto agli*

interessi privati consolidati», ha annullato «il permesso di costruire n. 127, rilasciato dal Comune di Brindisi in data 31.03.2010 al sig. Labate Giuseppe ed eventuali ulteriori autorizzazioni, nulla osta ed atti comunque denominati connessi con il permesso di costruire annullato».

15. Avverso tale ultimo provvedimento, la ricorrente insorge con ricorso per motivi aggiunti.

16. All'udienza pubblica dell'8 novembre 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

17. In primo luogo il collegio procede allo scrutinio delle censure pregiudiziali sollevate dalla difesa dell'Amministrazione provinciale.

17.1. In primo luogo si afferma che l'identità delle domande proposte in due giudizi diversi impone al giudice successivamente adito la pronuncia, anche d'ufficio, della litispendenza e la cancellazione della causa dal ruolo, ma non consente la sospensione del giudizio successivamente instaurato in attesa della definizione del primo, ove questo sia pendente in appello o in sede di legittimità, ovvero ancora quando siano pendenti i termini per la proposizione della impugnazione. (Cass. civ. Sez. Unite, 12-12-2013, n. 27846 aderendo alla soluzione offerta dalle sentenze Cass. n. 1056 del 1983; Cass. n. 2462 del 1984; Cass. n. 3139 del 1986; Cass. n. 5666 del 1986; Cass. n. 10857 del 1995)

Nel caso in esame, secondo la resistente, la litispendenza sarebbe conclamata perché sia con il ricorso notificato in data 11/02/2016 sia con quello notificato, un anno dopo, in data 17/02/2017, la EdilMic srl impugna la nota prot. n. 59905 del 9/12/2015. Allo stesso modo, il primo ricorso tuttora pendente (RG 247/2016) aveva ad oggetto "ogni altro atto a questi presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non conosciuto, in quanto lesivo" del procedimento amministrativo che ha condotto ai provvedimenti impugnati autonomamente con il ricorso successivo (RG 269/2017).

A valle di tali considerazioni, l'A.p. chiede che venga dichiarata l'identità soggettiva ed oggettiva del presente ricorso con quello proposto innanzi a questo TAR Puglia R.G. n. 247/2016 (tuttora pendente) e per questo dichiarare la litispendenza con lo stesso e cancellare la presente causa dal ruolo.

La censura è infondata e non può essere accolta.

Osserva il collegio che si ha litispendenza quando si verifichi la contemporanea pendenza di più processi relativi alla stessa causa e, a tal fine, è necessario le cause proposte siano caratterizzate da eadem res, eadem persona, stesso petitum e identica causa petendi. Inoltre, occorre che le cause siano introdotte davanti a giudici diversi potendosi, in caso contrario, applicare l'art. 273, comma 1, cpc, che prevede la riunione dei processi.

Nel caso in esame i due giudizi, che secondo parte resistente sarebbero identici e darebbero luogo a litispendenza, non hanno la eadem res, in quanto i provvedimenti impugnati sono diversi e non presentano né lo stesso petitum, né la stessa causa petendi in quanto il primo giudizio (RG n. 247/'16) riguarda la legittimità della sospensione interinale dei lavori disposta dall'A.p. con ordinanza n. 17/'15, il secondo (RG n. 269/'17) ha ad oggetto l'annullamento del titolo edilizio di cui alla determina provinciale n. 148/'17.

17.2. Si sostiene, inoltre, la violazione dell'art. 43 del D.Lgs. n. 104/2010 che impone per la proposizione di nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte debba avvenire con motivi aggiunti.

Per tale motivo, l'Amministrazione provinciale chiede, ravvisata la violazione dell'art. 43 del D.Lgs. n. 104/2010, di disporre la riunione del ricorso n. 269/2017 a quello del 247/2016, ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 del D.Lgs. n. 104/2010.

La censura non può essere accolta.

Come già affermato in ordine alla precedente censura, manca, ad avviso di questo collegio, l'identità dell'oggetto del giudizio tra i ricorsi RG n. 247/'16 e RG n. 269/'17 in considerazione della diversità dell'interesse sotteso ai due ricorsi introduttivi e ai provvedimenti impugnati. Per tali considerazioni non si ritengono sussistenti i presupposti che rendono necessaria la confluenza in un'unica sede delle liti attualmente pendenti.

17.3. Sottolinea, ancora, la resistente Amministrazione provinciale, che il D.L. n. 168/2016, convertito in legge n. 197/2016 ha novellato il CPA delegando il Presidente del Consiglio di Stato a fissare i limiti dimensionali degli atti processuali del processo amministrativo, estendendo un regime finora previsto solo per gli atti del rito degli appalti.

L'odierna ricorrente avrebbe mancato di rispettare i limiti dimensionali in questione sia in sede di ricorso principale sia in sede di motivi aggiunti.

Di conseguenza Codesto Collegio, ai sensi e per gli effetti del comma 5 dell'art. 13 ter delle disposizioni di attuazione del CPA dovrebbe esaminare solo le questioni trattate da EdilMic srl nei primi 70.000 caratteri degli atti di parte.

La censura non coglie nel segno e non può essere accolta.

L'art. 9 del citato decreto reca la seguente norma intertemporale: *«il presente decreto si applica alle controversie il cui termine di proposizione del ricorso di primo grado o di impugnazione inizi a decorrere trascorsi trenta giorni dalla pubblicazione del decreto medesimo sulla Gazzetta ufficiale»*.

Il decreto è stato pubblicato in G.u. il 3.1.2017: pertanto, sono soggetti alla relativa applicazione tutti i giudizi il cui ricorso introduttivo sia stato proposto nei confronti di atti conosciuti dopo il 2.2.2017.

Il gravame introduttivo del presente giudizio è stato proposto nei confronti di un provvedimento (la nota A.p. prot. n. 49983 del 14.12.2016) trasmesso a mezzo p.e.c. il 14.12.2016 e, quindi, al di fuori del campo di applicazione della disciplina asseritamente violata.

17.4. Si eccepisce, inoltre, l'inammissibilità del ricorso principale per impugnativa di atti non definitivi.

Il ricorso notificato in data 17 febbraio 2017 impugna, infatti, atti endoprocedimentali del procedimento amministrativo in essere.

La lesione dell'interesse dell'odierno ricorrente si sarebbe realizzato con il provvedimento finale notificatogli in data 3 marzo 2017, che ha concluso il procedimento.

Al contrario tutti gli atti precedenti atterrebbero a relazioni fra le amministrazioni nel corso del procedimento: Comune di Brindisi – Provincia di Brindisi. Tali atti, proprio in quanto endoprocedimentali, non avrebbero modificato la posizione giuridica della EdilMic srl e pertanto non sarebbero direttamente impugnabili.

Pertanto, con riferimento al ricorso principale l'A.p. chiede dichiararsi l'inammissibilità dello stesso per difetto d'interesse.

L'eccezione è fondata e deve essere accolta.

Osserva il collegio che non sono di regola immediatamente lesivi gli atti endoprocedimentali. Tali atti, che rilevano ai fini dello sviluppo dell'iter procedimentale, non esprimono la determinazione finale dell'amministrazione per cui non sono suscettibili di autonoma impugnazione e possono essere contestati soltanto unitamente al provvedimento finale conseguentemente adottato.

Gli atti endoprocedimentali, quindi, non sono immediatamente impugnabili, salvo che si tratti di atti ad efficacia vincolante idonei ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva.

La lesione dell'interesse dell'odierno ricorrente si è realizzato con il provvedimento finale notificatogli in data 3 marzo 2017, che ha concluso il procedimento.

Gli atti precedenti, impugnati con il ricorso introduttivo, non appaiono idonei ad incidere in qualche modo sulla posizione giuridica della EdilMic srl e pertanto non potevano essere oggetto di diretta impugnazione.

Il ricorso principale, quindi, deve essere dichiarato inammissibile per carenza d'interesse.

18. Nel merito il ricorso per motivi aggiunti è fondato e deve essere accolto.

18.1. Sul terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti

Violazione ed erronea applicazione dell'art. 39, d.P.R. n. 380/01. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 11, d.P.R. n. 380/01. Eccesso di potere (erronea presupposizione, carenza istruttoria, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa).

Sostiene la ricorrente che, contraddicendo immotivatamente – e, quindi, già solo per questo, illegittimamente – la propria precedente affermazione (espressa nella citata «Relazione di accertamento»), con la nota prot. n. 49983/16 la Provincia ha sostenuto che il p. di c. n. 127/10 sarebbe stato rilasciato a un soggetto (il sig. Labate) non titolare del diritto di proprietà sull'immobile. Non è dato comprendere, secondo la ricorrente, quali sarebbero le acquisizioni probatorie nuove sulla cui base la Provincia ha ritenuto di operare questa sorta di revirement considerato che gli apporti procedimentali resi (ivi inclusi quelli dell'avv. Latini e dell'Istituto diocesano) dopo la «Relazione di

accertamento» non forniscono alcuna prova dell'esistenza del diritto d'enfiteusi e che nella «Relazione di accertamento» la Provincia aveva concluso che non esiste prova dell'esistenza di «*contratti di enfiteusi o di livello nonché di successive affrancazioni o di sentenze per usucapione, che potessero confermare o meno la proprietà del bene come dichiarato e sottoscritto nei successivi atti di compravendita*».

La censura deve essere accolta.

Osserva il collegio che, sia pure con efficacia limitata al giudizio in corso, non sussistono, agli atti di causa, documenti idonei a far dubitare del fatto che il sig. Labate fosse pieno proprietario dell'immobile al momento del rilascio del p. di c. n. 127/10.

In particolare non si può fare a meno di rilevare l'assoluta carenza di prove documentali fornite dall'Amministrazione resistente in ordine al rilievo dell'assenza di proprietà in capo al Labate.

L'Amministrazione, infatti, si limita a produrre risultanze dei certificati catastali che, come noto, non hanno alcun valore probatorio circa l'esistenza di diritti reali (per quanto qui d'interesse, proprietà ed enfiteusi) sugli immobili.

Come risaputo, infatti, nel sistema civilistico, on riferimento ai beni immobili, il conflitto tra più soggetti in ordine alla spettanza di un diritto o di diritti tra loro incompatibili, si risolve in base all'istituto della trascrizione immobiliare. Al fine di stabilire chi prevalga tra più soggetti in conflitto, è necessario che dai registri immobiliari risulti una serie ininterrotta di trascrizioni, in modo tale che sia possibile risalire la catena dei trasferimenti fino a pervenire all'acquisto a titolo originario del bene. In altri termini, sarà necessario verificare che l'unione dei periodi di possesso conseguenti a più acquisti consenta il raggiungimento del tempo necessario ad usucapire il bene.

A queste conclusioni giunge la citata «certificazione notarile» del 10.1.2017, redatta dal notaio Errico che, in base alla consultazione dei registri immobiliari ha ricostruito le evidenze pubblicitarie relative all'immobile de quo degli ultimi settant'anni (non solo venti come sarebbe stato sufficiente), sottolineando che tutti i notai i quali – in quel torno di tempo – si sono succeduti hanno sempre dato conto nei propri atti che il dante causa aveva «la piena proprietà» o «la padronanza assoluta» su quei beni.

In definitiva, da settant'anni a oggi tutti gli atti notarili aventi a oggetto l'immobile di cui è causa danno conto dell'esistenza di un diritto di proprietà pieno e libero da pesi, livelli e altro e così i titoli sono stati trascritti presso la conservatoria dei registri immobiliari.

Essendo queste le uniche prove di rilievo depositate in giudizio, il riferimento alla carenza di legittimazione del sig. Labate a richiedere il rilascio del p.d.c. deve ritenersi illegittimo.

In ogni caso la Provincia – nell'esercizio delle funzioni delegate ex art. 39, d.P.R. n. 380/01 – non può verificare la veridicità degli assetti proprietari degli immobili rappresentati dagli istanti in sede di istanza di rilascio del p. di c..

18.2. Sul quarto motivo del ricorso per motivi aggiunti.

Violazione ed erronea applicazione dell'art. 39, d.P.R. n. 380/01. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 15, d.P.R. n. 380/01. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 4, regolamento provinciale per l'esercizio delle funzioni ex art. 39, d.P.R. n. 380/01. Eccesso di potere (erronea presupposizione, carenza istruttoria, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa).

Nella gravata nota prot. n. 49983/16 (richiamando in proposito le argomentazioni contenute al punto 7.2 della «Relazione di accertamento»), così come nell'impugnata determinazione n. 148/17, la Provincia sostiene che il p. di c. n. 127/10 sarebbe decaduto per mancato avvio dei lavori entro il termine annuale, prescritto dall'art. 15, d.P.R. n. 380/01: in particolare, secondo la Provincia il sig. Labate avrebbe dovuto avviare i lavori entro il 13.4.2011.

Secondo parte ricorrente, invece, il sig. Labate avrebbe puntualmente dato avvio ai lavori il 24.7.2010, ossia dopo appena tre mesi dal rilascio del titolo edilizio: ciò si evincerebbe, anzitutto, dalla comunicazione di inizio lavori depositata dallo stesso sig. Labate in data 26.7.2010.

La censura è fondata e deve trovare accoglimento.

