

N. 00223/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00585/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 585 del 2022, proposto da Silvana Caneschi, Angelo Giuseppe Mori, rappresentati e difesi dall'avvocato Tullio D'Amora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dello stesso in Firenze, via dei Rondinelli 2;

***contro***

Comune di Arezzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Pasquini e Lucia Rulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Beatrice Pucci, rappresentata e difesa dall'avvocato Giacomo Cresci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

a) dell'ordinanza n. 178 del 21.02.2022, a firma del Direttore del Servizio Governo del Territorio del Comune di Arezzo e notificata ai due ricorrenti in data 22.02.2022, avente ad oggetto “rimessa in pristino e riconduzione a conformità dello Stato dei luoghi”;

b) di ogni altro atto a questa presupposto, connesso o conseguente, ancorché di incogniti estremi, ivi compresi:

- l'atto prot. n. 97881, datato 06.07.2021, avente ad oggetto “Comunicazione avvio di procedimento amministrativo ai sensi della Legge n. 241/1990 e successive modifiche e integrazioni nell'ambito dell'attività di vigilanza urbanistico-edilizia ex art. 193 della L.R. 65/2014”;

- l'atto prot. n. 125350, datato 4.09.2021, avente ad oggetto: “Comunicazione degli esiti istruttori conclusivi di cui alla comunicazione di avvio del procedimento protocollo comunale n. 97881 del 06.07.2021”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arezzo e della signora Beatrice Pucci;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2022 il dott. Pierpaolo Grauso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. I signori Giuseppe Angiolo Mori e Silvana Caneschi impugnano l'ordinanza n. 178 del 21 febbraio 2022, in epigrafe, mediante la quale il Comune di Arezzo ha

ingiunto loro la demolizione del parcheggio realizzato nel sottosuolo del terreno identificato in catasto come particella 1083 del foglio di mappa 139.

Il parcheggio venne realizzato, in forza di denuncia di inizio di attività presentata nel 1998, all'interno di quello che all'epoca era il giardino di pertinenza della villa ove i ricorrenti vivevano. Gli immobili di proprietà dei signori Mori e Caneschi sono stati successivamente sottoposti a distinte procedure di esecuzione forzata, che da un lato hanno condotto all'acquisto della sola villa da parte della signora Beatrice Pucci, mentre la procedura avente a oggetto la particella 1083 ed il garage interrato, promossa nei confronti della signora Caneschi, è stata dichiarata estinta a seguito di rinuncia del creditore pignorante.

Le verifiche sulla regolarità urbanistico-edilizia del garage sono state avviate a seguito di esposto inoltrato dalla predetta signora Pucci. Il risultato è che, ad avviso del Comune di Arezzo, il manufatto costituirebbe nuova opera realizzata in assenza di permesso di costruire e sarebbe, pertanto, da demolire.

1.1. L'illegittimità dell'iniziativa comunale, sopraggiunta ad oltre vent'anni dalla costruzione del garage, è denunciata sulla scorta di quattro motivi in diritto dai ricorrenti, i quali concludono per l'annullamento dell'atto impugnato.

1.2. Resistono al gravame l'amministrazione precedente e la signora Beatrice Pucci.

1.3. Nella camera di consiglio del 7 giugno 2022, il collegio ha accolto la domanda cautelare formulata con il ricorso e sospeso l'efficacia dell'atto impugnato.

1.4. Nel merito, la causa è stata trattenuta per la decisione sulla base degli atti nella pubblica udienza del 22 dicembre 2022, preceduta dallo scambio di memorie difensive e repliche *ex art. 73 c.p.a.*

2. Con il provvedimento impugnato, il Comune di Arezzo ha ingiunto ai ricorrenti di demolire il garage costruito nel sottosuolo del terreno identificato in catasto al

foglio 139, particella 1083, sul presupposto che l'intervento non sarebbe legittimato da idoneo titolo edilizio. Si legge nell'ordinanza n. 178/2022 che il manufatto sarebbe stato a suo tempo assentito a norma dell'art. 9 della legge n. 122/1989, in quanto legato da vincolo pertinenziale all'abitazione che sorge sul terreno confinante, allora di proprietà dei ricorrenti; la D.I.A. del 1998, presentata dal ricorrente signor Mori prima dell'avvio dei lavori, non sarebbe stata tuttavia mai seguita dalla produzione dell'atto formale di asservimento del garage all'abitazione. Da tale circostanza, l'amministrazione procedente fa discendere l'inquadramento dell'opera come nuova costruzione eseguita in assenza di titolo.

Con il primo motivo di impugnazione, i ricorrenti premettono che il garage è stato realizzato nel 1999 e da allora è sempre rimasto nella proprietà della signora Caneschi, la quale ne ha evitato la vendita all'asta soddisfacendo il creditore che aveva pignorato il bene. Non vi sarebbe stata, perciò, alcuna autonoma circolazione del bene, fermo restando che non potrebbe invece imputarsi ai ricorrenti di aver perduto, in esito a una procedura esecutiva immobiliare, la proprietà dell'abitazione principale cui il garage era asservito.

Ciò posto, il Comune avrebbe errato nel ritenere applicabile la disciplina dettata dalla legge n. 122/1989, in quanto il garage sarebbe stato realizzato in forza della diversa disciplina introdotta dall'art. 2 co. 60 della legge n. 662/1996, che non poneva vincoli procedurali alla realizzazione dei parcheggi interrati ed, anzi, la agevolava riconoscendo la possibilità di realizzarli sulla base della presentazione di una semplice D.I.A.; e, soprattutto, non richiedeva la trascrizione del vincolo di pertinenzialità. Stando alla prospettazione, in virtù della disciplina del 1996 a rendere legittimo il parcheggio sarebbe bastato il solo elemento fattuale del suo concreto

utilizzo quale pertinenza di un'abitazione limitrofa con l'unico vincolo, una volta realizzata l'opera, della destinazione d'uso a parcheggio.

Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano che l'ordine di demolizione non avrebbe tenuto conto della D.I.A. del 1998, in forza della quale il garage venne realizzato, e non si sarebbe fatto carico di dimostrare la sussistenza, innanzitutto, dei presupposti per intervenire in autotutela sul titolo edilizio. La motivazione a sostegno del provvedimento mancherebbe di qualsivoglia riferimento all'interesse pubblico perseguito, ulteriore e diverso rispetto a quello di mero ripristino della legalità violata, come pure al necessario bilanciamento dell'interesse pubblico con quello dei privati proprietari e con l'affidamento da costoro maturato nel corso degli oltre vent'anni, nei quali il parcheggio sarebbe stato utilizzato senza contestazioni. Il vizio sarebbe reso ancora più evidente dal fatto che, solo pochi mesi prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio in questione, i ricorrenti avevano affrancato il garage dall'esecuzione immobiliare versando al creditore procedente la somma di 100.000,00 euro, investimento che non avrebbero mai sostenuto se avessero sospettato trattarsi di opera abusiva.

Con il terzo motivo, subordinato, i signori Mori e Caneschi affermano che, anche a voler ammettere che il parcheggio sia sottoposto alla disciplina di cui all'art. 9 della legge n. 122/1989, non ne conseguirebbe comunque l'obbligo alla trascrizione del vincolo pertinenziale, mancando una specifica disposizione normativa in tal senso. L'unica ragione giustificativa dell'ordine di demolizione si rivelerebbe pertanto infondata, tanto più che non si sarebbe avuto alcun trasferimento autonomo del parcheggio in violazione del vincolo pertinenziale tutelato dall'art. 9 cit.: il trasferimento avrebbe riguardato infatti l'immobile principale, e in sede di

esecuzione forzata, vale a dire al di fuori di un libero atto dispositivo del proprietario e contro la sua volontà.

Con il quarto motivo, in ulteriore subordine, i ricorrenti deducono che la sanzione per l'intervenuta interruzione del vincolo pertinenziale fra il garage/parcheggio e l'abitazione principale cui lo stesso era asservito non consisterebbe nel venire meno della regolarità urbanistico-edilizia del bene, ma nella nullità del trasferimento dell'abitazione disposto in sede di esecuzione immobiliare.

Si difende il Comune di Arezzo eccependo, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso per tardività della notifica eseguita nei confronti della signora Beatrice Pucci, cui dovrebbe riconoscersi il ruolo di controinteressata, quale autrice dell'esposto che ha originato il procedimento definito con l'ordine di demolizione a carico dei ricorrenti.

L'amministrazione resistente sostiene quindi, in estrema sintesi, che la realizzazione del garage non avrebbe potuto essere legittimata se non dall'art. 9 della legge n. 122/1989, ponendosi l'intervento in deroga allo strumento urbanistico comunale allora vigente; con la conseguenza che sarebbe stato necessario, da parte dei ricorrenti, formalizzare e trascrivere l'atto di asservimento del garage all'abitazione principale, come richiesto dalla norma. In mancanza, la D.I.A. che ha preceduto l'intervento non si sarebbe perfezionata e l'opera dovrebbe considerarsi sprovvista di titolo.

Né in contrario rileverebbero le vicende che hanno successivamente interessato la villa e il garage, le quali dimostrerebbero proprio, a ben vedere, che se i ricorrenti avessero stipulato e trascritto l'atto di vincolo pertinenziale la sorte del secondo non sarebbe stata separata da quella della prima.

La signora Beatrice Pucci, nel resistere alla domanda, rivendica la qualità di controinteressata ed eccepisce a sua volta la tardiva notifica del ricorso nei propri confronti.

Nel merito, ella sottolinea che il ricorrente Mori non avrebbe avuto alcun titolo a presentare la D.I.A. per la costruzione del garage, unica proprietaria della particella 1083 essendo la signora Caneschi (mentre il Mori era proprietario esclusivo dell'abitazione principale). La D.I.A. sarebbe pertanto basata su dichiarazioni non veritiere e il richiamo, nella pratica edilizia, alla disciplina di cui all'art. 2 co. 60 della legge n. 662/1996 sarebbe frutto della volontà di aggirare i limiti stabiliti per il conseguimento del titolo edilizio.

A questo si aggiungerebbe, in fatto, l'assenza del dichiarato vincolo pertinenziale fra abitazione e garage, atteso che quest'ultimo sarebbe stato destinato a ricovero di autovetture solo per metà, e per il resto adibito ad appartamento/monocale, assumendo una funzione estranea a quella dichiarata e comunque autonoma e distinta rispetto alla casa. La stessa signora Caneschi, oltre a non aver mai prestato il proprio assenso all'asservimento del garage all'abitazione, in altra sede giurisdizionale avrebbe confessoramente dichiarato di voler mantenere l'autonomo utilizzo del garage/appartamento. In questo quadro complessivo, non vi sarebbero ostacoli all'esercizio dei poteri comunali di controllo anche al di fuori dei termini ordinariamente stabiliti per l'autotutela, e comunque l'intervento sanzionatorio sarebbe giustificato in prima battuta dal mancato perfezionamento del titolo edilizio per mancanza dei requisiti soggettivi e oggettivi della D.I.A..

2.1. L'eccezione di inammissibilità sollevata dalle parti resistenti è infondata.

Per giurisprudenza da tempo consolidata, dalla quale non vi sono ragioni per discostarsi, nel giudizio di impugnazione di un ordine di demolizione non sono

configurabili terzi controinteressati nei cui confronti occorra instaurare il contraddittorio, e questo anche qualora sia palese la posizione di vantaggio che scaturirebbe per il terzo dall'esecuzione della sanzione demolitoria, ovvero quando sia stato il terzo a segnalare all'amministrazione l'illecito edilizio da altri commesso: la qualità di controinteressato e parte necessaria del giudizio va riconosciuta, infatti, non già a chi abbia un interesse, anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato (e tanto meno a chi ne subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse), ma solo a chi dal provvedimento stesso riceva un vantaggio diretto e immediato consistente nel positivo ampliamento della propria sfera giuridica (fra le più recenti, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2021, n. 5257; id., sez. II, 18 settembre 2020, n. 5472; id., sez. VI, 5 giugno 2020, n. 3581).

Se così è, la notifica del ricorso operata nei confronti della signora Pucci va intesa come mera *denuntiatio litis* e la sua posizione processuale può essere assimilata a quella dell'interveniente *ad opponendum*, come già rilevato dal collegio in sede cautelare.

2.2. Venendo al merito, occorre preliminarmente ricordare che il Comune di Arezzo contesta ai ricorrenti di non aver mai provveduto a formalizzare e trascrivere l'atto di asservimento del garage realizzato come pertinenza di quella che era la loro abitazione, con il risultato che la D.I.A. presentata in occasione dell'intervento non si sarebbe mai perfezionata. Il garage – che secondo il Comune avrebbe potuto essere edificato solo ai sensi dell'art. 9 della legge n. 122/1989, perché in deroga allo strumento urbanistico del tempo – sarebbe da inquadrare come opera sottoposta a permesso di costruire e, in quanto priva di titolo, a sanzione demolitoria.

Il tema della decisione è costituito dalla legittimità delle determinazioni concretamente assunte dal Comune sulla base di tale costruito argomentativo, al



quale sono estranei i rilievi svolti dalla signora Beatrice Pucci in ordine alla falsità delle dichiarazioni rese all'atto della presentazione della D.I.A. dal ricorrente signor Mori, nonché alle difformità che sarebbero state commesse dai ricorrenti nella realizzazione dell'opera e comunque nel suo impiego per una destinazione differente da quella dichiarata. Tali presunti illeciti non sono stati verificati, né contestati, dal Comune e non possono dunque costituire materia di indagine e valutazione nella presente controversia.

Circoscritto in tal modo il perimetro dell'esame, la documentazione in atti dimostra che i ricorrenti, o meglio il signor Mori, nel maggio del 1998 indirizzò al Sindaco di Arezzo un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione a costruire nel sottosuolo del lotto di pertinenza della propria abitazione, classificato A/1 dal P.R.G., un parcheggio per il ricovero delle autovetture.

L'istanza, che indicava nella legge n. 122/1989 (c.d. "Tognoli") il riferimento normativo applicabile, venne riscontrata dal Comune con nota del 1 luglio 1998 recante l'avviso che l'autorizzazione non sarebbe stata concessa, e la pratica archiviata, *"in quanto l'intervento dovrà essere presentato ai sensi L. 662/96 art. 2 comma 60 lettera "b", vista anche la L. 135/97"*.

Raccogliendo la sollecitazione del Comune, nell'agosto del 1998 il signor Mori presentò la dichiarazione di inizio di attività relativa alla realizzazione del garage, cui non seguirono osservazioni da parte del Comune. I lavori vennero terminati il 15 ottobre 1999.

Il primo dubbio da dirimere, alla luce del percorso seguito dall'originaria istanza del signor Mori, riguarda l'inquadramento giuridico dell'intervento, che ad avviso dei ricorrenti troverebbe la sua disciplina esclusiva e autonoma nel citato art. 2 co. 60 della legge n. 662/1996, mentre secondo le parti resistenti sarebbe necessariamente

da ricondurre all'art. 9 della legge "Tognoli", non potendosi altrimenti giustificare la costruzione del garage in deroga allo strumento urbanistico.

Non è qui il caso di ricostruire nel dettaglio gli interventi legislativi che, a partire dalla legge "ponte" n. 765/1967, hanno tentato di fronteggiare il degrado prodotto dalla crescente diffusione dei veicoli a motore e dalla corrispondente, progressiva, carenza di spazi a parcheggio. Basti ricordare che tali interventi hanno dato vita a una serie di regimi giuridici differenziati, che hanno trovato sistemazione nelle classificazioni della dottrina e caratterizzano la disciplina dei parcheggi in relazione all'esistenza o meno di vincoli alla loro disponibilità e circolazione, e/o all'obbligatorietà della loro realizzazione, cui viene subordinato il rilascio stesso dei titoli abilitanti le nuove costruzioni.

In questo più ampio contesto, l'art. 9 della legge n. 122/1989 ha previsto che i *"proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico..."* (comma 1).

Nel testo della norma in vigore all'epoca dei fatti di causa, l'intervento era assoggettato ad autorizzazione gratuita, con la possibilità che il rilascio del titolo avvenisse tacitamente al decorso di sessanta giorni dalla richiesta, qualora si trattasse di lavori conformi agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti (comma 2). E i parcheggi così realizzati non potevano essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale erano legati da vincolo pertinenziale, a pena di nullità dei relativi atti di cessione (comma 5).

Come si vede, l'art. 9 cit. prevedeva incentivi procedurali e sostanziali (autorizzazione gratuita e silenzio assenso; deroga alla disciplina urbanistico-edilizia locale) alla realizzazione di parcheggi a servizio di edifici preesistenti, con l'obiettivo di migliorare la dotazione di posti auto degli edifici costruiti anteriormente alla legge "ponte" e all'introduzione della riserva obbligatoria di spazi a parcheggio nelle nuove costruzioni. Tali parcheggi, utilizzando le classificazioni dottrinali cui si è fatto cenno, appartengono dunque alla categoria di quelli "facoltativi", non essendone obbligatoria la realizzazione, ma non sono "liberi", essendo soggetti a un regime circolatorio vincolato.

Successivamente, l'art. 2 co. 60 della legge n. 662/1996 ha sostituito l'art. 4 del d.l. n. 398/1993, che allora disciplinava le procedure per il rilascio della concessione edilizia. Il settimo comma dell'art. 4 così sostituito individuava una serie di interventi sottoposti (non a concessione edilizia, ma) a D.I.A., e fra questi, alla lettera h), i *"parcheggi di pertinenza nel sottosuolo del lotto su cui insiste il fabbricato"*.

La disposizione introduceva un regime procedimentale ancora più semplificato rispetto a quanto stabilito dalla legge "Tognoli" (denuncia di inizio di attività da presentarsi venti giorni prima dell'inizio dei lavori e non autorizzazione). Essa, peraltro, sottintendeva la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici vigenti, da attestarsi mediante la relazione asseverata di corredo alla D.I.A. (art. 4 co. 11 d.l. n. 398/1993), e non prevedeva alcun limite alla disponibilità e/o alla circolazione dei parcheggi così realizzati.

In considerazione di tale ultimo aspetto, la dottrina ha catalogato i parcheggi realizzati ai sensi della legge n. 662/1996 fra i parcheggi "liberi", quelli di cui cioè il proprietario può disporre senza incontrare limiti all'autonomia negoziale. In assenza di una previsione in tal senso, il vincolo di pertinenzialità – che sul piano oggettivo

è quasi *in re ipsa*, vista la collocazione del parcheggio nel sottosuolo dell'edificio principale – rileva al momento della costruzione del parcheggio, ma non deve permanere anche in seguito e può sempre essere sciolto.

D'altro canto, i parcheggi “Tognoli” sono realizzabili anche in deroga allo strumento urbanistico, il che giustifica per essi il più rigoroso regime dell'autorizzazione e costituisce un altro significativo elemento differenziale rispetto ai parcheggi di cui alla legge del 1996, la quale è astrattamente sovrapponibile alla disciplina di cui all'art. 9 l. n. 122/1989 nel solo e limitato caso dei parcheggi ubicati nel sottosuolo del lotto su cui insiste il fabbricato principale e conformi allo strumento urbanistico (la legge “Tognoli” ha infatti un ambito applicativo maggiore, riferendosi anche ai parcheggi ricavati dai locali siti al piano terreno dei fabbricati ed a quelli posti nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato).

Che la legge n. 662/1996 abbia introdotto un ulteriore *genus* di parcheggi è confermato dalla successiva evoluzione del quadro normativo.

L'art. 136 del d.P.R. n. 380/2001 ha abrogato con decorrenza dal 1 gennaio 2002 l'art. 4 del d.l. n. 398/1993, come modificato dall'art. 2 co. 6 della legge n. 662/1996; e, con la medesima decorrenza, ha assoggettato a D.I.A. e non più ad autorizzazione la realizzazione dei parcheggi di cui all'art. 9 della legge n. 122/1989.

Nelle more dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 380/2001, via via prorogata fino al 30 giugno 2003, l'art. 1 co. 6 della legge n. 443/2001 prevedeva la possibilità di realizzare mediante semplice D.I.A., in alternativa a concessioni ed autorizzazioni edilizie, gli interventi minori di cui all'art. 4 co. 7 del d.l. n. 398/1993, ivi inclusi i parcheggi pertinenziali ubicati nel sottosuolo delle abitazioni, che, come già osservato, non coincidono – per difetto – con i parcheggi pertinenziali individuati

dalla legge “Tognoli”. A questi ultimi, nello stesso turno di tempo, continuava ad applicarsi il regime dell’autorizzazione gratuita.

La differenza di ambito applicativo, titoli abilitativi, presupposti, condizioni e regime circolatorio dei parcheggi denotano l’autonomia della disciplina dettata dall’art. 2 co. 60 l. n. 662/1996 rispetto a quella stabilita dalla legge n. 122/1989.

Se così è, non possono non attribuirsi conseguenze sostanziali alla scelta operata dal Comune di Arezzo, che, a fronte dell’istanza di autorizzazione presentata dal signor Mori ai sensi della legge n. 122/1989, lo ha invitato a procedere mediante la presentazione di una D.I.A. a norma dell’art. 2 co. 60 della legge n. 662/1996, contestualmente archiviando l’istanza. Quella scelta implica un giudizio di rispondenza dell’intervento alla fattispecie disegnata dal legislatore del 1996, non spiegandosi altrimenti il rifiuto da parte del Comune della procedura autorizzatoria *ex art.* 9 l. n. 122/1989, che evidentemente è stata ritenuta non pertinente alle necessità del caso.

La mancata richiesta dell’atto di asservimento del garage all’abitazione principale è coerente con la ritenuta estraneità dell’intervento allo speciale regime della legge “Tognoli”, e sino ad oggi non è mai stata revocata in dubbio dal Comune, che tuttavia, con il provvedimento impugnato, pretenderebbe ora di negare l’esistenza del titolo edilizio: conclusione alla quale non può giungersi sulla scorta di una semplice riqualificazione postuma della vicenda, ma che avrebbe richiesto l’esercizio dei poteri di controllo sull’attività realizzata in forza della D.I.A. oramai consolidatasi, poteri che nell’attuale assetto ordinamentale il legislatore statale e regionale subordinano al sussistere delle condizioni previste per l’annullamento d’ufficio dall’art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 (art. 19 co. 4 l. n. 241/1990; art. 146 l.r. toscana n. 65/2014. Solo per inciso, si osserva che nella legislazione toscana

tali poteri sono stati in origine disciplinati dall'art. 9 co. 6 della legge n. 52/1999, come sostituito dalla legge n. 43/2003, che parlava di "*potestà di controllo*" e di "*adozione dei conseguenti provvedimenti sanzionatori*").

L'ordinanza impugnata costituisce dichiarata manifestazione dei poteri "ordinari" di controllo urbanistico-edilizio e non presenta il contenuto sostanziale dell'atto di ritiro, del quale, a tacere d'altro, manca la motivazione in punto di interesse generale (diverso da quello al mero ripristino della legalità violata) prevalente sull'affidamento della parte privata. Del resto, l'impostazione data al provvedimento è concettualmente incompatibile con l'esistenza di un titolo edilizio illegittimo da rimuovere nei suoi effetti, dal momento che, ad avviso dell'amministrazione precedente, nessun titolo si sarebbe mai perfezionato stante il mancato deposito dell'atto di vincolo.

È appena il caso di precisare, infine, che non può essere certo il giudice a sostituirsi all'amministrazione nel valutare se comunque ricorressero le condizioni per intervenire in autotutela sulla D.I.A. del 1998, il che rende superfluo stabilire se il progetto presentato dal signor Mori fosse o meno conforme alla disciplina urbanistico-edilizia dell'epoca, elemento sul quale insistono le difese resistenti.

2.3. Le considerazioni esposte evidenziano l'illegittimità dell'operato del Comune di Arezzo, che si limita a negare l'esistenza di un titolo edilizio formatosi e consolidatosi a norma di una disciplina, quella introdotta dalla legge n. 662/1996, che lo stesso Comune ha ritenuto a suo tempo di dover applicare e che consentiva la libera circolazione dei parcheggi anche separatamente dall'abitazione principale cui erano da principio asserviti.

Può in ogni caso aggiungersi che l'ordinanza impugnata meriterebbe di essere annullata anche laddove si volesse ipotizzare l'assoggettamento del garage alla disciplina della legge "Tognoli".

Nel testo in vigore all'epoca di presentazione della D.I.A., il quinto comma dell'art. 9 della legge n. 122/1989 (l'atto impugnato si riferisce erroneamente al comma quarto, riguardante il diverso caso dei parcheggi realizzati su suolo comunale) stabiliva che i *"parcheggi realizzati ai sensi del presente articolo non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli"*.

Il d.l. n. 5/2012, convertito in legge n. 35/2012, ha sostituito la disposizione con la seguente: *"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 41-sexies, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, e l'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio, la proprietà dei parcheggi realizzati a norma del comma 1 può essere trasferita, anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali, solo con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune. [...]"*.

La norma vigente, nell'attenuare il vincolo di pertinenzialità e i limiti alla circolazione dei parcheggi, ammette la deroga a quanto previsto dal titolo edilizio e dagli "atti convenzionali" successivamente intervenuti. Le difese resistenti sostengono che solo la stipula di un atto di asservimento e la sua trascrizione assicurerebbero l'esistenza del vincolo pertinenziale e consentirebbero il perfezionamento del titolo edilizio.

La tesi, se può avere un qualche addentellato letterale nell'attuale versione dell'art. 9 co. 5, non ne ha alcuno nel testo applicabile *ratione temporis*, che – a differenza di quanto previsto per la realizzazione di parcheggi su suolo comunale concesso in

diritto di superficie, subordinata alla stipula di una convenzione – non conteneva alcun riferimento alla sottoscrizione di atti di vincolo, di asservimento, d’obbligo, o simili, e tantomeno alla loro trascrizione.

D’altro canto, il rapporto pertinenziale nasce per legge con la costruzione del parcheggio e non in virtù della sottoscrizione dell’atto di vincolo, né risulta che esso fosse richiesto all’epoca dalla normativa regolamentare o, più semplicemente, dalla prassi del Comune di Arezzo. E per quanto non possa dubitarsi che la formalizzazione di atti di vincolo in determinati casi abbia una sua pratica utilità al fine di identificare i beni in rapporto di pertinenzialità (nel caso, ad esempio, di una pluralità di abitazioni servite da una pluralità di posti auto), nella specie il bene principale e il parcheggio sono inequivocabilmente identificabili attraverso la pratica edilizia (si veda la relazione tecnica allegata alla D.I.A. del 1998), che descrive le caratteristiche dell’intervento e degli immobili interessati, rendendo ben chiara l’esistenza del rapporto di pertinenzialità sia sul piano materiale, sia sul piano della volontà del proprietario di realizzare quello specifico parcheggio per asservirlo a quella specifica abitazione.

Del resto, lo stesso art. 9 co. 5 della legge n. 122/1989, come novellato nel 2012, indica nel “titolo edilizio”, prima che negli eventuali “atti convenzionali”, la fonte del vincolo di pertinenzialità, o, per meglio dire, l’atto formale attestante la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per la realizzazione del parcheggio e, con essa, la costituzione del vincolo (oggi derogabile).

Nel vigore del testo originario della legge n. 122/1989, in definitiva, la mancanza dell’atto di vincolo non può mai comportare l’inesistenza del titolo edilizio, tanto meno nel caso in cui l’intervenuta costituzione del vincolo pertinenziale sia direttamente e chiaramente attestata dallo stesso titolo, come nel caso in esame.



2.4. Alla luce di quanto precede il ricorso dev'essere accolto, con assorbimento dei residui profili di gravame.

2.5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna le parti resistenti alla rifusione delle spese processuali, che liquida a carico di ciascuna in euro 3.500,00, oltre agli accessori di legge e al rimborso *pro quota* del contributo unificato.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

Silvia De Felice, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Pierpaolo Grauso**

**IL PRESIDENTE**  
**Eleonora Di Santo**

IL SEGRETARIO