

Aree di parcheggio

CASSAZIONE CIVILE, sez. un., 15 giugno 2005, n. 12793

Pres. Carbone - Rel. Elefante - P.M. Martone (conf.) - M. ed altro (avv. Monopoli) c. S.I.M. - Società Immobiliare Meridionale s.r.l. ed altro (avv. Cipriani)

Beni - Pertinenze - Costituzione del vincolo - Unità immobiliari ed aree di parcheggio - Parcheggi realizzati in eccedenza - Vincolo pertinenziale ex lege - Insussistenza

(Art. 18 l. 6 agosto 1967, n. 765)

I parcheggi realizzati in eccedenza rispetto allo spazio minimo richiesto dalla legge (art. 18 l. 6 agosto 1967, n. 765) non sono soggetti a vincolo pertinenziale a favore delle unità immobiliari del fabbricato, con la conseguenza che l'originario proprietario - costruttore del fabbricato può legittimamente riservarsi, o cedere a terzi, la proprietà di tali parcheggi, nel rispetto del vincolo di destinazione nascente da atto d'obbligo.

...*Omissis*...

Motivi della decisione

..*Omissis*...

La questione di diritto che la Corte deve affrontare, per risolvere il conflitto, è se tutta l'area destinata a parcheggio, in base ad atto d'obbligo sottoscritto ai fini dell'ottenimento della concessione edilizia, debba considerarsi soggetta a vincolo pubblicistico di destinazione e a vincolo pertinenziale a favore delle unità immobiliari del fabbricato, anche se la superficie di tale area di parcheggio eccede la misura minima prevista dall'art. 18 legge 765/1967 (il c.d. *standard* urbanistico), ovvero se l'originario proprietario - costruttore del fabbricato possa legittimamente riservarsi, e cedere a terzi, la proprietà delle aree destinate a parcheggio che eccedono tale misura.

3. Per evidenziare compiutamente il contrasto, è opportuno esaminare brevemente le tre sentenze (Cass. 1 agosto 2001, n. 10459; Cass. 21 febbraio 1996, n. 1327 e Cass. 9 novembre 2001 n. 13857) considerate nell'ordinanza di remissione, evidenziando i principi di diritto elaborati, per poi contestualizzare il tutto nel più ampio scenario dell'evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale in materia di parcheggi condominiali. Materia emblematicamente diventata (come altre) centro di convergenza di tensione molteplici: tra varie norme (non sempre chiare e rapidamente sostituite), tra norma e fatto, tra pluralismo delle interpretazioni e stabilità delle decisioni, tra affermazione di valori e attese sociali.

3.1. Con la sentenza 1 agosto 2001, n. 10459, relativa a controversia nella quale si discuteva della validità della vendita a terzi di area vincolata a parcheggio, ancorché superiore rispetto a quella prescritta dalla legge, la Corte ha affermato che, una volta accertato che con l'atto d'obbligo verso il Comune la società costruttrice si è impegnata a riservare a parcheggio condominiale, con

espreso e specifico riferimento all'art. 18 della legge 765/1976, l'intero piano seminterrato e che ciò è stato quindi trasfuso e recepito nella successiva concessione edilizia, tutta l'area dove considerarsi soggetta a vincolo pubblicistico di destinazione e a vincolo pertinenziale a favore delle unità immobiliari del fabbricato, a nulla rilevando l'eventuale eccedenza di essa rispetto a quella risultante dal rapporto area - cubatura di cui alla citata norma, tanto più che tale rapporto dove considerarsi immodificabile solo nel minimo.

3.2. Di diverso segno è la sentenza 21 febbraio 1996 n. 1327, emessa in una controversia promossa dall'amministratore di un condominio nei confronti del costruttore dello stabile a seguito della vendita a terzi di un'area avente funzione di parcheggio e svincolo per le manovre delle autovetture: area della quale l'amministratore aveva rivendicato la proprietà comune, chiedendo la nullità o inefficacia del contratto di vendita. Ha ritenuto, infatti, la Corte che il vincolo pertinenziale dell'area da destinare a parcheggio e il fabbricato si costituisce *ex lege* solo nei limiti della superficie vincolata obbligatoriamente in ossequio al disposto della legge 765/1967.

3.3. In linea con tale decisione, la sentenza 9 novembre 2001 n. 13857, emessa in una controversia vertente sulla validità di una clausola di riserva a favore della società costruttrice del diritto d'uso dell'area sottostante il fabbricato, ha ritenuto che ove l'area destinata a parcheggio risulti d'estensione superiore alla misura d'uso spettante *ex lege* ai condomini, l'accertamento della proprietà non può avere ad oggetto l'intera area ma solo quella parte di essa sulla quale può riconoscersi insistere il vincolo di destinazione secondo i parametri dettati dalla disciplina normativa applicabile in relazione all'epoca della edificazione. Pertanto, il proprietario originario del fabbricato può legittimamente riservarsi, o cedere a terzi, la proprietà delle aree destinate a parcheggio che eccedano la misura minima legale.

4. Come è noto la tematica dei parcheggi trova origine nella legge 6 agosto 1967 n. 765 (cd. legge ponte), che all'art. 18, introduce l'art. 41 *sexies* nella legge urbanistica del 17 agosto 1942, prescrivendo che: "Nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle stesse, debbano essere ricavati appositi spazi per parcheggio in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruzione". La norma esige, quindi, per le nuove costruzioni (dal 1 settembre 1967) che esse siano dotate di aree di parcheggio, le quali possono essere realizzate in zone scoperte, in locali all'interno dell'edificio, nel sottosuolo, al piano terreno, o anche in aree confinanti con il fabbricato.

4.1. La norma nulla dice in merito alla natura giuridica del vincolo concernente i parcheggi e ha dato luogo a due teorie diametralmente opposte.

4.1.1. Secondo una teoria, definita "oggettiva" (o liberista), la norma pone, appunto, solo un vincolo oggettivo di destinazione: gli spazi per parcheggio previsti dalla legge (che stabilisce uno *standard* urbanistico) non sono gravati da alcun vincolo di tipo soggettivo che ne prescriba l'utilizzazione da parte dei soli proprietari delle unità immobiliari situate nel fabbricato cui tali parcheggi accedono. Essi, pertanto, potrebbero essere liberamente attribuiti non solo in proprietà, ma anche in uso a soggetti che non siano proprietari o comunque utilizzatori di unità immobiliari poste nel fabbricato di cui lo spazio per parcheggio fa parte o di cui costituisce pertinenza.

Il vincolo posto dalla legge ponte avrebbe, quindi, carattere meramente oggettivo, in quanto impone la destinazione a parcheggio di determinati spazi senza però indicarne gli utilizzatori (si tratterebbe, secondo alcuni autori, di servitù di uso pubblico).

In altri termini, la norma, quale disposizione urbanistica, ha inteso stabilire, similmente per le distanze, l'immediata vincolatività per i privati integrativa della disciplina di cui all'art. 873 c.c. (l'espressione di tale articolo "distanza non minore ...", è quasi analoga a quella di "misura non inferiore ..." usata dal cit. art. 18 l. 765/1967).

A sostegno di tale teoria si adducono sostanzialmente due argomenti.

In primo luogo, si afferma, l'art. 18 della legge ponte, essendo diretto unicamente a introdurre uno *standard* urbanistico opera esclusivamente nei rapporti tra costruttore dell'edificio e Pubblica Amministrazione competente all'emanazione dei provvedimenti in materia urbanistica, e come tale non incide direttamente sui rapporti interprivati.

In secondo luogo, si osserva, la libera alienabilità degli spazi per parcheggio può essere agevolmente desunta dalla ratio della norma, la quale mira ad evitare la congestione delle strade derivante dal parcheggio indiscriminato degli autoveicoli. A questo fine è irrilevante la persona che utilizza lo spazio per parcheggio; ciò che interessa, infatti, è che detto spazio sia utilizzato per il parcheggio di autovetture: sia cioè rispettato il vincolo.

4.1.2. Secondo l'opposta teoria, definita "soggettiva" (o vincolista), gli spazi per parcheggio di cui alla legge ponte sono gravati da un vincolo inderogabile di destinazione di tipo, appunto, soggettivo, di guisa che tali spazi devono essere necessariamente utilizzati dai proprietari e/o utilizzatori delle unità immobiliari di cui fa parte l'edificio cui detti spazi accedono. Il vincolo opererebbe in un duplice senso.

Innanzitutto, esso porrebbe una relazione di accessoria tra la costruzione e gli spazi per parcheggio, rilevante nei rapporti interprivati. Detta relazione potrebbe atteggiarsi in modo diverso. Se lo spazio per parcheggio è interno alla costruzione, il vincolo legale opererebbe nel senso di qualificare detto spazio quale parte comune condominiale destinata a un servizio comune di cui la legge configura l'esigenza e impone l'assolvimento. Se, invece, lo spazio è esterno il vincolo opererebbe nel senso di qualificare detto spazio quale pertinenza del fabbricato: si tratterebbe di una "pertinenza *ex lege*", in quanto la qualifica pertinenziale e le conseguenze giuridiche ad essa riconducibili non derivano, come di regola, dalla obiettiva destinazione al servizio della cosa principale, bensì direttamente dalla legge. In entrambi i casi il rapporto di accessoria esistente tra l'edificio e gli spazi per parcheggio fa sì che la vendita della singola unità immobiliare, in difetto di contraria disposizione scritta ai sensi dell'art. 1117 c.c., ovvero dell'art. 818, comma 1, c.c., comporti la vendita anche dello spazio per parcheggio.

In secondo luogo, il vincolo di destinazione opererebbe nel senso di impedire che i privati, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, possano derogare al principio della necessaria utilizzazione degli spazi per parcheggio da parte dei proprietari e/o utilizzatori del fabbricato. In altri termini sarebbe consentito con apposita pattuizione scritta derogare al principio *accessorium sequitur principale* solo quanto alla proprietà dello spazio per parcheggio, ma non quanto all'uso dello stesso. Si parla di un diritto di uso *ope legis*, con la conseguenza che una contraria pattuizione delle parti sarebbe nulla per contrasto con una norma imperativa ai sensi dell'art. 1418 c.c. e verrebbe sostituita di diritto dalla norma imperativa violata ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c..

Destinatari del vincolo e quindi, titolari del diritto d'uso sarebbero i proprietari delle singole unità immobiliari, alle quali potrebbero essere attribuiti uno o più posti d'auto, mentre altre ne potrebbero essere private, ovvero la "collettività condominiale" e, quindi, tutti i componenti di questa, con la conseguenza che, ove i posti auto predisposti in misura conforme allo *standard* legale non siano sufficienti ad assicurare almeno un parcheggio per ciascuna unità immobiliare, non sarebbe possibile procedere alla suddivisione dell'uso dei posti medesimi, ma detto uso dovrebbe necessariamente avvenire in modo indifferenziato e promiscuo, salva la previsione di un godimento turnario.

La teoria soggettiva si basa anch'essa su un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, si afferma, la ratio della norma depone nel senso di individuare i destinatari dell'uso degli spazi per parcheggio nelle persone che le nuove costruzioni stabilmente occupano o che ad esse abitualmente accedono. Se, infatti, la norma mira ad evitare la congestione delle strade derivante dal parcheggio indiscriminato degli autoveicoli, dovrebbe considerarsi che il maggiore e più continuativo ingombro delle strade pubbliche in prossimità degli edifici è causato dai veicoli e dalle persone che quegli edifici abitano o frequentano.

In secondo luogo, in tal modo individuati i fruitori degli spazi per parcheggio e considerata la rilevanza pubblicistica dell'interesse perseguito dalla norma, quest'ultima verrebbe ad assumere il carattere di norma imperativa, la cui violazione comporta, come detto, *ipso iure* la nullità ex art. 1418 c.c., anche in difetto di espressa comminatoria (cd. principio della nullità virtuale).

5. In giurisprudenza, fin dall'inizio, accanto all'orientamento che ha sposato una lettura "oggettiva" della norma, riconoscendo una rilevanza dell'art. 18 unicamente nel rapporto costruttore - pubblica amministrazione (Cass. 24 aprile 1981, n. 2452; 15 ottobre 1982, n. 5344; 9 maggio 1983, n. 3179), è possibile riscontrare una tendenza della Corte, conformemente alla teoria "soggettiva", a ritenere l'area destinata a parcheggio come accessorio inscindibile dall'appartamento (Cass. 18 dicembre 1981, n. 6714), facendo ricorso a figure differenti a seconda dell'ubicazione del parcheggio. Se interno all'edificio, è stato considerato di uso comune dei condomini ex art. 1117 c.c.; se esterno, è stato configurato come oggetto di diritto di servitù.

5.1. In alcune pronunce si è optato per attribuire all'art. 18 operatività diretta anche nei rapporti interprivati, con il fine ultimo di tutelare l'acquirente e garantire l'effettiva destinazione del posto - auto. La salvaguardia della reale funzione del parcheggio è stata attuata attraverso un duplice strumento: attribuendo, per un verso, il diritto di comproprietà dell'area ai condomini e sanzionando, per altro verso, con la nullità, i contratti nei quali risulti esclusa la relativa zona, trattandosi di materia sottratta all'autonomia privata (Cass. 25 gennaio 1982, n. 483). La clausola con la quale il proprietario dell'edificio si fosse riservata la disponibilità dell'area di parcheggio è stata, quindi, sanzionata con la nullità.

L'identificazione dell'art. 18 come norma cogente, nei rapporti fra i privati, ha portato altresì al riconoscimento di una sua efficacia abrogativa o sostitutiva nei confronti della clausola contrattuale ad essa contraria e, per realizzare la finalità della disposizione, al ricorso alla costituzione di un diritto reale d'uso nei confronti dell'acquirente (Cass. 7 agosto 1981, n. 4890).

5.2. Tale iniziale contrasto ha determinato l'intervento delle Sezioni Unite (Sez. Un. 17 dicembre 1984, nn. 6600, 6601 e 6602), le quali hanno affermato che l'art. 18 costituisce una disposizione imperativa ed inderoga-

bile in correlazione agli interessi pubblicistici da esso perseguiti e che, in quanto tale, non opera soltanto nel rapporto tra costruttore - proprietario dell'edificio e Pubblica amministrazione, ma anche nei rapporti privatistici inerenti agli spazi per parcheggio. Conseguentemente il posto - auto viene considerato parte comune dell'edificio se ricavato all'interno dello stesso e pertinenza, legata ad un vincolo di destinazione funzionale, se posto all'esterno; ciò in mancanza di un titolo attributivo della proprietà esclusiva ai singoli condomini. Le pattuizioni negoziali che, sotto forma di riserva di proprietà a favore del costruttore o di cessione a terzi, sottraggono ai condomini l'uso del parcheggio vengono considerate nulle e, di conseguenza, il contratto traslativo della proprietà di un appartamento in condominio che non prevede anche il contestuale trasferimento del posto - auto si ritiene integrato *ope legis* ex art. 1374 c.c. con il riconoscimento di un diritto reale di uso su quello spazio in favore del condomino. In questo caso viene, comunque, riconosciuto all'alienante il diritto ad un'integrazione del prezzo, nel caso in cui esso sia stato determinato solo sulla base del valore dell'appartamento.

6. Poco dopo tale intervento, è sopraggiunta la legge 28 febbraio 1985 n. 47 (c.d. condono edilizio), che all'art. 26 stabilisce «Gli spazi di cui all'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765 costituiscono pertinenze delle costruzioni, ai sensi e per gli effetti degli artt. 817, 818 e 819 del codice civile».

I lavori preparatori dimostrano che detta norma fu scritta proprio per dirimere il contrasto di opinioni che si era creato al riguardo in dottrina e giurisprudenza (tant'è che in origine la medesima era da sola contenuta nell'art. 21 del disegno di legge governativo recante la rubrica "interpretazione autentica"), ma il risultato non è stato raggiunto e la disposizione ha determinato immediatamente il sorgere di una querelle sulla sua natura di norma di interpretazione o di innovazione.

6.1. Certamente l'art. 26 cit. ha definitivamente sancito la sussistenza del rapporto di accessorietà, proprio delle pertinenze, del posto auto rispetto al fabbricato, come era stato già individuato dai sostenitori della teoria soggettiva.

Parimenti, conformemente alla teoria oggettiva, il richiamo all'art. 818 c.c. (che, al secondo comma, stabilisce che "le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici") consente di affermare con sicurezza la alienabilità del posto auto separatamente dall'unità immobiliare di cui costituisce pertinenza.

Il riconoscimento della natura di pertinenza integra uno specifico tipo di regolamentazione dei rapporti interprivati in base al quale il proprietario che vende l'immobile ad altro soggetto può ben riservarsi la proprietà dell'area di parcheggio con il solo obbligo di rispettare il vincolo di destinazione. L'art. 26 cit. ha pur sempre rilevanza pubblicistica, ma il rinvio alla normativa codicistica è segno dell'indifferenza del legislatore

nei confronti della titolarità dell'area e delle situazioni giuridiche che su di essa possono incidere rispetto alla effettiva funzione di utilità sociale alla quale il bene asolve.

Conseguentemente si è ritenuto da alcuni autori che la norma ha natura interpretativa ed è, pertanto, dotata di efficacia retroattiva, da altri carattere innovativo e, quindi, ha inteso liberalizzare la circolazione del bene parcheggio soltanto limitatamente agli atti posti in essere dopo la sua entrata in vigore.

7. In ambito giurisprudenziale, dopo il susseguirsi di pronunce contraddittorie (a favore del carattere innovativo dell'art. 26: Cass. 6 maggio 1966, n. 3370; di senso contrario: Cass. 9 giugno 1987, n. 5036 e 29 febbraio 1988 n. 2129), sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza 18 luglio 1989, n. 3363, affermando che «gli spazi a parcheggio sono liberamente alienabili, ma nei limiti della destinazione a parcheggio non modificabile e del diritto reale di uso esclusivo riconosciuto agli utenti degli alloggi». Al riguardo hanno ribadito che la norma urbanistica (art. 18 l. 765/1967), che imponga vincoli o limiti alla proprietà, ha natura imperativa e inderogabile non solo nei rapporti fra costruttore e Pubblica Amministrazione, in quanto norma di azione, ma anche nei rapporti tra costruttore e terzi che da quei vincoli o limiti ricevono un vantaggio, in quanto norma di relazione. Il vincolo di destinazione permanente a parcheggio va inquadrato nella categoria delle «limitazioni legali della proprietà privata per scopo di pubblico interesse» e si conforma *ope legis* in un diritto reale di uso dell'area di parcheggio in favore del condominio. L'inderogabilità comporta la nullità dei patti contrari e la loro sostituzione con le previsioni della legge. L'art. 26 della l. 47/1985 non ha portata innovativa, ma confermativa del regime della legge 765/1967, proprio in forza del riferimento al vincolo pertinenziale.

7.1. In altri termini, il vincolo che grava sulle aree a parcheggio ha natura non solo oggettiva ma anche soggettiva, ha natura reale e si trasferisce, automaticamente, con il trasferimento della titolarità dell'abitazione: è un diritto reale d'uso, di natura pubblicistica, che la legge pone a favore dei condomini del fabbricato cui accede, e limita il diritto di proprietà dell'area. È possibile che il bene appartenga al costruttore, o ad un solo condomino, o ad un terzo soggetto estraneo, ma tutti i condomini devono poterne godere, per quanto riguarda l'uso (v. fra tante: Cass. 9 maggio 1991, n. 5180; 28 ottobre 1992, n. 11731; 27 dicembre 1994, n. 11188; 7 marzo 1997, n. 2036; 30 gennaio 2000, n. 982; 11 gennaio 2001, n. 341; 7 giugno 2002, n. 8262).

7.2. Tale interpretazione giurisprudenziale ha suscitato sia critiche che adesioni in campo dottrinario. Si è, infatti, osservato da alcuni autori che sarebbe stata forzata la portata dell'art. 818 c.c. ed introdotto un nuovo rap-

porto tra il bene principale e quello accessorio non più «durevole» ma piuttosto «perpetuo», in contrasto con la disciplina codicistica. Si è, quindi, proposta una diversa lettura della norma che consiste nel riconoscere al parcheggio di cui all'art. 18 l. 765/1967 la funzione di parcheggio di zona, quartiere o isolato, in quanto la decongestione del traffico locale sarebbe assicurata ugualmente e non verrebbe certo lesa la destinazione permanente dell'area comunque a parcheggio. Secondo altri autori, invece, il procedimento interpretativo va condiviso perché sarebbe stato avallato e confermato il dettato legislativo sia della legge ponte che della legge sul condono ponendosi come punto di collegamento tra le due normative.

8. È però, intervenuto nuovamente il legislatore con la legge 24 marzo 1989, n. 122 (c.d. legge Tognoli).

L'art. 2 di detta legge ha innanzitutto modificato l'art. 41 *sexies* della l. 17 agosto 1942, n. 1150, nel senso di aumentare la quantità delle aree da destinare a parcheggio delle nuove costruzioni, portando il rapporto tra tali aree e la volumetria del fabbricato ad un metro quadro per ogni dieci metri cubi di costruzione (considerando, quindi, le aree di parcheggio uno standard urbanistico).

Di più importante rilievo giuridico è l'art. 9, ove prevede che «i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero in locali siti al piano terreno parcheggi da destinarsi a pertinenza delle singole unità immobiliari e ciò anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti» (comma 1), stabilendo la soggezione di tali interventi - anziché a concessione edilizia - a sola autorizzazione gratuita (comma 2) e richiedendo un quorum ridotto per le delibere condominiali necessarie per l'approvazione degli interventi in oggetto (comma 3). In ogni caso, è previsto che i parcheggi, così realizzati, «non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli» (comma 4).

8.1. Tale normativa, dettata con riferimento ai soli parcheggi costruiti con le agevolazioni della legge Tognoli, è stata incredibilmente invocata a proprio favore da entrambi gli orientamenti contrapposti.

I fautori della teorica oggettiva, infatti, hanno sostenuto che, se il legislatore del 1989 ha sancito il divieto di circolazione del parcheggio separatamente dall'unità immobiliare di cui questo costituisce pertinenza soltanto con riferimento ai parcheggi costruiti con le agevolazioni previste dalla predetta legge, evidentemente egli ha presupposto che nessun regime vincolistico sussiste per gli altri parcheggi.

I sostenitori della teoria soggettiva, per converso, hanno intravisto nella legge Tognoli la conferma dell'inderogabilità del vincolo soggettivo di destinazione già sancito nella legge ponte. Tuttavia tale ragionamento è apparso viziato da una petizione di principio. Infatti l'art. 9 della legge Tognoli detta una disciplina

vincolistica diversa da quella che, secondo gli stessi fautori della teoria soggettiva, vige per i parcheggi di cui alla legge ponte, i quali possono sicuramente essere alienati separatamente dall'unità immobiliare cui accedono, fermo restando - sempre secondo tale teoria - il diritto di uso in capo al proprietario e/o utilizzatore dell'immobile principale. In realtà, a ben vedere, la ratio del divieto di circolazione dei parcheggi di cui alla legge Tognoli ben può ravvisarsi nell'intento di evitare speculazioni da parte di chi ha usufruito di speciali deroghe ed agevolazioni per la realizzazione degli stessi.

8.2. Certo è che il susseguirsi degli interventi legislativi nella materia in oggetto ha fatto evidenziare, secondo dottrina e giurisprudenza, tre diverse tipologie di parcheggi, ciascuna caratterizzata da una propria disciplina: a) parcheggi soggetti a vincolo di destinazione, cioè "a utilizzazione vincolata", ai quali inerisce una qualificazione pertinenziale *ex lege*, in quanto realizzati ai sensi dell'art. 18 della legge ponte (poi integrata dall'art. 26 della legge sul condono); b) parcheggi soggetti a vincolo di destinazione e a vincolo di inscindibilità dall'unità principale, cioè "a utilizzazione vincolata" e, al tempo stesso, "a circolazione controllata", perché costruiti in base alla legge Tognoli (122/1989); c) parcheggi non rientranti in tali due specie, soggetti alla regole del diritto comune e, quindi, "a utilizzazione e a circolazione libera", non vincolata in base a speciali limiti (inderogabili) di legge.

9. È opinione delle Sezioni Unite, al fine di risolvere la questione di diritto e definire il contrasto, che debba accogliersi, alla stregua delle considerazioni di seguito esposte, l'orientamento secondo il quale i parcheggi realizzati in eccedenza rispetto alla superficie minima richiesta dalla legge (art. 18 l. 765/1967) non sono soggetti ad alcun diritto d'uso da parte degli acquirenti delle singole unità immobiliari dell'edificio, sicché il proprietario originario del fabbricato può legittimamente riservarsi, o cedere a terzi, la proprietà di tali parcheggi, purché nel rispetto del vincolo di destinazione nascente da atto d'obbligo.

9.1. L'affermazione che i parcheggi ex art. 18 della legge 6 agosto 1967 n. 765 (legge ponte) sono gravati da un vincolo di destinazione non solo di natura pubblicistica ma anche di carattere soggettivo, sicché destinatari del diritto reale d'uso sono i proprietari e/o utilizzatori delle unità immobiliari alle quali essi accedono ovvero la collettività condominiale del fabbricato, è l'esito di un processo interpretativo ("creativo") fondato su generico riferimento allo spirito ovvero finalità ulteriore della legge, piuttosto che determinatamente su singole e specifiche disposizioni normative, che anzi non collimano perfettamente con il ravvisato vincolo soggettivo (v. quanto detto a proposito dell'art. 26 l. 28 febbraio 1985 n. 47, ancorché definitivamente abrogato dall'art. 136, comma 2, lett. f) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), dato che la norma ha inteso porre uno standard urbanistico,

cioè regolamentare l'attività di costruzione, stabilendo quando parte della stessa o dell'area ad essa inerente deve essere destinata a parcheggio, ma non l'attività di fruizione o negoziazione della stessa.

9.2. Estendere ai parcheggi realizzati in eccedenza il vincolo soggettivo, con conseguente attribuzione del diritto d'uso ai proprietari delle unità immobiliari dell'edificio, riconoscimento dell'inscindibilità del vincolo e nullità degli atti negoziali, significa disconoscere ogni distinzione tra parcheggi rientranti nello standard legale e quelli che, invece, da tale standard eccedono (distinzione alla quale, peraltro, facevano espresso riferimento i DD LL. 6 agosto 1993, n. 281 e 30 maggio 1994, n. 326 - ancorché mai convertiti in legge - laddove prevedevano la sostituzione del 5 comma dell'art. 9 l. 122/1989, con il seguente: «5. i parcheggi realizzati ai sensi del comma 1 del presente articolo, nei limiti della quantità di cui all'articolo 41 - *sexies* della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, non possono essere ceduti separatamente dell'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli»).

9.3. Anche se non esiste un criterio per l'individuazione dei parcheggi rientranti nello standard urbanistico da quelli eccedenti rispetto al medesimo (normalmente l'individuazione dovrebbe essere effettuata in sede di redazione del progetto di costruzione approvato dal competente Comune, ovvero, in mancanza, rimessa all'autonomia delle parti), costituisce un dato pacifico la loro distinzione e la dottrina è unanime nell'inquadrare i parcheggi che eccedono lo standard vincolistico tra quelli a utilizzazione e circolazione libera (di cui sopra sub lett. c) del n. 8.2).

10. L'argomento fondamentale che si adduce favore dell'applicazione all'intera superficie, ancorché realizzata in eccedenza, del regime di cui all'art. 18 della legge 765/1967, è, come sopra accennato il seguente. Una volta accertato che il proprietario - costruttore, con l'atto d'obbligo, ai fini della concessione edilizia, si è impegnato a destinare a parcheggio una determinata superficie, il vincolo derivante dal citato art. 18 deve ritenersi esteso all'intera superficie, a nulla rilevando l'eventuale eccedenza di essa rispetto a quella risultante dal rapporto area - cubatura di cui alla citata norma, tanto più che tale rapporto deve considerarsi immodificabile solo nel minimo se è vero che la norma stessa si limita a prescrivere che la misura degli spazi da riservare a parcheggi sia non inferiore a un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruzione.

10.1. L'argomento non persuade e nel sistema si rinvergono considerazioni contrarie di maggior peso. L'atto d'obbligo non può essere inquadrato nel paradigma del contratto a favore di terzi previsto dall'art. 1411 c.c., poiché, come è stato più volte affermato dalle Sezioni Unite, ai fini della giurisdizione, la con-

venzione (o atto d'obbligo) tra un Comune e un privato costruttore, con la quale quest'ultimo, di ottenere il rilascio di una concessione edilizia, si obbliga ad un *facere* o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico non solo non costituisce un contratto di diritto privato, ma non ha neppure specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi semplicemente come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento, del provvedimento concessorio finale, dal quale promanano soltanto poteri autoritativi della P.A., senza alcuna possibilità per i terzi privati di accampare diritti sulla base di esso (v. fra tante: Sez. Un. 20 aprile 1998, n. 4016; 11 luglio 1994, n. 6527; 24 giugno 1992, n. 7773).

La concessione edilizia, come è stato costantemente affermato in giurisprudenza, non può mai pregiudicare né costituire diritti a favore di terzi (v. fra tante: Cass. 25 ottobre 2001, 13170); 11 maggio 2000, n. 6038; 3 aprile 1998, n. 3428).

10.2. Il concetto di "pertinenza *ex lege*" (cd. pertinenza urbanistica) riguarda esclusivamente lo spazio standard di parcheggio stabilito dalla legge, ma non anche quello eccedente tale misura, in ordine al quale è configurabile soltanto una "pertinenza volontaria", in base all'art. 817 c.c.. Nel senso, che, mentre il rapporto pertinenziale *ex lege* che si costituisce tra il fabbricato e l'area da destinare a parcheggio (con diritto d'uso da parte dei proprietari o occupanti le singole unità immobiliari) trova la sua fonte nella norma imperativa che determina ed impone l'esistenza dell'inderogabile vincolo pubblicistico di servizio con il fabbricato, l'eventuale rapporto pertinenziale che può sorgere tra lo stesso fabbricato e la superficie eccedente quella vincolata è genericamente collegato esclusivamente ai modi ordinari con cui esso si costituisce, secondo, cioè, la effettiva destinazione della cosa e secondo la volontà del proprietario.

11. La norma che pone "limiti legali alla proprietà" non consente applicazione analogica, sia essa dettata da ragioni di interesse generale a carattere pubblicistico, ovvero da esigenze sociali di temperare gli interessi di ciascun proprietario con quelli degli altri, onde non è configurabile la costituzione ovvero l'estensione di limitazioni del diritto di proprietà oltre i casi tassativamente previsti dalla legge.

11.1. Il vincolo di destinazione a parcheggio di un'area, in virtù di atto d'obbligo, essendo di natura convenzionale, può essere modificato dalle parti e non richiede che tale area sia predeterminata nella sua estensione, stante il principio di autonomia.

Il vincolo di destinazione per legge di un'area a parcheggio, essendo di natura inderogabile, non può essere modificato dalle parti e richiede che tale area sia predeterminata nella sua estensione, in base a criteri di certezza e indisponibilità dell'imposizione, onde è giusto,

anche ai fini della libera circolazione dei beni e dell'iniziativa economica, che tale vincolo sia stabilito nel minimo.

12. Un ultimo argomento proviene dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il T.U. delle disposizioni in materia edilizia, come modificato e integrato dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301.

L'art. 137 del suddetto T.U. prevede che "all'articolo 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122, il comma 2 è sostituito del seguente: "2. L'esecuzione delle opere e degli interventi previsti dal comma 1 è soggetta a denuncia di inizio di attività."

Gli effetti di questa modifica appaiono di tutto rilievo, posto che il titolo abilitativo alla realizzazione del posto auto è oggi costituito non più dall'autorizzazione bensì dalla denuncia di inizio di attività. Non si ha più un provvedimento, come quello dell'autorizzazione, con allegato atto d'obbligo da cui poter desumere i riferimenti inerenti al parcheggio.

15. Il contrasto giurisprudenziale, pertanto, va risolto affermandosi che i parcheggi realizzati in eccedenza rispetto allo spazio minimo richiesto dalla legge (art. 18 legge 6 agosto 1967, n. 765), non sono soggetti a vincolo pertinenziale a favore delle unità immobiliari del fabbricato, conseguentemente l'originario proprietario - costruttore del fabbricato può legittimamente riservarsi, o cedere a terzi, la proprietà di tali parcheggi, nel rispetto del vincolo di destinazione nascente da atto d'obbligo.

...*Omissis*...

LE SEZIONI UNITE LIMITANO IL REGIME VINCOLATO DEI PARCHEGGI ALLO SPAZIO MINIMO RICHIESTO DALLA LEGGE

di Vincenzo Mariconda

Il commento evidenzia che il contrasto giurisprudenziale risolto dalle Sezioni Unite presuppone l'adesione all'orientamento che interpreta l'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765 quale norma imperativa, fonte di un diritto reale d'uso a favore degli originari acquirenti degli immobili cui ineriscono i parcheggi: dopo aver illustrato le contrapposte tesi che restringono il vincolo pertinenziale necessario ai soli spazi corrispondenti alla quota minima imposta dalla legge o lo estendono alla intera area indicata nell'atto d'obbligo ed aver ricordato gli argomenti in base ai quali le Sezioni Unite hanno aderito alla prima conclusione, l'autore richiama le ragioni già svolte in un precedente scritto, che a suo avviso impongono di superare l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione alle aree di parcheggio di cui all'art. 18, L. 765/1967, orientamento che le stesse Sezioni Unite hanno valutato come l'esito di un processo interpretativo "creativo".

1. Le Sezioni Unite della Cassazione con la decisione in commento hanno risolto il contrasto sorto tra alcune sentenze della stessa Cassazione in ordine alla estensione del diritto reale d'uso che, secondo l'ormai costante orientamento giurisprudenziale, spetterebbe ai condomini degli edifici in forza dell'art. 41 *sexies* L. 17 agosto 1942 n. 1150 (legge urbanistica), comma aggiunto dall'art. 18 L. 6 agosto 1967 n. 765 (legge ponte).

Come puntualizzato nell'ordinanza di remissione e ricordato nel corso della motivazione, le sentenze che hanno originato il contrasto sono Cass. 21 febbraio 1996, n. 1327, Cass. 1 agosto 2001, n. 10459 e Cass. 9 novembre 2001, n. 13857: la prima e la terza inclinano a riconoscere il diritto reale d'uso esclusivamente ai parcheggi realizzati in ottemperanza alla prescrizione normativa, la seconda favorevole ad estendere lo stesso diritto anche alla quota eccedente la misura riservata, purché rientrante nel cosiddetto atto d'obbligo assunto dal proprietario-costruttore nei confronti del Comune-concedente (1).

Può pertanto ben affermarsi che il contrasto appianato dalla sentenza ha *carattere secondario* rispetto alla questione della rilevanza civilistica della prescrizione di cui al citato art. 18 e ciò nel senso che esso presuppone che detta questione sia risolta in conformità con l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi a far tempo dalle note sentenze di Cass. SS. UU. del dicembre 1984 (2).

Una volta, infatti, che si interpreti il menzionato art. 18 nel senso che esso valga ad attribuire ai condomini il diritto reale d'uso sui parcheggi edificati in attuazione della prescrizione di cui alla norma, diviene attuale l'interrogativo, altrimenti non proponibile, se il menzionato diritto si estenda su tutti i parcheggi realizzati o solo su quelli corrispondenti alla quota minima imposta dalla legge.

Qualora, per contro, si respinga l'impostazione di cui al citato orientamento, la questione approfondita dalle Sezioni Unite non ha ovviamente ragione di porsi e ciò perché nessun diritto reale d'uso competerebbe ai condomini, neppure in relazione alla percentuale di parcheggi edificata in attuazione della prescrizione normativa.

Se questa prima osservazione è corretta, non può non ritenersi che tutta la parte della motivazione - e si tratta della parte più consistente - che è dedicata ad illustrare la questione "a monte", è sostanzialmente su-

Note:

(1) Delle tre sentenze, la prima è pubblicata in *Foro it.*, 1996, I, 2109; la seconda è inedita; la terza è pubblicata in *I Contratti*, 2002, 587 ss..

(2) Cass. 17 dicembre 1984 n. 6600, in questa *Rivista*, 1985, 3, 290; Cass. 17 dicembre 1984 n. 6602, in *Foro it.*, 1985, I, 710. Le sentenze sono di poco precedenti alla entrata in vigore della legge n. 47 del 1985, il cui art. 26, comma 5, era evidentemente finalizzato a superare l'orientamento giurisprudenziale da esse recepito. In tal senso mi ero espresso subito dopo l'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985, in *Pertinenze e trasferimenti immobiliari*, in questa *Rivista*, 1987, 6, 670, dando rilievo al richiamo che l'art. 26 precisato faceva di tutti e tre gli artt. (817, 818 e 819) che il codice dedica alle pertinenze. Avevo conseguentemente osservato che gli spazi di parcheggio realizzati in osservanza della prescrizione contenuta nella legge ponte, essendo disciplinati anche dall'art. 818 c.c., ben potevano essere oggetto di riserva di proprietà piena a favore del proprietario-costruttore, ai sensi del primo comma; e ben potevano "formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici", ai sensi del secondo comma. Sennonché la mia previsione di un imminente *revirement* giurisprudenziale veniva smentita dalla sentenza della Cassazione 9 giugno 1987, n. 5036, che confermava le conclusioni delle sentenze del dicembre 1984. Le incertezze giurisprudenziali emergenti nel periodo immediatamente successivo venivano definitivamente superate dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione 18 luglio 1989, n. 3363, che si legge in questa *Rivista*, 1989, 9, 944 ss.. Ogni ulteriore ragguglio sul contenuto delle contrapposte tesi, emerse sia in giurisprudenza sia in dottrina, pare superfluo dal momento che la sentenza annotata ripercorre in modo completo e puntuale la problematica, sia pure dallo specifico angolo visuale della normativa urbanistica. Nella sentenza delle Sezioni Unite sono invece assenti spunti relativi ai collegamenti civilistici di ordine generale sollecitati dalla costruzione giurisprudenziale che si è venuta affermando, collegamenti ai quali avevo dedicato lo scritto *Nullità urbanistiche e disciplina generale del contratto nullo: la pretesa nullità relativa ai parcheggi*, in questa *Rivista*, 1987, 8, 857 ss.. All'esito dell'illustrazione del contenuto della decisione annotata richiamerò alcuni tra gli argomenti di portata generale che mi avevano indotto ad esprimermi con accenti fortemente critici nei confronti di quello che avevo definito un "pasticcio giurisprudenziale", al quale, sia pure con le riserve che si leggono nella sentenza e che sottolineerò nel prosieguo, l'attuale decisione presta sostanziale adesione.

perflua ai fini dell'approfondimento della questione "a valle", e cioè della sola questione sulla quale le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi.

E ciò a meno che le Sezioni Unite non avessero inteso rivedere proprio la questione "a monte", in modo da prospettare una soluzione che valesse al contempo ad eliminare ogni ragion d'essere del contrasto giurisprudenziale che aveva originato la rimessione.

Ma non pare che la sentenza in esame abbia voluto capovolgere i punti fermi di un processo interpretativo che, pure, essa non ha esitato a definire "creativo"; per cui alla fine il lettore, di fronte alla pur chiara ed esauriente illustrazione della problematica emersa in relazione al disposto del più volte citato art. 18 L. n. 765/1967, è legittimato ad interrogarsi sulle ragioni che hanno indotto le Sezioni Unite ad andare oltre l'approfondimento del contrasto rimesso alla sua composizione e a ripercorrere anche il più generale dibattito sulla rilevanza civilistica della richiamata prescrizione urbanistica.

2. Quasi a dar ragione del perché di questo anomalo iter logico, la pronuncia in esame dichiara di voler inserire la questione specifica affrontata, "nel più ampio scenario dell'evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale in materia di parcheggi condominiali" (3), e sintetizza (ai punti 3.1, 3.2 e 3.3) i risultati cui sono pervenute le tre decisioni all'origine del contrasto.

Dopo questa veloce illustrazione, la sentenza descrive, in una prospettiva quanto mai oggettiva e, per così dire, "notarile", la tematica dei parcheggi di cui al più volte citato art. 18, e si dilunga per molte pagine, dal punto 4 al punto 8 della motivazione, lasciando trapelare, al punto 9.1, una sorta di presa di distanza dall'orientamento ormai consolidatosi in giurisprudenza ma chiarendo subito dopo, al punto 9.2, il carattere "velleitario" di questa presa di distanza. Ed infatti la sentenza conferma l'esistenza del cosiddetto "vincolo soggettivo", «con attribuzione del diritto d'uso ai proprietari delle unità immobiliari dell'edificio, riconoscimento dell'inscindibilità del vincolo e nullità degli atti negoziali», ma con esclusivo riguardo ai parcheggi rientranti nel cosiddetto *standard* legale e non pure a quelli eccedenti detto *standard*.

Finalmente la parte finale della motivazione (punti da 10 a 12) è dedicata ad esplicitare gli argomenti in base ai quali il contrasto giurisprudenziale è stato risolto nel senso che «i parcheggi realizzati in eccedenza rispetto allo spazio minimo richiesto dalla legge (art. 18 legge 6 agosto 1967, n. 765) non sono soggetti a vincolo pertinenziale a favore delle unità immobiliari del fabbricato».

Questa conclusione, come già accennato, era già stata recepita da due dei tre richiamati precedenti: da Cass. 21 febbraio 1996, n. 1327, che ha dato rilievo alla diversa natura del vincolo pertinenziale che si costituisce in relazione ai parcheggi rientranti nello *standard* legale ed a quelli eccedenti tale *standard* (4) e da Cass. 9 novembre 2001, n. 13857, che ha espresso lo stesso

concetto insistendo sulla portata limitata del vincolo di destinazione contemplato dalla norma di cui all'art. 18 L. n. 765/1967, non estensibile alle aree eccedenti la percentuale contemplata nella norma e non implicante, in relazione alle aree rientranti in detta percentuale, la cessione in proprietà delle stesse agli occupanti le unità immobiliari di cui si compone il fabbricato, ma esclusivamente la riserva di uso diretto (5).

Per contro Cass. 1 agosto 2001, n. 10459 ha concluso in senso opposto sulla base del carattere unitario del vincolo pubblicistico di destinazione, esteso a tutta l'area destinata a parcheggio nella domanda di concessione edilizia (6).

3. Dalla lettura per esteso delle tre sentenze parreb-

Note:

(3) Materia che, secondo quanto espressamente puntualizzato dalla sentenza, è "emblematicamente diventata (come altre) centro di convergenza di tensioni molteplici: tra varie norme (non sempre chiare e rapidamente sostituite), tra norma e fatto, tra pluralismo delle interpretazioni e stabilità delle decisioni, tra affermazioni di valori e attese sociali". Peccato che la sentenza abbia ommesso di annoverare tra le "tensioni molteplici", anche quelle con gli istituti generali delle nullità virtuali, della nullità parziale e della sostituzione automatica di clausole normative.

(4) Leggesi nelle righe finali della sentenza di Cass. 21 febbraio 1996, n. 1327, testualmente che «mentre il rapporto pertinenziale *ex lege* che si costituisce tra il fabbricato e l'area da destinare a parcheggio trova la sua fonte nella norma imperativa che determina ed impone l'esistenza dell'inderogabile vincolo pubblicistico di servizio con il fabbricato, l'eventuale rapporto pertinenziale che fosse sussistito tra lo stesso fabbricato e la superficie eccedente quella vincolata è geneticamente collegato esclusivamente ai modi ordinari con cui esso si costituisce, secondo, cioè, la effettiva destinazione della cosa e secondo la volontà del proprietario».

(5) «L'originario proprietario del fabbricato - così testualmente Cass. 9 novembre 2001 n. 13857 -, pertanto, come può legittimamente riservarsi, o cedere a terzi, la proprietà delle aree di parcheggio che eccedono la misura *ex lege* destinata all'uso degli acquirenti o degli utilizzatori delle singole unità immobiliari (un metro quadrato per ogni venti metri cubi del fabbricato, *ex art. 41 sexies* legge 17 agosto 41 (*rectius*: 1942), n. 1150, come introdotto dall'art. 18, legge 6 agosto 1967, n. 765, ed il doppio *ex art. 2, legge 24 marzo 1989, n. 122*), così il medesimo diritto può riservarsi o cedere anche relativamente alle aree soggette al vincolo di destinazione, tuttavia solo a condizione che ai detti acquirenti venga riconosciuto e garantito il diritto reale d'uso *de quo* per quanto in precedenza già evidenziato in ordine alla *ratio* della normativa in materia di parcheggi, per la quale la riserva di determinati spazi con tale destinazione è prevista non genericamente in favore di qualunque possibile utilizzatore, bensì specificamente in favore dei soli occupanti di unità abitative e di quanti stabilmente occupino singole porzioni di proprietà individuale facenti parte dell'edificio».

(6) «Una volta accertato - scrive Cass. 1° agosto 2001 n. 10459 - che con l'atto d'obbligo verso il Comune di Roma la soc. Malica, per poter realizzare la progettata costruzione, si era impegnata a riservare a parcheggio condominiale, con espresso e specifico riferimento all'art. 8 L. 765-1967, l'intero piano seminterrato esteso mq 1300, e che ciò era stato quindi, trasfuso e recepito nella successiva concessione edilizia, il vincolo pubblicistico di destinazione non poteva che ritenersi esteso all'intera superficie di cui sopra, a nulla rilevando l'eventuale eccedenza di essa rispetto a quella risultante dal rapporto area-cubatura di cui alla citata norma, tanto più che tale rapporto deve considerarsi immodificabile solo nel minimo se è vero, come è vero, che la norma stessa si limita a prescrivere che la misura degli spazi da riservare a parcheggi sia "non inferiore ad un metro quadro per ogni 20 metri cubi di costruzione"».

be confermato quanto già emergente dalla sintesi operata dalle Sezioni Unite in ordine al fatto che la maggiore estensione dell'area di parcheggio rispetto a quella corrispondente al cosiddetto *standard* legale, non si era concretizzata nella esistenza di due distinti spazi, dei quali uno costituente l'oggetto del vincolo legale di destinazione e l'altro esorbitante rispetto a detto vincolo.

Solo nel caso oggetto della presente decisione delle Sezioni Unite si era verificata, a quanto emerge dalla narrativa della sentenza, la formazione di distinte aree, delle quali quella di minor estensione appariva «rispettosa di quella di mq 207 minima da riservare inderogabilmente ai condomini nella porzione prevista dalla L. 765/1967».

Conseguentemente il giudice di merito, con la sentenza confermata dalla Cassazione, aveva ritenuto che «nessuna nullità afferiva alla clausola con la quale la venditrice si era riservata la proprietà esclusiva del parcheggio a piano terra, di cui essa poteva liberamente disporre a favore di terzi». E ciò in considerazione della ritenuta insussistenza di violazioni in materia di pertinenze e di vincoli pubblicistici, essendo «la maggior estensione dell'area asservita, rispetto al minimo previsto dall'art. 18 L. 765/1967, funzionale al rilascio della concessione edilizia» e soddisfacendo quindi «solo un'esigenza amministrativa».

Non con riferimento a situazioni quale quella oggetto della controversia definita della sentenza in commento ma in relazione a tutte quelle in cui la maggiore area destinata a parcheggio non si presenti distinta dalla superficie integrante la percentuale di cui alla L. 765/1967 (poi incrementata per effetto della L. n. 122/1989, c.d. legge Tognoli), si pone il problema delle conseguenze che si dovrebbero collegare alla violazione, eventualmente accertata, della prescrizione imperativa: il diritto reale d'uso che la giurisprudenza ha «creato» a favore dei condomini, dovrebbe inerire non ad una porzione determinata di area di parcheggio (o di posti auto) ma ad una quota ideale della più ampia estensione, con conseguente applicazione del regime di comunione ma con possibilità di chiedere lo scioglimento della stessa in modo da limitare il regime del condominio alla sola estensione corrispondente al cosiddetto *standard* legale.

Corrispondentemente, la disciplina degli atti di trasferimento degli immobili con cui si realizzi la violazione dell'art. 18 L. 765/1967, così come interpretato dalla giurisprudenza, subirebbe ulteriori complicazioni che varrebbero a mettere ancor più in evidenza le forti tensioni cui la opinabile costruzione dei giudici ha sottoposto le categorie civilistiche della nullità parziale e della integrazione del contratto mediante sostituzione automatica di clausole normative alle difformi clausole contrattuali.

Queste complicazioni non sono del tutto sfuggite alla considerazione dell'attento estensore della decisione, che però si è limitato ad evidenziare che pur non esistendo

«un criterio per l'individuazione dei parcheggi rientranti nello *standard* urbanistico da quelli eccedenti rispetto al medesimo» nondimeno la loro distinzione, che dovrebbe operare in sede di redazione del progetto di costruzione approvato dal competente Comune, costituisce un dato pacifico e ciò tanto più perché «la dottrina è unanime nell'inquadrare i parcheggi che eccedono lo *standard* vincolistico tra quelli a circolazione libera».

Non resta pertanto che segnalare le possibili forti complicazioni che in concreto potranno essere originate dal duplice regime pertinenziale dei parcheggi condominiali, allorché i due regimi si riferiranno ad una estensione indifferenziata e indivisa destinata a parcheggio.

4. Sia ben chiaro che quest'ultima puntualizzazione non vuole significare critica al risultato cui le Sezioni Unite sono pervenute con specifico riferimento al contrasto giurisprudenziale dalle stesse definito; quanto piuttosto vuole esprimere una punta di rammarico per il fatto che la decisione, cui pure si deve una rigorosa e chiara illustrazione dell'intera problematica dei parcheggi a far tempo dalla modifica della legge urbanistica attuata dalla legge ponte, non abbia sovvertito integralmente i risultati della costruzione giurisprudenziale in materia di parcheggi a circolazione vincolata.

Gli argomenti che hanno orientato le conclusioni delle Sezioni Unite nel senso della esistenza del duplice regime pertinenziale sono apparentemente molteplici (7) e partono dalla critica al solo argomento addotto da Cass. n. 10459/2001 al fine di estendere il regime vincolistico all'intera superficie destinata a parcheggio, anche per la parte eccedente rispetto a quella risultante dal rapporto area-cubatura di cui al più volte citato art. 18 L. 765/1967: argomento che si vorrebbe desumere dal carattere unitario del vincolo nascente, per il costruttore-venditore, dall'atto di obbligo preliminare alla concessione edilizia.

La Cassazione esclude anzitutto che l'atto d'obbligo possa essere inquadrato nello schema del contratto a favore di terzi, intendendo così, a quanto è lecito ipotizzare, implicare l'impossibilità che gli acquirenti avanzino pretese collegate al contenuto dell'atto. Peraltro non è dato comprendere per quale ragione la decisione delle Sezioni Unite abbia ritenuto di ribadire le stesse puntualizzazioni che aveva già formulato proprio Cass. n. 10459/2001, la quale aveva però ritenuto di estendere il vincolo all'intera area ricompresa nell'atto d'obbligo (8).

Note:

(7) In realtà la motivazione delle Sezioni Unite, pur arricchita da una serie di spunti normativi, fa leva sulla distinzione tra pertinenza legale e pertinenza volontaria, alla quale aveva già dato rilievo la sentenza di Cass. n. 1327/1996 cit..

(8) La sentenza n. 10459/2001 della Cassazione, dopo avere esteso il vincolo pertinenziale necessario all'intera area ricompresa nell'atto d'obbligo, ha escluso che detto atto sia inquadrabile «nel paradigma privatistico del contratto a favore di terzi previsto dall'art. 1411 c.c., poiché»
(segue)

Ne deriva che l'inquadramento criticato da entrambe le sentenze appare neutro ai fini della soluzione della questione, per cui il relativo esame da parte delle Sezioni Unite non sembra rilevante.

D'altro canto l'atto di assunzione di obbligo dell'aspirante alla concessione, non può essere considerato nel paradigma di cui all'art. 1411 c.c. anche per una ragione (civilisticamente) più pregnante rispetto a quelle svolte dalla Cassazione e cioè perché la clausola contrattuale "a favore di terzi" è quella che è diretta ad attribuire al terzo un qualche diritto nei confronti del promittente, mentre l'atto d'obbligo non attribuisce agli acquirenti futuri alcun diritto, né nei confronti dell'Amministrazione né nei confronti del costruttore-venditore. La fonte del diritto, a favore dei futuri acquirenti, sarebbe quindi da individuare non nell'atto d'obbligo ma nel provvedimento di concessione, che, però, come ricordato dalle Sezioni Unite, così come non può pregiudicare, neppure può costituire diritti a favore di terzi (9).

Con specifico riferimento all'atto di obbligo, la Cassazione ha poi dato rilievo al fatto che l'art. 137 del T. U. sulla edilizia ha modificato il precedente regime autorizzatorio introducendo la denuncia di inizio di attività, con la conseguenza che "non si ha più un provvedimento, come quello dell'autorizzazione, con allegato atto d'obbligo da cui poter desumere i riferimenti inerenti al parcheggio".

A fronte di queste puntualizzazioni, che restano ancora alla superficie della *ratio decidendi*, le Sezioni Unite pervengono alla propria conclusione basandosi sulla distinzione tra "pertinenza *ex lege*" e "pertinenza volontaria", che comporta l'assoggettamento della prima alla norma imperativa "che determina ed impone l'esistenza dell'inderogabile vincolo pubblicistico di servizio con il fabbricato"; laddove la seconda sarebbe disciplinata interamente dall'autonomia privata e ciò anche in ragione del carattere eccezionale delle norme che pongono limiti legali alla proprietà, che in quanto tali non sarebbero suscettibili di applicazione analogica.

5. Si è già accennato alla incertezza mostrata dalla pronuncia nel prendere posizione sulla costruzione giurisprudenziale culminata nella sentenza delle Sezioni Unite 18 luglio 1989 n. 3363.

Non si può fare a meno, peraltro, di sottolineare ulteriormente che le proposizioni dedicate alla cosiddetta "pertinenza *ex lege*" e al regime vincolato di circolazione, sono difficilmente coordinabili con quelle, contenute in alcune pagine precedenti della sentenza, che hanno sintetizzato la descrizione dei contrasti interpretativi sorti in relazione al disposto dell'art. 18 della legge ponte. Si intende far riferimento al giudizio espresso nella sentenza annotata, secondo la quale «l'affermazione che i parcheggi *ex art. 18 della legge 6 agosto 1967 n. 765 (legge ponte)* sono gravati da un vincolo di destinazione non solo di natura pubblicistica ma anche di carattere soggettivo, sicché destinatari del di-

ritto reale d'uso sono i proprietari e/o gli utilizzatori delle unità immobiliari alle quali essi accedono ovvero la collettività condominiale del fabbricato, è l'esito di un processo interpretativo ("creativo") fondato sul generico riferimento allo spirito ovvero finalità ulteriore della legge, piuttosto che determinatamente su singole e specifiche disposizioni normative, che anzi non collimano perfettamente con il ravvisato vincolo soggettivo (v. quanto detto a proposito dell'art. 26 l. 28 febbraio 1985 n. 47, ancorché definitivamente abrogato dall'art. 136, comma 2, lett. f) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), dato che la norma ha inteso porre uno standard urbanistico, cioè regolamentare l'attività di costruzione, stabilendo quando parte della stessa o dell'area ad essa inerente deve essere destinata a parcheggio, ma non l'attività di fruizione o negoziazione della stessa».

Queste affermazioni sono pienamente condivisibili, tanto più che, come si confida di aver chiarito in uno scritto risalente al periodo in cui non si era ancora consolidato l'indirizzo "creativo" (10), la elaborazione giurisprudenziale, non solo non ha potuto contare sul contenuto di specifiche disposizioni normative, ma si è affermata determinando una forte tensione tra le proprie conclusioni ed una serie di istituti civilistici di primaria importanza: poiché ritengo che le puntualizzazioni svolte in quella sede siano ancora attuali e confido che la Cassazione, che le ha sino ad ora ignorate, abbia occasione di esaminarle in futuro, provvedo a richiamare di seguito gli spunti di maggior rilievo contenuti nel menzionato scritto, che valgono, in definitiva, quale critica dell'orientamento giurisprudenziale cui la sentenza in commento ha ritenuto di prestare adesione, sia pure li-

Note:

(segue nota 8)

come hanno più volte affermato le Sezioni Unite di questa Corte ai fini della giurisdizione, la convenzione (o atto d'obbligo che dir si voglia) tra Comune ed un privato costruttore, con la quale quest'ultimo, al fine di ottenere il rilascio di una concessione edilizia, si obbliga ad un *facere* o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico, non solo non costituisce un contratto di diritto privato, ma non ha neppure specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi semplicemente come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento del provvedimento concessorio finale, dal quale promanano soltanto poteri autoritativi della P.A., senza alcuna possibilità per i terzi privati di accampare diritti sulla base di esso (v. sent. 13029-91, 7773-92, 6527-94, 4016-98). Conseguentemente la sentenza ha ritenuto che «il giudice, nel pronunciare il trasferimento di questo, deve anche riconoscere il diritto del venditore al relativo compenso (nella misura da concordarsi tra le parti o, comunque, da determinarsi giudizialmente mediante apposita stima), in quanto all'operata integrazione dell'oggetto di una delle prestazioni contrattualmente dovute deve corrispondere la coerente integrazione dell'oggetto della controprestazione per ripristinare l'equilibrio del sinallagma funzionale del contratto, altrimenti inficiato (v. sent. SS. UU. 9631-96 e le successive delle Sezioni semplici 10248-97, 4977-2000)».

(9) Ciò in conformità ad altro reiterato orientamento giurisprudenziale che la sentenza in commento richiama «(v. fra le tante Sez. I 20 aprile 1998, n. 4016; 11 luglio 1994, n. 6527; 24 giugno 1992, n. 7773)».

(10) Cfr. *Nullità urbanistiche*, cit., in specie 862 ss.

mitatamente allo spazio minimo di parcheggio imposto dalla legge.

Come già anticipato, infatti, la soluzione del contrasto giurisprudenziale da parte delle Sezioni Unite, in sé condivisibile, vale a complicare ulteriormente le questioni civilistiche di ordine generale nei casi in cui lo spazio costituente il parcheggio, sia individuato unitariamente, senza distinzione tra l'area imposta dalla prescrizione normativa e quella liberamente destinata dal costruttore.

6. In primo luogo, detta elaborazione, attuata a far tempo dalle note pronunce delle Sezioni Unite del dicembre 1984 e consolidate con l'intervento delle Sezioni Unite del 1989, ha costruito una nullità virtuale per contrarietà dei contratti a una norma imperativa che però non esiste. Ed infatti mi pare ancora attuale il rilievo che la norma imperativa non riguarda i contratti relativi alle aree ma la destinazione delle aree in sé considerate. Nel ragionamento giurisprudenziale vi è un ineliminabile salto logico allorché dal vincolo di destinazione relativo all'area si pretende di ricavare il divieto di alienare nei confronti di soggetti non abitanti nella nuova costruzione. Non vale addurre contro questa critica l'argomento che le nullità virtuali presuppongono la mancata previsione normativa della conseguenza della violazione del precetto, e ciò dal momento che esse presuppongono comunque il precetto che, per contro, non è dato individuare nel più volte citato art. 18 L. 765/1967.

È significativo che, come ricordano la Sezioni Unite nella sentenza in commento, i decreti legge 6 agosto 1993, n. 281 e 30 maggio 1994, n. 326, mai convertiti in legge, pur avendo previsto il divieto di cessione dei parcheggi, nei limiti di cui all'art. 41 - *sexies* della legge urbanistica, separatamente dall'unità immobiliare alla quale erano legati, avevano poi espressamente stabilito la nullità degli stessi atti di cessione. In questo caso non vi sarebbe stato bisogno della espressa comminatoria dal momento che la norma, destinata a sostituire il comma 5 dell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122, conteneva il precetto, direttamente rilevante nei rapporti tra i privati. Ciò a differenza di quanto stabilito nel più volte citato art. 18 L. 765/1967.

Se la norma in questione avesse espressamente previsto il divieto di alienazione agli estranei degli spazi di parcheggio non vi sarebbe stato bisogno della comminatoria di nullità perché si sarebbe dovuto applicare l'art. 1418, comma 1. Ma pare che la costruzione giurisprudenziale abbia determinato una *doppia nullità virtuale*, mancando non solo la comminatoria di nullità ma pure il precetto, la cui violazione dovrebbe portare all'applicazione dell'art. 1418 comma primo.

In secondo luogo, l'orientamento giurisprudenziale criticato fa un uso non corretto della disciplina della nullità parziale tentando di attrarre nell'area dell'art. 1419, comma secondo, c.c. due ipotesi, delle quali una dovrebbe essere disciplinata dall'art. 1419, comma 1, e l'altra dall'art. 1418.

Avevo infatti considerato che a voler costruire la norma imperativa dell'art. 18 come norma che proibisce la sottrazione dell'area di parcheggio al godimento dei proprietari della nuova costruzione, dovrebbe concludersi nel senso della nullità totale della clausola che trasferisce lo spazio e ciò dal momento che la ipotizzata (ma inesistente) previsione proibitiva non ha alcuna capacità di sostituirsi alla clausola contrattuale nulla. Manca in definitiva la clausola normativa intesa come comando eteronormativo, idoneo a sostituire il precetto contrattuale ad essa contrario: con la conseguenza che si può al più pervenire alla conclusione della nullità della clausola di esclusione del trasferimento dello spazio ma su questa conclusione si innesterebbe l'intervento della disciplina dell'art. 1419, comma 1, con la conseguente non estensione della nullità parziale all'intero contratto a meno che risulti «che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità».

Avevo ricordato che in altre occasioni la Cassazione era stata ben più rigorosa nel delineare i rapporti tra il primo ed il secondo comma dell'art. 1419, richiedendo (per l'applicazione del secondo comma) la previsione espressa di sostituzione alla clausola nulla della norma imperativa (11).

In definitiva, l'orientamento giurisprudenziale criticato ha scisso il precetto negoziale applicando la regola della nullità parziale non per isolare una clausola-precetto nulla, ma per depurare la clausola-precetto da una parte (quella relativa all'utilizzabilità dello spazio ad opera di un estraneo) rispetto alla quale si dovrebbe verificare la sostituzione automatica: l'arbitrio è ancora più evidente nel caso di compravendita che abbia per oggetto esclusivo lo spazio di parcheggio ad un estraneo. Nel programma contrattuale troviamo il trasferimento del bene dietro corrispettivo del prezzo: da questo programma (il cui precetto è unitario) la Cassazione opera una sostituzione per sottrazione, nel senso che fa operare il trasferimento privando l'acquirente del godimento dello spazio.

In terzo luogo mi è parso che i principi in materia di sostituzione automatica di clausole normative a clausole contrattuali nulle, siano stati stravolti con specifico riferimento al meccanismo di adeguamento del prezzo ipotizzato dallo stesso orientamento: in un caso (riserva di proprietà del parcheggio da parte dell'alienante) il

Nota:

(11) Così ad es. Cass. 11 giugno 1981, n. 3783 con riferimento ad un caso in cui l'acquirente aveva assunto l'onere dell'imposta sull'incremento di valore delle aree fabbricabili, aveva ritenuto che «l'art. 1419, comma 2, c.c. per il quale la nullità delle singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative, si riferisce all'ipotesi in cui specifiche disposizioni, oltre a comminare la nullità di determinate clausole contrattuali ne impongono anche la sostituzione con una norma legale, mentre tale disposizione non si applica qualora il legislatore, nello statuire la nullità di una clausola o di una pattuizione, ne abbia espressamente prevista la sostituzione con una specifica norma imperativa».

prezzo dovrebbe essere aumentato; nell'altro (vendita esclusiva di parcheggio) dovrebbe essere diminuito per ripristinare «l'equilibrio del sinallagma».

È sfuggito alla Cassazione che l'equilibrio del sinallagma da ripristinare sarebbe stato rotto (nella sua costruzione) da una clausola normativa e cioè da una norma d'impero; e che di fronte alla rottura operata dalla norma imperativa non vi sarebbe alcun riequilibrio da attuare sulla base dei principi dell'ordinamento, perché uno di quei principi (contenuto nell'art. 1339) ha come propria caratteristica di sostituire un equilibrio legale all'equilibrio contrattuale disapprovato dall'ordinamento.

Il fatto è che l'art. 18 non contiene una clausola normativa destinata a sostituire clausole contrattuali: la incapacità alla sostituzione è dimostrata proprio dalla Cassazione che, imboccata la via della nullità parziale con sostituzione della norma al precetto contrattuale, è stata costretta a creare la norma per non giungere ad un risultato ritenuto contrario al «criterio di equità immanente nell'ordinamento».

Sennonché l'equità fonte di integrazione degli effetti del contratto *ex art. 1374, c.c.* non ha nulla a che fare con il comando eteronormativo rilevante ai sensi dell'art. 1339: comando che deve essere rigidamente predeterminato dalla legge così come la stessa Cassazione ha in altre occasioni affermato (12).

Nota:

(12) Cfr. in tal senso Cass. n. 5750 del 7 novembre 1979, secondo cui «la clausola del contratto preliminare di vendita, con la quale si conviene di indicare nell'atto pubblico di trasferimento un prezzo inferiore a quello convenuto è nulla ai sensi degli artt. 60 e 70 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, ma non è sostituita ai sensi dell'art. 1419, comma secondo, codice civile della norma imperativa risultante dal combinato disposto dei citati articoli, in quanto tale norma manca dell'elemento rigidamente predeterminato destinato a sostituirsi alla clausola contrattuale, affidandosi comunque alle parti contraenti la quantificazione e l'indicazione dell'esatto corrispettivo».

LIBRI

Dieci anni e sei riforme processuali, visti dal Corriere

Claudio Consolo



In questo volume scorre la cronaca di un decennio, vissuto soprattutto dalle pagine del Corriere giuridico, di osservazioni e di dialoghi dell'autore – processualcivile dell'Università di Padova e avvocato a Milano e Verona – innanzitutto con sei riforme legislative della pratica giudiziale civile e poi con la giurisprudenza, specie della Consulta e della Corte di legittimità, alla ricerca del giusto ed efficiente processo civile: ad oggi certo non coronata dal successo, nonostante il lavoro incessante di legislatori e giudicanti e l'introduzione di una più potente garanzia costituzionale nel novellato art. 111 Costituzione. L'approccio critico-propositivo e il tentativo di illustrare anche ai non specialisti le ragioni di uno «stato dell'arte» unanimemente ritenuto alquanto manchevole, in uno con alcune possibili linee di evoluzione, caratterizzano questi dialoghi e dovrebbero

contribuire a rendere più leggibile il dibattito sui modi e sui tempi del servizio-giustizia civile; e magari anche più semplice e intuitivo, come nella pacata «lettera» di Paul Klee (*Geist eines Brief, 1937*, New York, The Museum of Modern Art) che compare nella copertina, e che in una futura edizione si confida possa avere un aspetto meno mesto.

*Ipsoa 2004, pagg. 792
solo € 46,75 anziché € 55,00*

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**