Il collegio ritiene di doversi rifare a quanto stabilito dal Consiglio di Stato nella vicenda relativa all'apposizione del vincolo di inedificabilità sull'area della ricorrente. Da quanto si legge nella citata

sentenza Cons. Stato n. 1100/’15, nel periodo di tempo intercorso tra l’avvio dei lavori (24.7.2010) e la loro successiva sospensione (18.8.2010) disposta dall’A.c. su richiesta dal Ministero, il sig. Labate ha concretamente avviato i lavori, demolendo integralmente l’immobile preesistente.

In particolare, nella citata sentenza si legge che nell’area in parola – *«in attuazione [del: n.d.r.] permesso di costruire, rilasciato il 31 marzo 2010 – era stata già effettuata la demolizione di un fabbricato preesistente, quale fase prodromica alla realizzazione di un nuovo edificio, “composto da piano seminterrato per garage e locale tecnico, piano terra per uffici e servizi....piani primo, secondo ed attico, per una abitazione a piano con annessi balconi”»*.

Sul punto, la difesa dell’A.p. sostiene che la Demolizione deve essere considerata come una parte delle attività di approntamento del cantiere e non come l’effettivo inizio dei lavori. All’interpretazione della Provincia ostano due ordini di considerazioni.

La prima attiene al contenuto stesso del p. di c. impugnato e che è stato rilasciato per la *«realizzazione di un fabbricato composto da piano seminterrato per garage e locale termico, da piano terra per uffici e servizi, porticato, posti auto scoperti, androne scala, ingressi carrabile, pedonale e per disabili, da piani primo, secondo ed attico per una abitazione a piano con annessi balconi, verande coperte e terrazze a livello, il tutto previa demolizione dell’immobile esistente»*. L’attività di demolizione, quindi, sembra essere proprio la parte iniziale dei lavori per i quali viene rilasciato il p. di c.

In secondo luogo, il collegio non può che richiamarsi all’orientamento giurisprudenziale che ha chiarito che nei casi in cui il p. di c. riguarda un *«progetto edilizio evidentemente unitario, in cui la demolizione del fabbricato esistente e la sua successiva sostituzione con altri corpi di fabbrica sono tra loro inscindibilmente connesse, è sufficiente ad evitare la decadenza del titolo che l’interessata abbia dato tempestiva comunicazione, entro l’anno, dell’inizio dei lavori di demolizione»* (Tar Napoli, II, 22 gennaio 2014, n. 459).

Sotto altro profilo, l’A.p. sostiene che l’eventuale proroga dei termini di cui all’art. 15, comma 2, d.P.R. n. 380/’01 (nella versione vigente al momento del rilascio del p. di c.) poteva essere concessa solo in conseguenza di una richiesta di parte antecedente rispetto alla scadenza originaria o per ragioni legate *«alla mole dell’opera da realizzare o delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari»*. Nel caso in esame, a detta della Provincia, non sussisterebbero, quindi, i presupposti per accordare la richiesta proroga.

È, però, evidente che, per ragioni totalmente indipendenti dalla condotta del titolare del p. di c., tra il 18.8.2010 ed il 5.3.2015 (data in cui il Consiglio di Stato ha annullato il vincolo indiretto d’inedificabilità) il sig. Labate non ha potuto proseguire i lavori relativi al p. di c. n. 127/’10.

Sul punto, l’orientamento di questo tar è nel senso che *«le ipotesi di sospensione o proroga connesse a “factum principis”, forza maggiore o ad altre cause non riferibili alla condotta del titolare della concessione quando assolutamente ostative dei lavori, producono [...] l’effetto di prolungare automaticamente il tempo massimo stabilito per l’esecuzione delle opere (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 12 marzo 2012, n. 490; T.A.R. Lazio Roma, II, 7 giugno 2010, n. 15939; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 20 aprile 2010, n. 420; Consiglio Stato, sez. V, 26 aprile 2005, n. 1895)»* (sez. III, 13 febbraio 2013, n. 306).

In base a tale orientamento, dunque, non può essere opposto il decorso del termine decadenziale a colui che non poteva comunque continuare l’edificazione per un fatto sopravvenuto estraneo alla sua volontà.

Ne consegue che il p. di c. n. 127/’10 è tutt’ora valido ed efficace poiché doverosamente prorogato dall’A.c. in ragione della sussistenza di un factum principis – noto alla p.A. e non riferibile alla condotta del concessionario – che ha impedito l’ultimazione dei lavori.

18.3. Sul quinto motivo del ricorso per motivi aggiunti.

Violazione ed erronea applicazione dell’art. 146, d.lgs. n. 42/’04. Violazione ed erronea applicazione del regolamento provinciale per l’esercizio delle funzioni delegate dall’art. 39, l.r. n. 22/’06. Violazione ed erronea applicazione dell’art. 142, d.lgs. n. 42/’04. Violazione ed erronea applicazione

degli artt. 1.03 e 5.02 n.t.a. del p.u.t.t.. Eccesso di potere (erronea presupposizione, carenza istruttoria, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa). Nullità. Difetto assoluto di attribuzione. L'A.p. sostiene che il p. di c. n. 127/'10 sarebbe illegittimo poiché avrebbe dovuto essere preceduto dal rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

In particolare, l'area d'intervento ricadrebbe all'interno dei "territori costieri" ex art. 142, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 42/'04: per questa ragione – sempre a dire dell'A.p. – l'adozione del p. di c. n. 127/'10 avrebbe richiesto il preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Secondo l'A.p., il PRG approvato con DGR n. 7008 del 22.07.1985 è stato comunicato dalla Regione, ai sensi dell'art. 10 della legge 1150/1942, all'Amministrazione comunale, che con delibera del C.C. n. 26 del 14.04.1986, ha recepito le prescrizioni e modifiche richiamate nella stessa delibera regionale. Dopo di che, con DGR n. 9209 del 24.11.1986, la Giunta regionale ha approvato definitivamente il PRG di Brindisi.

Pertanto, fatto salvo il successivo annullamento di quest'ultimo provvedimento regionale e la nuova approvazione definitiva del piano, in relazione alla localizzazione della centrale elettrica di Cerano e del nastro trasportatore, l'efficacia del PRG di Brindisi non può essere precedente alla citata DGR n. 9609 del 24.11.1986.

Alla data del 06.09.1985 lo strumento vigente era il Programma di Fabbricazione, come approvato dal D.P.G.R. n. 1392 dell'11.07.1979, in cui l'area interessata al progetto in esame, come dichiarato dallo stesso Comune di Brindisi, viene tipizzata come attuali dense.

Secondo la ricorrente, invece, nello strumento urbanistico adottato e approvato alla data del 6 settembre 1985 (data rilevante ai sensi dell'art. 142, comma 2, d.lgs. n. 42/'04) l'area oggi di proprietà della ricorrente era tipizzata come zona "B".

Come noto, ai sensi dell'art. 142, comma 2, d.lgs. n. 42/'04 non è necessario acquisire l'autorizzazione paesaggistica per gli interventi da realizzarsi nelle aree (quale quella di proprietà della ricorrente) che alla data del 6 settembre 1985 «erano delimitate negli strumenti urbanistici, ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee A e B».

La censura deve essere accolta.

Il collegio non ravvisa alcun motivo per discostarsi dall'orientamento secondo il quale *“Va inoltre confermata la tesi del TAR, operante sul piano della successione degli strumenti urbanistici nel tempo, per cui “se la ratio dell'esenzione rispetto al vincolo apposto ex lege è quella di temperare la previsione generale del vincolo al fine di evitarne l'incidenza su aree fortemente urbanizzate e antropizzate, è evidente che, conformemente a tale “ratio”, deve essere considerata l'effettiva situazione esistente al 6 settembre 1985 e non già quella esistente alla data di approvazione dell'ultimo strumento urbanistico vigente alla stessa data, in ipotesi risalente a molti anni addietro”* (Cons. St. 19 aprile 2015, n. 1957).

Corollario logico di tale orientamento non può che essere la rilevanza dello strumento urbanistico adottato e non anche approvato alla data del 6 settembre 1985. Già quello strumento, infatti, per quanto non ancora efficace, rappresentava una foto del territorio fortemente urbanizzato e, quindi, idoneo a giustificare l'eccezione di cui all'art. 142, comma 2, d.lgs. n. 42/'04.

Per questo motivo, quindi, in disparte ogni valutazione circa l'effettiva efficacia del PRG del Comune di Brindisi, il dato di fatto della forte urbanizzazione, rendendo operante l'eccezione di cui alla richiamata normativa, rende non necessaria l'acquisizione del parere paesaggistico.

18.4. Sul sesto motivo del ricorso per motivi aggiunti.

Violazione ed erronea applicazione dell'art. 5, punto 4, n.t.a. p.r.g. del Comune di Brindisi. Eccesso di potere (erronea presupposizione, carenza istruttoria, perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa).

Il Permesso di Costruire è stato ritenuto illegittimo, altresì, per la violazione delle Norme Tecniche di Attuazione del vigente Piano Regolatore della Città di Brindisi.

Nello specifico, infatti, l'art. 5 delle NTA impone un limite in altezza per gli interventi edilizi in prossimità di un edificio storico artistico.

La Provincia di Brindisi ha ritenuto che tale prescrizione fosse applicabile al caso in esame, in considerazione delle caratteristiche costruttive del complesso monumentale e della sua contiguità con l'area di progetto, che porta ad un diretto rapporto visuale con il nuovo edificio.

Secondo la ricorrente, però, l'art. 5 cit. non è applicabile alla vicenda in esame, poiché quella norma riguarda solo gli «edifici di carattere storico artistico»: tale – cioè un “edificio” – non sarebbe la “Fontana Tancredi”.

La censura deve essere accolta.

Osserva il collegio che l'art. 5 cit. non è applicabile al caso in esame perché l'area d'intervento non è contigua rispetto a quella su cui insiste la “Fontana Tancredi” e non è neanche in diretto rapporto visuale essendo il terreno su cui sarà realizzato l'intervento – un terrapieno – posto a una quota di partenza ben più elevata rispetto alla Fontana.

Invero, la norma richiamata è evidentemente volta a tutelare le visuali prospettiche degli edifici storici e quando essi sono situati a una quota molto più bassa rispetto al terreno retrostante lo stesso non può di certo trovare applicazione in quanto sarebbe illogico pretendere che un intervento da realizzarsi su di un terreno posto molto più in alto rispetto al manufatto tutelato debba rispettare l'altezza del manufatto stesso.

La Provincia richiama poi l'art. 3.05, punto 4.1 delle n.t.a. del p.u.t.t./p. (il quale, sempre secondo l'A.p., sarebbe stato poi ripreso dall'art. 78, comma 1, lett. I), n.t.a. del p.p.t.r.), ai sensi del quale andrebbe evitata ogni alterazione della integrità visuale e deve essere perseguita la riqualificazione del contesto.

Al momento del rilascio del p. di c. n. 127/'10 il p.p.t.r. non era stato neppure adottato pertanto, in ossequio al principio *tempus regit actum*, quel piano non può essere in alcun modo invocato. Neppure poteva trovare applicazione, il p.u.t.t./p. poiché l'intervento rientrava all'interno dei c.d. “territori costruiti”.

Infine sembra doveroso, sul punto, richiamare quanto affermato dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 1100/2015, secondo la quale l'A.c. non ha «omesso di considerare la vicinanza della nuova costruzione al bene direttamente tutelato (Fontana Tancredi), con conseguente coinvolgimento della Soprintendenza, che tuttavia – pur avendo in passato manifestato l'intenzione di sottoporre l'area a vincolo indiretto (ma senza formale avvio del relativo procedimento, che avrebbe comportato le misure cautelari, di cui al quarto comma dell'art. 46 del citato d.lgs. n. 42 del 2004), con conseguente assenza di qualsiasi regime vincolistico in atto – non forniva nel caso specifico alcun riscontro alla richiesta del Comune. Quest'ultimo non poteva ravvisare, pertanto, la sussistenza di ragioni impeditive dell'intervento edilizio e individuava la possibilità di non compromettere la fruizione del bene tutelato, grazie alla realizzazione di “una cortina di verde, nella parte retrostante il lotto, in corrispondenza del sito della Fontana Tancredi”».

Inoltre, sempre nella suddetta sentenza si riconosce che la situazione di fatto è caratterizzata da una «massiccia compromissione dell'area [...]. A tale riguardo, la parte appellante ha prodotto un'esaustiva e convincente documentazione fotografica, da cui emerge la cornice ambientale in cui attualmente si inserisce la “Fontana Tancredi”, ristretta fra la viabilità pubblica ed un terrapieno retrostante, caratterizzato da fitta edificazione, con imponenti costruzioni di anche sette piani, che la posizione sopraelevata rende di irrimediabile impatto visivo».

19. Per i motivi suddetti, assorbita ogni altra censura, il ricorso principale deve essere dichiarato inammissibile mentre il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto.

Spese liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

1) Dichiarare inammissibile il ricorso principale;

2) Accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei termini di cui in motivazione;

3) Condanna l'Amministrazione Provinciale al pagamento delle spese di giudizio nei confronti del ricorrente principale nella somma di euro 3000,00 oltre accessori di legge. Compensa le spese tra le altre parti del giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO