Pubblicato il 15/10/2021
N. 06919/2021REG.PROV.COLL.
N. 04233/2020 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 Quarta)
ha pronunciato la presente
SENTENZA
sul ricorso in appello numero di registro generale 4233 del 2020, proposto dal Comune di Arezzo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Pasquini e Lucia Rulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
l'Immobiliare Bosco Prima s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Bittoni e Maria Letizia Cascianini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
nei confronti
del Condominio 4 Valli Aretine, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e dell'Atam s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;
per la riforma
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sede di Firenze, Sezione Prima, n. 345 del 19 marzo 2020, resa tra le parti, concernente l'uso pubblico di un parcheggio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale dell'Immobiliare Bosco Prima s.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021, svoltasi in video conferenza ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, il consigliere Nicola D'Angelo;
Nessuno presente per le parti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO
1. La società Immobiliare Bosco Prima ha impugnato dinanzi al T.a.r. per la Toscana la delibera della Giunta comunale di Arezzo n. 3 del 9 gennaio 2018, con la quale è stato disposto l'accertamento dell'uso pubblico di un'area destinata a parcheggio di proprietà della stessa società e del Condominio 4 Valli Aretine, nonché l'affidamento del parcheggio all'Azienda territoriale mobilità (Atam), e l'ordinanza n. 92 del 26 gennaio 2018, che le ha intimato la non prosecuzione dell'attività di autorimessa.
1.1. In particolare, l'Immobiliare Bosco ha sostenuto che con il Comune era stata stipulata nel 1967 una convenzione urbanistica nella quale si era concessa all'Amministrazione una servitù di uso pubblico per la realizzazione, fra l'altro, di 16 parcheggi, mentre la gestione di un ben più vasto parco di sosta non era stata ricompresa nell'accordo ed era restata nella sua disponibilità, formando successivamente oggetto di affidamento in gestione a società private che ne assicuravano un uso pubblico.
1.2. A seguito di un contenzioso stragiudiziale, è stata poi stipulata nel 2009 una nuova convenzione integrativa di quella del 1967 con la quale l'uso del parco di sosta (ulteriore rispetto ai 16 posti auto originari) veniva comunque concesso al Comune. Tale nuova convenzione aveva una durata fino al 26 febbraio 2017.
1.3. Terminato il periodo di efficacia della seconda convenzione, il comune di Arezzo ha tuttavia mantenuto l'area sulla base dell'accertamento dell'uso pubblico della stessa effettuato con la delibera di Giunta impugnata, decidendo contestualmente l'affidamento in gestione del parcheggio all'Azienda territoriale di mobilità (Atam).
2. Il T.a.r. di Firenze, con la sentenza indicata in epigrafe, dopo aver affermato la propria giurisdizione (l'oggetto del gravame è stato individuato nella legittimità del disposto affidamento dell'area all'Atam

rispetto al quale il problema del regime proprietario della stessa avrebbe avuto valenza di questione da decidere *incidenter tantum* ai sensi dell'art. 8 c.p.a.), ha accolto il ricorso, ma non la contestuale richiesta di risarcimento, che è stata invece respinta per mancanza di prove adeguate sul danno.
2.1. In particolare, il giudice di primo grado ha ritenuto infondata, in assenza di un titolo idoneo, la tesi del Comune secondo cui il parcheggio oggetto della controversia sarebbe stata un'opera di urbanizzazione e che la servitù di uso pubblico ad essa relativa si sarebbe costituita per *dicatio ad patriam*.
2.2. Né il diritto sul parcheggio si sarebbe formato per usucapione dell'area, intervenuta per il protrarsi dell'uso pubblico per oltre un ventennio (il Comune non avrebbe dimostrato quando e come avrebbe acquisito il possesso e non la semplice detenzione dell'area ed in ogni caso l'apposizione di un termine alla convenzione del 2009 sarebbe stata incompatibile con l'asserito possesso *uti dominus*).
2.3. Di conseguenza, la delibera di Giunta impugnata sarebbe stata priva del principale presupposto, costituito dalla disponibilità dell'area da parte dell'Amministrazione.
3. Contro la predetta sentenza ha proposto appello il comune di Arezzo sulla base dei seguenti motivi di gravame.
3.1. Violazione o falsa applicazione dell'art. 16, comma 7, del D.P.R. n. 380/2001 (testo unico dell'edilizia) e dell'art. 62, comma 4, della legge regionale della Toscana n. 65/2014, per non aver valutato che i parcheggi in oggetto costituiscono un'opera di urbanizzazione primaria e che la relativa area è demaniale.
3.1.1. Secondo parte appellante, la sentenza impugnata non si sarebbe pronunciata sulla circostanza se il parcheggio di cui è causa fosse un'opera di urbanizzazione primaria e che la relativa area fosse destinata ad uso pubblico.
3.1.2. Nella originaria convenzione del 1967 con l'Immobiliare Bosco Prima, avente ad oggetto l'utilizzazione a scopo edificatorio di taluni terreni, era infatti prevista quale opera di urbanizzazione primaria a carico del soggetto attuatore la realizzazione di uno spazio antistante le costruzioni da concedere al comune di Arezzo in uso pubblico al fine di costituire una via d'accesso tra le varie parti del fabbricato e la realizzazione di un parcheggio pubblico per 16 posti macchina. Nella fase di esecuzione della convenzione, il Comune organizzava poi un più ampio parcheggio, estendendo quello originario anche nelle zone originariamente destinate a transito, con aumento dei posti macchina fino a 90. Il parcheggio pubblico veniva inizialmente gestito dall'ECA, ente del Comune, e successivamente da soggetti privati e in ultimo da Atam, società di cui il comune di Arezzo è azionista unico, in qualità di concessionaria del servizio di gestione parcheggi ed aree di sosta a pagamento e delle attività ad essi ed accessorie.
3.2. Violazione o falsa applicazione del principio di acquisizione di servitù di uso pubblico per *dicatio ad patriam* e dell'art. 1158 ss cod. civ. per l'acquisizione della servitù per usucapione.
3.2.1. Evidenzia il Comune appellante che nella delibera di Giunta impugnata (n. 3 del 9 gennaio 2018) è stata accertata l'esistenza di una servitù di uso pubblico a parcheggio gravante sulle aree di proprietà della società appellata. Il T.a.r. ha ritenuto che, pur appartenendo tale accertamento in via principale alla cognizione del giudice ordinario, dovesse essere necessariamente valutata in via incidentale la questione della effettiva sussistenza della servitù, considerando erroneamente la stessa non configurabile in assenza di un titolo specifico di costituzione.
3.2.2. L'acquisto della servitù di uso pubblico sarebbe invece intervenuto a titolo originario sulla base della occupazione a seguito della convenzione edificatoria, senza necessità di ulteriore "specifico titolo", come nelle acquisizioni per *dicatio ad patriam* o per usucapione.
3.2.3. Inoltre, per l'Amministrazione ricorrente, la dimostrazione del possesso e non della semplice detenzione dell'area era contenuta nella ricognizione effettuata nella delibera impugnata oltre che nelle premesse della convenzione del 2009 sull'estensione a 90 posti del parcheggio.
3.3. Violazione dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990. Legittimità dell'annullamento di ufficio della delibera di Giunta n. 197/2017 e dell'ordinanza n. 92 del 26 gennaio 2018.
3.3.1. La sussistenza di una servitù di uso pubblico di parcheggio avrebbe reso legittimo l'annullamento, con la delibera impugnata, della precedente determinazione della Giunta n. 197/2017, che invece aveva erroneamente deciso di dismettere il parcheggio pubblico (nell'atto sarebbero state indicate le specifiche ragioni di interesse pubblico), oltre che l'ordinanza n. 92/2018 relativa alla cessazione dell'attività privata di parcheggio, esercitata illegittimamente su aree dove sussisteva una servitù di uso pubblico di parcheggio.
4. La società Immobiliare Bosco Prima si è costituita in giudizio il 3 luglio 2020, chiedendo il rigetto del ricorso, proponendo il successivo 10 luglio appello incidentale relativamente alla statuizione della sentenza impugnata che ha respinto la richiesta di risarcimento dei danni.
5. Il Comune appellante ha depositato un'ulteriore memoria il 6 luglio 2020 e documenti il 2 novembre 2020.

6. Con ordinanza cautelare n. 4104 del 10 luglio 2020, questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, ed ha disposto una verificazione con lo scopo di chiarire:
"- se l'originaria area destinata a 16 parcheggi ad uso pubblico, di cui alla convenzione del 4 luglio 1967, coincideva con una struttura di urbanizzazione primaria;
- se il successivo aumento a 90 parcheggi ad uso pubblico abbia interessato una porzione più ampia rispetto a quella originaria e se tale aumento abbia inciso sulla viabilità interna dell'area;
- se l'incremento della predetta area destinata a parcheggi sia stato legittimato con riferimento all'uso pubblico".
6.1. Della verificazione è stato incaricato il responsabile della provincia di Arezzo dell'Agenzia del demanio della Toscana e dell'Umbria.
6.2. Con successiva ordinanza collegiale n. 7329 del 23 novembre 2020, è stata poi accordata la proroga richiesta dal verificatore per l'incombente istruttorio.
6.3. La verificazione è stata poi depositata il 30 dicembre 2020.
7. Il Comune appellante e la società appellata hanno depositato note di udienza l'11 e il 12 novembre 2020, documenti il 27 e il 28 aprile 2021 e memorie il 6 maggio 2021,
8. Le stesse parti hanno depositato repliche il 17 e il 18 maggio 2021 ed infine note di udienza il 31 maggio 2021.
9. La causa è stata trattenuta in decisione nella udienza pubblica dell'8 giugno 2021, svoltasi in video conferenza ai sensi del decreto legge n. 137 del 2020.
10. L'appello è fondato.
11. Nel 1967 il comune di Arezzo ha stipulato una convenzione con l'Immobiliare Bosco Prima (cfr. convenzione del 4 settembre 2009 sub allegato 4 del fascicolo comunale di primo grado) avente ad oggetto l'utilizzazione e la permuta a scopo edificatorio dei terreni posti in zona "Campo di Marte". La predetta convenzione ha previsto quale opera di urbanizzazione primaria a carico del soggetto attuatore uno spazio antistante le costruzioni da concedere al Comune in uso pubblico al fine di costituire una via d'accesso al fabbricato, nonché l'obbligo di estensione del diritto di uso pubblico anche sul prolungamento della suddetta zona di accesso allorché il Comune stesso avesse ritenuto di effettuare un collegamento attraverso le aree di sua proprietà con la viabilità pubblica. Nella convenzione, infine, è stata prevista la possibilità per il Comune di realizzare un parcheggio di 16 posti macchina nella piazzetta tra il fabbricato e il vicino parco pubblico con la possibilità di una estensione da concordare con la società appellata.
11.1. Nella fase di esecuzione della convenzione, l'Immobiliare Bosco nel 1972 ha affidato la gestione dell'area destinata ad uso pubblico e al transito all'ECA di Arezzo per organizzarvi 130 posti macchina, fatta salva la riserva di 16 posti macchina a favore del Comune. Dopo lo scioglimento dello stesso Ente, tuttavia, l'Amministrazione ha organizzato il parcheggio per 90 posti auto affidandolo all'Atam (società anch'essa comunale istituita per la mobilità e addetta, tra l'altro, al servizio di gestione dei parcheggi).
11.2. Negli anni seguivano varie contestazioni reciproche aventi ad oggetto l'utilizzo del medesimo parcheggio. Per risolvere tale situazione, con deliberazione della Giunta comunale n. 55 del 10 febbraio 2009 è stato dato atto che i privati proprietari dell'area (Immobiliare Bosco Prima e Condominio 4 Valli Aretine) avevano manifestato il loro consenso a tale ampliamento e, nel contempo, si è stabilito di rinnovare per 8 anni la convenzione del 1967, con obblighi a carico del Comune inerenti le opere di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'area adibita a parcheggio.
11.3. In data 26 febbraio 2009 è stata quindi stipulata, fra il Comune di Arezzo e l'Immobiliare Bosco Prima e il Condominio 4 Valli Aretine (sub allegato 6 della documentazione comunale di primo grado) una nuova convenzione, con la quale all'art. 6 si è preso atto che l'area concessa in uso, in quanto adibita anche a pubblico transito, doveva essere assoggettata alle norme vigenti e regolanti la circolazione stradale e la vigilanza della Polizia Municipale.
11.4. Dopo la scadenza della convenzione del 2009, il Comune di Arezzo, con deliberazione di Giunta n. 197 del 28 aprile 2017, pur non escludendo la prosecuzione delle trattative con le parti, ha fornito indicazioni al soggetto gestore dei parcheggi pubblici Atam di disattivare temporaneamente il servizio. A seguito della dismissione dell'esercizio del parcheggio pubblico, l'Immobiliare Bosco Prima ha deciso di realizzare e gestire l'area di parcheggio. Pertanto, con SCIA del 1° dicembre 2017 ha comunicato di voler realizzare un'attività di autorimessa di autovetture e motoveicoli. In relazione alla SCIA il Comune ha tuttavia adottato un'ordinanza di divieto di prosecuzione dell'attività anche in relazione alla destinazione urbanistica a servizi di uso pubblico dell'area.

11.5. In data 20 dicembre 2017 la Polizia Municipale, in seguito a sopralluogo, ha poi accertato che all'interno dell'area veniva comunque svolta attività di parcheggio da parte di un soggetto per conto della ditta Immobiliare Bosco Prima. Nell'ambito di tale accertamento, il Comune ha rilevato le circostanze di fatto dalle quali sarebbe risultata l'acquisizione del diritto di uso pubblico da parte dell'Amministrazione sulla stessa area (nel dettaglio, di aver esercitato a favore della collettività il diritto di servitù pubblica ininterrottamente dal 1967 fino alla data di adozione della deliberazione di Giunta Comunale n. 197/2017 e che la convenzione stipulata il 26 febbraio 2009 non aveva posto in discussione l'uso pubblico dell'area).
11.6. Di conseguenza, con la delibera di Giunta impugnata, n. 3 del 9 gennaio 2018, il Comune ha stabilito:
- di dichiarare l'uso pubblico dell'area;
- di annullare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 – *nonies* della legge 241/1990, la propria deliberazione di Giunta n. 197/2017;
- di affidare la gestione del parcheggio pubblico all'Atam.
11.7. Con ordinanza n. 92 del 26 gennaio 2018 il Comune ha poi ingiunto, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990 e del D.P.R. n. 160/2010, alla Immobiliare Bosco Prima di non proseguire l'attività di autorimessa.
11.8. Quest'ultima ha quindi impugnato dinanzi al T.a.r. per la Toscana la delibera di Giunta n. 3 del 9 gennaio 2018 e l'ordinanza n. 82 del 26 gennaio 2018, nella sostanza deducendo la insussistenza dell'uso pubblico dell'area.
12. Con la sentenza impugnata, il T.a.r. di Firenze ha accolto il ricorso per la parte relativa alla dedotta carenza dei presupposti per l'adozione degli atti impugnati (non ci sarebbe stato un titolo idoneo alla realizzazione di un parcheggio di 90 posti) e lo ha respinto per la parte relativa alla richiesta di risarcimento dei danni, in assenza di una idonea prova sulla entità degli stessi.
13. Ciò premesso, questa Sezione in occasione dell'esame della istanza cautelare di sospensione degli effetti della sentenza ha disposto, con la citata ordinanza n. n. 4104 del 10 luglio 2020, una verificazione con lo scopo di chiarire:
- se l'originaria area destinata a 16 parcheggi ad uso pubblico, di cui alla convenzione del 4 luglio 1967, coincidesse con una struttura di urbanizzazione primaria;
- se il successivo aumento a 90 parcheggi ad uso pubblico abbia interessato una porzione più ampia rispetto a quella originaria e se tale aumento abbia inciso sulla viabilità interna dell'area;
- se l'incremento della predetta area destinata a parcheggi fosse stato legittimato con riferimento all'uso pubblico.
13.1. La verificazione è stata depositata dal Responsabile per la provincia di Arezzo dell'Agenzia del Demanio il 30 dicembre 2020 anche a seguito di sopralluogo congiunto con le parti.
Dallo stesso incombente istruttorio è, nella sostanza, risultato che:
- i 16 posti auto che il Comune era autorizzato a organizzare nell'area di cui è causa, per effetto della convenzione del 1967 (peraltro approvata dal Prefetto di Arezzo) non possono che essere considerati opera di urbanizzazione primaria e su di essi non può ritenersi gravare alcun vincolo temporale.
- l'aumento a 90 posti pubblici non ha interessato un'area più ampia di quella originaria, intesa cioè come resede del fabbricato e non ha inciso significativamente sulla viabilità interna (leggermente modificata dalla convenzione del 2009);
- l'area destinata a parcheggi era di uso pubblico come da convenzione del 1967. L'uso pubblico era stato assentito dalla proprietà per "transito veicolare e pedonale senza sosta". In sostanza, la creazione dell'"uso pubblico" sulle aree esterne al fabbricato è stata prevista a favore del Comune per il traffico veicolare e pedonale allo scopo di consentire un facile accesso da parte dell'utenza
alle attività commerciali e professionali, pubbliche e private, che avrebbero avuto sede nel nuovo edificio e per evitare che il futuro condominio, che si sarebbe creato con la vendita delle unità immobiliari, potesse approvare una delibera con la quale si sarebbe in ipotesi impedito l'accesso ai non condomini. Sulla medesima area l'Immobiliare Bosco Prima ha tuttavia organizzato un parcheggio fino a 130 posti, affidato in gestione all'ECA, alla quale, per effetto dello scioglimento della stessa, è poi subentrato il Comune, il quale ha gestito 90 parcheggi.
14. Dalla documentazione depositata nel corso del giudizio di primo e secondo grado e dalla verificazione effettuata, è dunque possibile ritenere, contrariamente a quanto affermato dal T.a.r., che l'area in contestazione ha sempre avuto una destinazione di uso pubblico fin dalla convenzione del 1967 (e tale destinazione per la natura della convenzione originaria non era soggetta a scadenza: l'atto del 1967, peraltro approvato dal Prefetto di Arezzo, è infatti stato non solo una permuta tra terreni privati e pubblici, ma anche un contenitore di precisazioni e prescrizioni sottoscritte tra le parti).

14.1. Quanto all'utilizzo della stessa area a parcheggio pubblico, non sussistono dubbi sui 16 posti macchina originari, mentre per l'estensione a 90 posti, avvenuta su un'area destinata anch'essa ad uso pubblico fin dall'inizio, seppure per il transito veicolare e pedonale senza sosta, deve ritenersi che il prolungato utilizzo a tale scopo non possa non integrare una ipotesi di *dicatio ad patriam*. Ciò in considerazione del fatto, rilevato dal verificatore, che: "*se l'aumento dei 90 posti auto ad uso pubblico risale fin alla data di realizzazione dell'edificio a motivo dell'assegnazione fin dal 1972 (data di realizzazione del complesso) in gestione all'ECA dei 130 posti, gestione che in qualche modo qualifica come pubblico il parcheggio vista la natura dell'ente o dell'utilizzo a pagamento da parte della cittadinanza (pur se dalle 8 alle 20 ed esclusi i giorni festivi) e non ad uso esclusivo dei condomini/proprietari (proprietari che in effetti come espressamente previsto nella convenzione del 1972 con ECA avevano facoltà di parcheggiare dalle 20 alle 8)*".
14.2. Inoltre, con la convenzione del 2009 è stato regolamentato tale stato di fatto preesistente e cioè l'esistenza di circa 90 posti auto, nonché la gestione del Comune del parcheggio comunque mantenuto in uso pubblico (cfr. art. 6).
14.3. Né il termine della stessa convenzione del 2009 (26 febbraio 2017) può avere rilievo, posto che la convenzione da cui si genera la natura dell'area è comunque quella del 1967. Sul punto è significativo quanto osserva il verificatore: "*Viene reputato corretto aver citato anche la convenzione del 2009 solo per dimostrare che la stessa ha spostato ben poco rispetto a quella del 1967, se non stabilire una scadenza (prima non esisteva) e la ripartizione fra le parti delle opere di manutenzione. Ma a questa data i posti auto già erano organizzati, forse da tempo, tanto che il Comune ne fa menzione nelle delibere per approvare lo schema della nuova convenzione. Per quanto sopra riportato, lo scrivente ritiene, dunque, in risposta al quesito, che l'area destinata a parcheggi era di uso pubblico come da Convenzione del 1967. Che l'uso pubblico era stato assentito dalla proprietà per "transito veicolare e pedonale senza sosta". Che sulla medesima area la proprietà vi aveva organizzato un parcheggio fino a 130 posti ed affidato in gestione all'ECA alla quale, per effetto dello scioglimento della stessa, era subentrato il Comune, il quale, per sua diretta ammissione, aveva successivamente indicato in circa 90 i parcheggi esistenti*" (cfr. pag. 13 relazione di verificazione).
15. In relazione all'applicazione in specie dell'istituto della *dicatio ad patriam*, va poi evidenziato che si deve riconoscere la servitù di uso pubblico nel caso di comportamento consapevole da parte del proprietario, anche in mancanza di un atto formale e seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al corrispondente diritto, di mettere un bene a disposizione della collettività per durevole vantaggio di questa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2018, n.5286).
15.1. Tale consapevolezza emerge con chiarezza della convenzione del 1967 e, come anche evidenziato dal verificatore, dalla circostanza che fin dal 1972 la gestione dei 90 posti auto è stata affidata all'ECA (ente comunale) e dunque, come poi riconosciuto nella convenzione del 2009, alla destinazione ad uso pubblico (la durata annuale dell'affidamento del 1972 si è comunque protratta tacitamente nel corso del tempo).
16. Per le ragioni sopra esposte, l'appello del Comune di Arezzo va accolto e, per l'effetto, va riformata la sentenza impugnata e respinto il ricorso di primo grado.
17. Di conseguenza, va dichiarato improcedibile l'appello incidentale proposto dall'Immobiliare Bosco Prima.
18. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.
P.Q.M.
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. 4233/2020), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso di primo grado.
Condanna la società Immobiliare Bosco Prima al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio che si liquidano in favore del Comune di Arezzo nella misura complessiva di euro 6.000,00(seimila/00), oltre agli altri oneri previsti per legge.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021, svoltasi da remoto in audio conferenza, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:
Luigi Maruotti, Presidente
Daniela Di Carlo, Consigliere
Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore
Michele Pizzi, Consigliere
Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO