

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 19-2006/C

Il regime di circolazione dei parcheggi "ponte" dopo la legge di semplificazione del 2005

(L'art. 12, comma 9 della legge 28 novembre 2005, n. 246)

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 24 febbraio 2006

1. Il regime di circolazione dei parcheggi "ponte" nella dottrina e nella giurisprudenza

L'art. 12, comma 9 della legge 28 novembre 2005, n. 246 dispone che all'articolo 41-*sexies* della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, è aggiunto il seguente comma: «Gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse» ⁽¹⁾.

Ricordiamo come il primo comma dell'art. 41-*sexies* della legge urbanistica (introdotto dall'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge-ponte) disponga che "nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione". Si tratta di posto auto creato contestualmente alla realizzazione del fabbricato.

La laconica espressione utilizzata dal legislatore ("debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi") ha dato subito luogo a varie ricostruzioni in ordine alla natura del vincolo concernente i parcheggi "ponte" e al relativo regime di circolazione.

Inizialmente, infatti, si era sostenuta, soprattutto in dottrina, l'inesistenza di un vincolo privatistico per i parcheggi "ponte": l'art. 41-*sexies* si sarebbe in sostanza limitato a porre degli standards urbanistici per regolamentare l'attività di costruzione, stabilendo quanta parte dell'edificio o della sua area di pertinenza dovesse

essere destinata a parcheggio, con la creazione di un vincolo di destinazione ma non di pertinenzialità e senza che poi rilevasse l'effettivo utilizzo da parte dei condomini del posto auto, giacché il fine del legislatore era solo quello di risolvere i problemi di viabilità ⁽²⁾.

Il vincolo di destinazione avrebbe quindi avuto rilievo solo nei rapporti fra la pubblica amministrazione ed i privati in sede di rilascio della licenza o concessione edilizia ma non nei rapporti interprivatistici.

Le conseguenze di tale ricostruzione sul piano della circolazione non erano di poco momento in quanto, essendo sufficiente al perseguimento dello scopo della norma la conservazione della utilizzazione del posto auto a parcheggio, si riteneva che la legge non desse luogo un vincolo di inalienabilità, nell'irrelevanza del fatto che poi fossero i condomini della palazzina cui esso è asservito o terzi estranei ad utilizzare il parcheggio. Si osservava, peraltro, che ammettere l'esistenza di un vincolo di inalienabilità derivante dall'art. 18 sarebbe stato incoerente rispetto al sistema urbanistico all'epoca vigente: la vendita dell'edificio senza spazio per parcheggio avrebbe ricevuto un trattamento assai più rigoroso che per la stessa vendita di un edificio senza licenza o concessione edilizia.

Di diverso avviso era invece la giurisprudenza, che ha costantemente affermato che l'art. 41-*sexies* non opera solo come norma di azione nei rapporti fra il costruttore dell'edificio e la Pubblica Amministrazione, ma ha rilievo anche nei rapporti fra i privati come norma di relazione la cui portata, di conseguenza, si riflette in qualche modo anche nella negoziazione dei posti auto (Cass. Cass. S.U. 17 dicembre 1984, nn. 6600, 6601 e 6602/1984).

In altre parole, l'esigenza che sta alla base dei parcheggi "ponte" va tutelata sia nella fase realizzativa del posto auto che nella fase successiva alla sua creazione, collegando allo scopo cui il posto auto era preordinato anche la sua circolazione giuridica.

Ferma restando la valenza anche interprivatistica della norma in esame, la stessa giurisprudenza mostrava poi notevoli difficoltà nella qualificazione giuridica del rapporto fra il fabbricato ed il posto auto, di volta in volta ricorrendosi agli schemi della servitù, del diritto reale d'uso, della parte comune dell'edificio in condominio, della pertinenza a seconda della fattispecie pratica concretamente verificate.

Di qui, anche l'esigenza di stabilire le possibili violazioni dell'art. 41 *sexies* e le loro conseguenze, per la quale la giurisprudenza si è orientata distinguendo fra la titolarità dello spazio a parcheggio – che può appartenere anche a soggetto estraneo – e il diritto (reale) alla sua utilizzazione che compete, ed è esclusivo, dei condomini: l'eventuale violazione di questo precetto, cioè l'attribuzione del diritto di utilizzare il parcheggio a terzi estranei alla palazzina, avrebbe comportato la nullità

(virtuale) del negozio posto in essere.

2. Il primo intervento correttivo del legislatore sull'art. 41-sexies: l'art. 26 della legge sul condono

Non è la prima occasione in cui il legislatore interviene nella materia dei parcheggi ponte per apportarvi una qualificazione.

Ricordiamo come l'art. 26, ultimo comma della legge 28 febbraio 1985, n. 47 sul condono edilizio avesse precisato che "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 articoli 817, 818 e 819 codice civile".

La norma avrebbe dovuto avere, nelle intenzioni del legislatore, la finalità non tanto di qualificare la natura giuridica del rapporto fra posto auto e fabbricato, quanto soprattutto la funzione di rendere applicabile, attraverso il richiamo delle disposizioni codicistiche sulle pertinenze, l'art. 818, comma 2, il quale prevede che "le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici", da che anche la giurisprudenza avrebbe dovuto mutare l'orientamento che escludeva la cessione del posto auto a terzi.

La portata dell'art. 26 della legge sul condono è stata variamente interpretata dalla dottrina, taluni considerandola norma innovativa, liberalizzando la circolazione dei parcheggi realizzati dopo la legge sul condono altri invece come norma interpretativa ⁽³⁾.

E, tuttavia la Suprema Corte a sezioni unite, seguita poi costantemente dalla giurisprudenza, ha sì preso atto della definizione del rapporto posto auto-fabbricato data dall'art. 26, ma, in considerazione del fatto che in questa disposizione la norma della legge "ponte", lungi dall'esser stata abrogata, vi è anzi richiamata, ha qualificato tale pertinenza come inscindibile ⁽⁴⁾.

In sostanza, secondo la Cassazione, la legge sul condono si è limitata a prendere posizione sul problema dell'assetto civilistico del rapporto senza peraltro modificare la portata dell'art. 18 della legge 765/1967.

Occorre altresì ricordare come detta norma sia stata poi abrogata dall'art. 136 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia), che ha eliminato l'intero art. 26 della legge 47, che nella prima parte disciplinava l'istituto dell'autorizzazione edilizia.

Gli effetti di tale novità non hanno, però, inciso più di tanto sulle conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza in ordine al regime di circolazione dei posti auto, giurisprudenza che, come si è accennato in precedenza si è attestata sulle medesime posizioni già sostenute prima della vigenza della legge del 1985.

3. Il nuovo intervento con la legge di semplificazione del 2005. Il limite delle fattispecie già regolate e le conseguenze sulle fattispecie "non regolate"

Certamente più radicale è l'intervento della norma sulla semplificazione, che sembrerebbe poter incidere su alcune situazioni sorte prima dell'entrata in vigore della legge 246, ovvero sulle situazioni "non regolate", diverse da quelle nelle quali – vuoi in forza di contratto, vuoi in forza di giudicato – si era rispettata la ricostruzione giurisprudenziale consolidatasi negli anni.

La Cassazione (sentenza 24 febbraio 2006, n. 4264 ⁽⁵⁾) ha però già avuto modo di pronunciarsi sul punto, negando la natura interpretativa dell'art. 12, comma 9, della legge n. 246 del 2005 e affermando che "la nuova disposizione è destinata ad operare solo per il futuro, e cioè per le costruzioni non ancora realizzate e per quelle realizzate, ma per le quali non siano iniziate le vendite delle singole unità immobiliari".

Sembra da condividere, per i motivi di seguito specificati, l'affermazione della Cassazione per cui la disposizione in parola non ha natura interpretativa, mentre desta perplessità la generica, indistinta e non adeguatamente motivata asserzione per cui sarebbe da escludere una qualsivoglia efficacia retroattiva della stessa.

Per comprendere le ragioni delle perplessità ora solo manifestate giova proprio prendere le mosse dalla possibile qualificazione della disposizione in esame come norma di interpretazione autentica, che, ove avallata dalla Cassazione, avrebbe indotto ad affermare l'incidenza, sia pure come vedremo entro certi limiti, del secondo comma dell'art. 41-*sexies* sulle situazioni sorte prima dell'entrata in vigore della legge n. 246.

Le leggi di interpretazione autentica sono rivolte, come è noto, a stabilire quale significato deve essere attribuito ad un enunciato legislativo precedente ⁽⁶⁾.

Esse sono state diversamente qualificate dalla dottrina ⁽⁷⁾, che si è interrogata circa la loro natura *dichiarativa* o *precettiva* e quindi sulla loro efficacia retroattiva.

Secondo la prima tesi l'enunciato interpretante si limiterebbe a "dichiarare" il significato da attribuire ad una precedente disposizione, con la conseguenza che la retroattività della disposizione interpretante risulterebbe solo apparente, in quanto non sarebbe presente alcun elemento di innovatività della disciplina già vigente.

La seconda tesi pone l'accento, invece, sul dato formale della approvazione per via legislativa dell'enunciato interpretante, il quale, con la forza della legge, impone il significato da attribuirsi sin dall'origine alla legge interpretata; con la conse-

guenza che, riconosciuta la "retroattività innovativa" della legge di interpretazione autentica, questa non può sottrarsi al rispetto dei limiti previsti dall'ordinamento alla retroattività della legge in genere.

Riconoscere natura *dichiarativa* al significato normativo posto dall'enunciato interpretante significa, infatti, inferire che "una legge autenticamente interpretativa è solo apparentemente retroattiva perché non innova alcunché, limitandosi a precisare una norma già esistente fin dall'entrata in vigore della legge interpretata", con conseguente possibilità, per il giudice, "di negare efficacia *ex tunc* a leggi pseudo-interpretative che, in realtà, finiscono per innovare la previgente normativa" ⁽⁸⁾.

Viceversa, riconoscere la natura *precettiva* dell'interpretazione autentica significa affermare che solo descrittivamente ad essa corrisponde una vera e propria attività ermeneutica, essendo il carattere autoritativo - il dato formale della sua approvazione per via legislativa - a determinarne l'efficacia retroattiva e l'obbligatorietà generale ⁽⁹⁾.

Ormai si propende per la seconda soluzione, riconoscendo alla legge di interpretazione autentica un carattere comunque innovativo, ora perché siffatto carattere è connotato proprio della "forza" di legge, ora perché anche le leggi propriamente interpretative "innovano" nel momento in cui enucleano uno dei possibili significati dalla legge interpretata ⁽¹⁰⁾.

Così intesa, la legge di interpretazione autentica non è altro che una delle tecniche di cui il legislatore si serve per far retroagire le "sue" disposizioni.

La particolarità di questa tecnica risiederebbe, comunque, nella "inautonomia [della legge interpretativa] dalla legge autenticamente interpretata, cui deve essere necessariamente collegabile perché ne sia possibile l'applicazione" ⁽¹¹⁾.

Siffatto elemento caratterizzante è stato più volte sottolineato dalla Corte costituzionale che considera come di interpretazione autentica quelle leggi o quelle disposizioni che, "riferendosi e saldandosi con altre disposizioni (quelle interpretate), intervengono esclusivamente sul significato normativo di queste ultime (senza, perciò, intaccarne o integrarne il dato testuale), chiarendone o esplicitandone il senso (ove considerato oscuro) ovvero escludendone o enucleandone uno dei sensi ritenuti possibili, al fine, in ogni caso, di imporre all'interprete un determinato significato normativo della disposizione interpretata" (sent. n. 233 del 1988; v. anche, ad es., sent. n. 425 del 2000).

E, in conseguenza, la Corte ha escluso sia qualificabile come di interpretazione autentica una legge che - anziché desumere, enucleare o escludere un qualche significato già insito nella disposizione "interpretata" - intervenga sul testo legislativo, aggiungendo una diversa disposizione (v. la richiamata sent. n. 233 del 1988).

Ciò che rileva non è tanto l'autoqualificazione o meno della legge come di "in-

interpretazione autentica", ma il fatto che l'intervento legislativo sia rivolto a precisare il significato di disposizioni al fine di vincolare il significato loro ascrivibile ad una tra le possibili varianti di senso del testo originario (v. Corte cost., sent. n. 26 del 2003).

E la portata retroattiva della legge dipende, in questi casi, dal fatto che il legislatore "non disciplina immediatamente una fattispecie, ma indirettamente, imponendo che una certa disposizione (anteriore) vada interpretata in un certo modo" (12).

Come tale la legge interpretativa, nella parte in cui opera anche per il passato, deve rispettare i limiti alla retroattività della legge in genere, che si identificano nelle norme penali incriminatrici (o introduttive di nuove pene ovvero incrementative delle pene stesse), nel principio di tutela dell'affidamento (13) e nel rispetto del canone della ragionevolezza nell'esercizio della funzione legislativa, da ricercare nella "adeguata e ragionevole giustificazione" dell'intervento normativo retroattivo.

Ma anche i limiti alla retroattività delle leggi possono subire un "ridimensionamento" nel bilanciamento con altri interessi che vengano in gioco, come è avvenuto allorché la Corte costituzionale ha affermato che la tutela dell'affidamento deve cedere quando in concreto risulti che "certe posizioni sono state acquisite sulla base di leggi che, ad un più approfondito esame o a seguito dell'esperienza derivante dalla loro applicazione, non rispondono a criteri di equità" (sent. n. 56 e ord. n. 432 del 1989).

E il processo giurisprudenziale di "ridimensionamento" dei limiti alla retroattività delle leggi ha coinvolto anche il giudicato, considerato dalla Corte costituzionale come superabile alla luce del bilanciamento tra valori o sulla base della finalità perequativa eventualmente perseguita attraverso l'intervento del legislatore (sentt. nn. 469 del 1992 e 461 del 1994).

Anche se ciò non impedisce, ovviamente, che la Corte possa dichiarare, come avvenuto nella sent. n. 374 del 2000, l'illegittimità di una norma che blocchi l'esecuzione del giudicato, in quanto risulti che "l'intento legislativo" sia "la 'correzione' concreta dell'attività giurisdizionale e non la creazione di una regola astratta" (14).

La sia pur sintetica illustrazione dei limiti all'efficacia retroattiva della legge interpretativa potrebbe apparire sovrabbondante rispetto alle esigenze di questo studio, ma sembra invece utile per ricercare una interpretazione plausibile dell'enunciato introdotto con l'art. 12, comma 9 della legge n. 246 del 2005.

Se infatti quest'ultimo potesse essere inteso come disposizione di interpretazione autentica rispetto al previgente enunciato contenuto nel comma 1 dell'art. 41-sexies della legge urbanistica si potrebbe ritenere, in prima battuta, che gli spazi

per parcheggi in edifici realizzati prima dell'entrata in vigore della legge n. 246 del 2005 non siano gravati da vincoli di sorta, anche ove in forza di contratto, di sentenza passata in giudicato o di altro strumento sia stato riconosciuto un diritto reale a favore dei condomini.

Ma tale soluzione ermeneutica non convince e comunque si presterebbe a seri rilievi di incostituzionalità (adombrati anche dalla Cassazione nella sent. n. 4264) perché la norma – che invero non sembra *strutturalmente* qualificabile come di interpretazione autentica – avrebbe effetti sostanzialmente espropriativi (senza previsione di indennizzo) di diritti acquisiti (in forza un titolo, contrattuale o giudiziale, e dietro corrispettivo).

D'altra parte la lettura sopra proposta si basa su un presupposto interpretativo in sé discutibile, quello per cui la "nuova" disposizione avrebbe escluso la possibilità per le parti di sottoporre a vincoli degli spazi adibiti a parcheggio.

In realtà da una lettura combinata dei due commi di cui si compone l'attuale art. 41-*sexies* emerge un obbligo per il costruttore di riservare in una certa misura appositi spazi adibiti a parcheggi, i quali però non sono *naturalmente* gravati da diritti d'uso, ma ben possono esserlo per esplicita previsione contrattuale.

Se così deve essere inteso l'art. 41-*sexies*, ne consegue che anche ove il comma 2 fosse qualificabile come norma di interpretazione autentica del comma 1, in quanto esclude uno dei significati ritenuto ascrivibile allo stesso (quello per cui spetta in via esclusiva ai condomini il diritto reale alla utilizzazione degli spazi adibiti a parcheggio), l'efficacia "retroattiva" dello stesso non implicherebbe affatto – come invece ritiene la Cassazione nella sent. n. 4264 – l'automatica estinzione del diritto reale d'uso eventualmente costituito, sempre che, ovviamente, della sussistenza del diritto in esame vi sia la possibilità del riscontro per l'esser stato lo stesso adeguatamente pubblicizzato.

Con la importante novità per cui ora, per stare ad una delle fattispecie ipotizzate, costituito in forza di contratto oneroso il diritto d'uso, il comma 2 consente – come prima non poteva invece accadere – che il proprietario e l'utente (o la pluralità di utenti) cedano ciascuno per i propri diritti la piena proprietà dello spazio per parcheggio a terzi ⁽¹⁵⁾.

A conclusioni non dissimili sembra potersi pervenire anche non qualificando – come sembra preferibile e come d'altra parte ritenuto dalla Cassazione nella sent. n. 4264 – l'enunciato contenuto nel comma 2 dell'art. 41-*sexies* quale norma di interpretazione autentica.

Non v'è dubbio, infatti, che il legislatore abbia manifestato la volontà di escludere il presunto (dalla giurisprudenza) automatismo tra la obbligatoria riserva di spazi adibiti a parcheggio nelle nuove costruzioni e la necessaria utilizzazione degli stessi da parte dei condomini (nelle forme via via riconosciute dalla giurisprudenza

e prima richiamate).

Anzi, il principio è quello opposto: gli spazi per parcheggi non sono soggetti a vincoli (salva diversa pattuizione) e possono formare oggetto di disposizione negoziale.

Questa chiara manifestazione di volontà avrebbe potuto, a nostro giudizio, incidere anche sulle situazioni pregresse eventualmente oggetto di contenzioso, inducendo a privilegiare, anche per il passato, l'interpretazione per cui i posti auto non sono in sé soggetti a diritti d'uso o vincoli di sorta.

E a ciò non avrebbero dovuto ostare i pur cospicui precedenti giurisprudenziali, i quali avevano sì privilegiato una diversa interpretazione del comma 1, ma pur sempre in assenza di una esplicita previsione che comportasse un "automatico" assoggettamento a vincoli alla cessione dei posti auto.

Tuttavia, come si è detto, la Cassazione ha optato per una diversa soluzione, orientandosi nel senso di ribadire il proprio convincimento con riferimento ai rapporti sorti prima dell'entrata in vigore della legge 28 novembre 2005, n. 246.

D'altra parte, pur in assenza di una esplicita previsione implicante il richiamato "automatismo", la Cassazione aveva ritenuto – come qui più volte sottolineato – che esso fosse comunque desumibile dal comma 1 dell'art. 41-*sexies*.

Ebbene, in questa logica, pur non condivisibile, ha oggi ritenuto, di fatto, che, fino all'entrata in vigore della nuova legge, deve trovare applicazione *la norma* contenuta nel comma 1 dell'art. 41-*sexies per come ricavata dalla Cassazione*. Come se, in sostanza, il comma 2 ora introdotto dall'art. 12, comma 9, della legge n. 246 del 2005, avesse *abrogato* la diversa norma ricavata dalla Cassazione. Con la nota conseguenza per cui i rapporti sorti prima dell'entrata in vigore della norma abrogata restano disciplinati dalla norma abrogata.

L'argomento per sostenere questa soluzione non dovrebbe essere tanto (o almeno in sé) il riferimento ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, che come tale non ha valore normativo ⁽¹⁶⁾, quanto la considerazione per cui la norma che comporta l'automatismo costituisce uno dei possibili significati ricavabili dalla disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 41-*sexies*.

Tuttavia, in assenza di un minimo appiglio testuale nel comma 1 dell'art. 41-*sexies*, si potrebbe ritenere che la affermata (dalla giurisprudenza) sottoposizione a vincoli degli spazi adibiti a parcheggio sia, al più, l'oggetto di una *norma inespressa*, frutto di ragionamenti "tra le cui premesse figurano enunciati che non sono affatto norme espresse, ma sono piuttosto tesi dogmatiche costruite previamente e indipendentemente dall'interpretazione di qualsivoglia specifico enunciato normativo"; ovvero, e forse nella specie più propriamente, di una *norma inespressa* ricavata, più o meno persuasivamente, "a partire da norme espresse secondo schemi di ragio-

namento non deduttivi, logicamente invalidi (ad esempio, un entimema, una congettura sulla *ratio legis*, l'argomento analogico, l'argomento *a contrario*, ecc.)" (17).

Occorre allora chiedersi se sia possibile ragionare, nella specie, di abrogazione-sostituzione di una norma inespressa. Si tratterebbe peraltro, inevitabilmente, di una *abrogazione tacita di norma inespressa*. Il che, qualora si volesse seguire una certa impostazione della dottrina, sembrerebbe addirittura inammissibile, partendo dal presupposto che "si ha abrogazione tacita quando l'atto (o la disposizione) successivo/a è incompatibile con quello (quella) precedente, cosicché o si applica l'una o si applica l'altra ma non ambedue" (18). In sostanza, secondo la richiamata dottrina, per aversi abrogazione tacita deve essersi determinata "una situazione per cui due disposizioni riguardano il medesimo caso ed è praticamente impossibile applicarle ambedue nello stesso momento alla stessa questione" (19).

Può dirsi, nella specie, che i contenuti dell'atto successivo sono incompatibili con i contenuti dell'atto precedente? Può dirsi, pertanto, nella prospettiva sopra indicata, che la nuova disposizione abbia abrogato, sia pure tacitamente, la precedente? Evidentemente no, visto che la "vecchia" disposizione (art. 41-*sexies*, comma 1) sanciva e sancisce esclusivamente un obbligo per il costruttore di riservare in una certa misura appositi spazi adibiti a parcheggi, mentre la nuova (art. 41-*sexies*, comma 2), lungi dal recare un contenuto incompatibile con essa, si limita a specificare che detti spazi "non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse".

Qualora si seguisse, pertanto, l'impostazione per cui l'abrogazione tacita presuppone "un mutamento di contenuto normativo, e non qualsiasi mutamento di contenuto, ma un mutamento per cui si determina incompatibilità tra disposizioni" (20), dovrebbe addirittura escludersi che nel nostro caso possa essersi verificato il fenomeno in esame. La nuova disposizione avrebbe non già abrogato la vecchia, ma precisato il significato della stessa, con la possibile conseguenza per cui, trattandosi di un'interpretazione resa dal legislatore, essa dovrebbe essere preferita, proprio in ragione della sua provenienza, almeno con riferimento a quelle situazioni, sorte prima dell'entrata in vigore della legge n. 246 del 2005, che non possano dirsi "già regolate" (per effetto di sentenza passata in giudicato o comunque in quanto oggetto di trascrizione).

La Cassazione non ha seguito, evidentemente, questa impostazione, non preoccupandosi di distinguere le situazioni sorte prima della entrata in vigore della legge n. 246, sul presupposto che la interpretazione da essa in precedenza fornita fosse l'unica possibile, sorgendo "automaticamente" in capo all'acquirente dell'unità immobiliare il diritto reale d'uso. Non si spiegherebbe altrimenti l'affermazione, con-

tenuta nella sentenza 4264 del 2006, per cui "ove si volesse ritenere che la nuova normativa è destinata ad incidere sui diritti reali d'uso già sorti a favore degli acquirenti di unità immobiliari in base alla disciplina precedente, con conseguente esproprio generalizzato e senza indennizzo degli stessi, si porrebbero evidenti problemi di costituzionalità".

4. Gli esiti della novella sulle diverse fattispecie prospettabili

Alla luce delle considerazioni che precedono giova riassuntivamente illustrare gli effetti della nuova disposizione rispetto alle diverse situazioni pregresse, distinguendo, in particolare, quelle regolate e oggetto di trascrizione da quelle non regolate.

- a) posti auto dei quali si è provveduto ad una regolamentazione negoziale o giudiziale e la costituzione del diritto reale d'uso (o della servitù) sia stata debitamente trascritta: la novella consente l'alienazione a terzi di detti posti auto con il consenso del proprietario e di colui o coloro che hanno acquistato il diritto reale minore.
- b) posti auto dei quali non si è provveduto ad una regolamentazione negoziale o giudiziale, da distinguersi ulteriormente fra:
 - 1) posti auto sui quali non v'è contenzioso in corso. La mancanza di una disposizione che prevedesse diritto d'uso o vincoli di sorta sui posti auto, i quali erano esclusivamente frutto di un'interpretazione giurisprudenziale, dovrebbe portare a concludere che questi siano liberamente alienabili da parte di colui che ne risulta esser proprietario.

Tuttavia, la giurisprudenza, mostrando fedeltà alla linea sin ad oggi seguita, nella citata sentenza 4264 ha in sostanza replicato – con esiti più limitati, dato che ne sono almeno fatti salvi gli interventi edilizi realizzati dopo la legge 246 - l'operazione interpretativa già posta in essere allorquando, nel 1985, il legislatore aveva tentato di ridurre il vincolo di cui alla legge ponte a semplice vincolo pertinenziale in senso civilistico. Con ciò di fatto neutralizzando larga parte della portata innovativa della norma.

Ciò dovrebbe indurre il notaio che sia chiamato a ricevere o autenticare gli atti di trasferimento di detti posti auto - nell'eventualità, tutt'altro che remota, che la Suprema Corte consolidi tale interpretazione della novella - a predisporre le dovute cautele, che possono consistere nell'intervento in atto dei condomini, in clausole che tutelino l'acquirente per l'ipotesi di esperimento vittorioso dell'azione di nullità da parte dei condomini stessi (pur dovendosi escludere una qualsivoglia responsabilità *ex art. 28 l. not.* nel ricevimento dell'atto, poiché non esiste una norma che vieti, neppure

implicitamente, il trasferimento degli spazi per parcheggio), nella verifica dell'eventuale maturarsi del termine per l'usucapione ventennale da parte degli utilizzatori del posto auto ovvero della prescrizione per non uso ventennale del loro ipotetico diritto ⁽²¹⁾.

- 2) posti auto dei quali non si è provveduto ad una regolamentazione negoziale ma sui quali v'è contenzioso in corso. Va premesso che comunque la sussistenza del contenzioso dovrebbe anche qui esser agevolmente desunta dalla trascrizione della domanda volta all'accertamento del diritto reale in favore dei condomini. La chiara manifestazione di volontà del legislatore - in astratto idonea ad incidere anche sulle situazioni pregresse eventualmente oggetto di contenzioso, inducendo a privilegiare, anche per il passato, l'interpretazione per cui i posti auto non sono in sé soggetti a diritti d'uso o vincoli di sorta - è stata, come si è visto, disattesa dalla prima pronuncia della Cassazione. Ciò deve indurre anche per tale ipotesi il notaio, e a maggior ragione rispetto a quanto si è visto per i posti auto per i quali non v'è contenzioso in corso, ad adottare le cautele sopra evidenziate.

Va, infine, sottolineato come la novella in esame non incida in alcun modo sulla indisponibilità dei c.d. parcheggi Tognoli, soggetti cioè alla disciplina della legge 24 marzo 1989, n. 122, la quale prevede un divieto di procedere alla cessione separata del parcheggio e del bene principale cui esso è asservito.

Se, in linea di principio, la distinzione fra tale ultima tipologia di parcheggi e quella disciplinata dalla legge ponte si rinviene nella circostanza che i parcheggi Tognoli presuppongono la preesistenza del fabbricato (o immobile principale) alla cosa accessoria (parcheggio), va tuttavia rilevato come l'esatta individuazione della disciplina applicabile non sia sempre agevole.

È frequente, infatti, che nella documentazione relativa al posto auto che le parti intendono negoziare - e del quale il notaio è quindi chiamato a valutare la commerciabilità - emerga o un promiscuo richiamo alla legge ponte ed alla legge Tognoli (il più delle volte determinato dall'innalzamento del rapporto metri cubi di costruzione-metri quadrati destinati a parcheggio apportato dalla norma del 1989 sui posti auto obbligatori) o, cosa ancor più grave poi sul piano della ricostruzione della fattispecie, un rinvio alla legge Tognoli per ipotesi che presentano una più o meno marcata difformità rispetto al "tipo" previsto dall'art. 9 della legge 122/1989.

Il che, se da un lato deve indurre a prudenza, posto che la sanzione per la violazione del divieto è la nullità dell'atto, dall'altro lato non può tuttavia portare ad interpretazioni estensive della norma, ogniqualevolta ci si trovi di fronte ad ipotesi presentino delle difformità dalla tipologia prevista dall'art. 9, tali da includerle nella previsione fattispecie non espressamente previste dal legislatore, estendendosi al-

trimenti a questi casi la nullità prevista per la circolazione separata, cosa che appare in contrasto con i principi sanciti dal codice civile.

Antonio Ruotolo - Marco Ruotolo

-
- 1) L'intero articolo 41-*sexies* nella legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, risulta quindi così formulato: "1. Nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione.
2. Gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse"
 - 2) In dottrina, IEVA, *Gli spazi destinati a parcheggio nella legge Tognoli e nella legge n. 765 del 1967: discipline e problematiche a confronto*, in *La disciplina degli spazi per parcheggio*, a cura di Ieva, Milano, 1992, 65; CASU, *I parcheggi obbligatori (o parcheggi "ponte")*, in *Riv. Not.*, 2001, 710 ss.; ID., *I parcheggi nella contrattazione privata*, in *Notariato*, 1998, 459; LAURINI – MALAGUTI - SANTARCANGELO, *Gli spazi a parcheggio nella legge 6 agosto 1967 n. 765*, in *Studi e materiali*, III, Milano, 1989-1991, 105; PALLOTTINO, *La disciplina degli spazi per parcheggio nell'ambito della normativa urbanistica*, in *Disciplina degli spazi per parcheggio*, a cura di Ieva, Milano, 1992, 53; TONDO, *Atti dispositivi di aree di parcheggio relative ad edifici urbani*, in *Foro It.*, 1995, V, 144; LUMINOSO, *Spazi destinati a parcheggio, regime delle pertinenze e disciplina del condominio*, in *Riv. Not.*, 1990, 583; ID. *Posti macchina e parcheggi*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario, Trattato diretto da Galgano*, II, Torino, 1995, 2312; MAGLIULO, *La disciplina dei parcheggi a trent'anni dalla legge ponte*, in *Notariato*, 1996, 570 ss.; RUOTOLO, *Il regime dei posti auto "ponte" dopo il testo unico dell'edilizia e la legge Lunari*, in *Studi e materiali. Quaderni semestrali*, 2002, 478 ss.
 - 3) Nel primo senso, V. MARICONDA, *Nullità urbanistiche e disciplina generale del contratto nullo: la pretesa nullità relativa ai parcheggi*, in *Corr. Giur.*, 1986, 858; ritengono che la disposizione abbia una portata interpretativa e dunque sia dotata di efficacia retroattiva, LUMINOSO, *Spazi destinati a parcheggio, regime delle pertinenze e disciplina del condominio*, in *Riv. Not.*, 1990, 583; IEVA – VASSALLI, *Spazi destinati a parcheggio: brevi riflessioni alla luce della legge Tognoli*, in *Riv. Not.*, 1989, 368. Sottolinea S. TONDO, *op. cit.*, 143, che la normativa introdotta dall'art. 26, comma 4, della legge 47, nello stabilire la natura del vincolo, avrebbe dovuto comportare la piena applicabilità delle norme sulle pertinenze, ivi compresa la disposizione del comma 2 dell'art. 818, che ammette la disponibilità "separata" del bene principale e della pertinenza, ferma restando la permanenza del vincolo urbanistico di destinazione a parcheggio.
 - 4) Cass. Sez. Unite 18 luglio 1989, n. 3363, in *Foro it.*, 1989, I, 2739; Cass. 25 febbraio 1991, n. 2004, in *Quadrimestre*, 1992, 509, con nota di SCODITTI; Cass. 9 maggio 1991, n. 5180, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 663, con nota di FUSARO; Cass. 10 luglio 1991, n. 7631, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1306; Cass. 29 maggio 1992, n. 6533; Cass. 28 ottobre 1992, n. 11731, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2768; Cass. 20 aprile 1993, n. 4622, in *Giust. civ.*, I, 1994, 190; Cass. 21 aprile 1993, n. 4691, in *Corr. giur.*, 1993, 802, con nota di BASSANI; Cass. 27 aprile 1993, n. 4934; Cass. 1 giugno 1993, n. 6104, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 257, con nota di DAMIANI; Cass. 17 dicembre 1993, n. 12495, in *Foro it.*, 1994, I, 1344; Cass. 16 luglio 1994, n. 6696; Cass. 10 ottobre 1994, n. 8267, in *Arch. loc. e cond.*, 1996, 63; Cass. 29 novembre 1994, n. 10217, in *Arch. loc. e cond.*, 1995, 326; Cass. 27 dicembre 1994, n. 11188, in *Foro it.*, 1996; Cass. 10 gennaio 1995, n. 244,

in *Riv. not.*, 1995, 1261, con nota di EMILIOZZI; Cass. 20 aprile 1995, n. 4465, in *Arch. loc. e cond.*, 1995, 844.; Cass. 22 aprile 1996, n. 3799, in *Gazzetta giur. Italia Oggi*, 1996, IV, 41; Cass. 8 maggio 1996, n. 4271, in *Riv. not.*, 1996, 1179; Cass. 5 novembre 1996, n. 9631, in *Giust. civ.*, 1997, I, 55, con nota di ANNUNZIATA; Cass. 6 dicembre 1996, n. 10883; Cass. 7 marzo 1997, n. 2036, in *Riv. not.*, 1997, 832; Cass. 17 giugno 1997, n. 5395, in *Arch. loc. e cond.*, 1997, 1012; Cass. 20 ottobre 1997, n. 10248, in *Foro it.*, 1998, 214; Cass. 3 aprile 1998, n. 3422, in *Giur. it.*, 1999, I, 1, 729 con nota di ANNUNZIATA; Cass. 30 luglio 1998, n. 7498, in *Giur. it.*, 1999, I, 1, 1394, con nota di ARCIDIACONO; Cass. 4 febbraio 1999, n. 973; Cass. 20 luglio 1999, n. 7766; Cass. 28 gennaio 2000, n. 982; Cass. 5 aprile 2000, n. 4197; Cass. 18 aprile 2000, n. 4977, in *Riv. not.*, 2000, pag. 1174; Cass. 14 novembre 2000, n. 14731; da ultimo Cass. 11 gennaio 2001, n. 341.

- 5) Per un primo commento – critico – alla pronuncia VECCHIO, *La normativa in tema di libera circolazione dei spazi per parcheggio vale per il futuro*, in *Quot. Giuridico Ipsosa*, 27 marzo 2006.
- 6) TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato Cicu-Messineo*, I, 2, Milano, 1980, 241.
- 7) BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971; QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, sub artt. 10-15, Bologna-Roma, 1974; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit.; GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1982; GUASTINI, *Teoria dogmatica delle fonti*, in *Trattato Cicu-Messineo*, I, 1, Milano, 1998; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1993.
- 8) Cfr. PUGIOTTO, *La labirintica giurisprudenza costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica*, in *Studium iuris*, 1997, 65. Dello stesso A. v. ora *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003.
- 9) Cfr., ancora, PUGIOTTO, *loc. ult. cit.*
- 10) Cfr. G. U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1964, I, 770 ss.; MEZZANOTTE, *Leggi regionali di interpretazione autentica e controlli statali*, in *Giur. cost.*, 1975, 1988; PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 928; e, più di recente, ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, 1995, 179 s.; MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, 1998, 28 ss.
- 11) PUGIOTTO, *La labirintica giurisprudenza*, cit., 65.
- 12) MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, cit., 32.
- 13) Si veda, in particolare, ZAGREBELSKY, *Sulla interpretazione autentica (a proposito della "legge per Assisi")*, in *Giur. cost.*, 1974, 3482 ss., secondo il quale la legge di interpretazione autentica non può arrivare a travolgere aspettative consolidate legittimamente in base ad un'interpretazione differente da quella che il legislatore vuole imporre retroattivamente; e, più di recente, GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica della legge*, Milano, 1997, 77 ss. Nella giurisprudenza costituzionale si vedano le sentt. nn. 390 del 1995, 211 del 1997 e 416 del 1999, ove si afferma, più in generale, che "l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica (...) non può essere leso da disposizioni retroattive, le quali tramodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti".
- 14) La norma nella specie censurata è stata dichiarata incostituzionale in quanto e "nella parte in cui", oltre a creare una regola astratta, "prende espressamente in considerazione anche le sentenze passate in giudicato" precludendone sostanzialmente l'esecuzione. "Proprio questa incidenza, diretta ed esplicita, sul giudicato – prosegue la Corte – esclude che la disposizione in questione operi soltanto sul piano normativo, poiché rivela in modo incontestabile il preciso intento legislativo di interferire – senza che vi sia un rapporto di consequenzialità necessaria tra creazione della norma e incidenza sui giudicati – su questioni coperte da giudicato, non rispettando, in modo arbitrario, la differente condizione di chi abbia avuto il riconoscimento giudiziale definitivo di un certo trattamento economico riguardo a chi non lo abbia ottenuto". La Corte conferma così l'indirizzo che esclude l'esistenza di una riserva costituzionale di interpretazione a favore dei giudici e ritiene che l'interpretazione autentica non costituisca di per sé un'indebita interferenza nella sfera del giudiziario: una legge che impone all'interprete un determinato significato normativo, operando sul piano delle fonti, "non tocca la potestà di giudicare, ma precisa solo la regola astratta e il modello di decisione cui l'esercizio della potestà di giudicare deve attenersi" (sent. n. 374 del 2000).

- 15) Per ciò che riguarda la portata del divieto di alienazione ex art. 1024 c.c. e i suoi limiti, CACCAVALE – RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 6.1, Milano, 2001, 590 ss.
- 16) “Nei confronti del testo normativo il limite posto alla libertà dell’interprete dal diritto vivente, rappresentato dal modello interpretativo-applicativo prevalente nella giurisprudenza, ha natura diversa e più debole del vincolo primario derivante dalla costruzione linguistica del testo. La sua rilevanza, di ordine processuale, consiste in un onere di argomentazione: a chi intende rompere la continuità con i *preiudicia* incombe l’onere di giustificare la pretesa di superamento con argomenti seri e adeguati” (MENGONI, *Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 153).
- 17) Si tratta di due dei possibili tipi di ragionamento la cui conclusione è una norma inespressa, indicati da GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU, MESSINEO E MENGONI, continuato da SCHLESINGER, Milano, 2004, 105 s.
- 18) G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, Bologna, 1998, 104.
- 19) G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, cit., 105.
- 20) G.U. RESCIGNO, *loc. ult. cit.*
- 21) È, invero, discussa la portata del maturare del possesso ultraventennale da parte del soggetto che si è riservato la proprietà dei posti auto, non destinandoli al condominio e correlativamente del non uso da parte dei condomini. In diverse pronunce, infatti, la Cassazione afferma la natura inderogabile (Cass. S.U. 17 dicembre 1984, n. 6601 e Cass. S.U. 17 dicembre 1984, n. 6602, *cit.*; Cass. 20 luglio 1987, n. 6365; Cass. 6 maggio 1988, n. 3370; Cass. 5 agosto 1988, n. 4849; Cass. 18 luglio 1989, n. 3363; Cass. 25 febbraio 1991, n. 2004; Cass. 9 maggio 1991, n. 5180; Cass. 10 luglio 1991, n. 7631; Cass. 4 febbraio 1992, n. 1155; Cass. 21 aprile 1993, n. 4691; Cass. 27 aprile 1993, n. 4934; Cass. 1° giugno 1993, n. 6104; Cass. 17 dicembre 1993, n. 12495; Cass. 10 gennaio 1995, n. 244; Cass. 16 febbraio 1996, n. 1196; Cass. 8 maggio 1996, n. 4271; Cass. 14 giugno 1997, n. 5369; Cass. 17 giugno 1997, n. 5395; Cass. 20 ottobre 1997, n. 10248; Cass. 5 aprile 2000, n. 4197; Cass. 12 maggio 2000, n. 6086; Cass. 14 novembre 2000, n. 14731), irrinunciabile (Cass. 25 gennaio 1982, n. 483; Cass. 18 luglio 1989, n. 3363; Cass. 4 febbraio 1999, n. 973) e indisponibile (Cass. 10 luglio 1991, n. 7631, in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 1306) del diritto d’uso e del carattere permanente, asserito anche dalle Sezioni Unite (Cass. S.U. 17 dicembre 1984, n. 6601 e Cass. S.U. 17 dicembre 1984, n. 6602, *cit.*; Cass. 1991, n. 7994), del vincolo di pertinenza che ne deriva. Ed è proprio in virtù di tali peculiarità, i giudici di legittimità avevano in passato affermato che il diritto reale d’uso non fosse soggetto a cause estintive (Cass. 23 giugno 1995, 7155, in *Arch. loc.*, 1995, 803. Nello stesso senso Trib. Napoli, 7 febbraio 1994, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, 764 ss., per il quale il diritto reale d’uso ha carattere di absolutezza ed è imprescrittibile e App. Roma, 23 marzo 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 228 ss.). Più di recente, peraltro, la Suprema Corte ha più volte affermato la prescrivibilità del diritto all’uso dell’area a parcheggio pertinente al fabbricato (Cass. 17 dicembre 1997, n. 12736, in *Guida al Diritto* n. 9/1998, con nota di VERUCCI, *Il vincolo pertinenziale imposto dalla legge si cancella quando interviene la prescrizione*; Cass. 7 giugno 2002, n. 8626, in *Riv. Not.*, 2002, 1566 ss.; Cass. 15 novembre 2002, n. 16053, in *Riv. Not.*, 2003, 797 ss., con nota di RUOTOLO, *Area a parcheggio obbligatorio e sua estinzione per non uso*).

(Riproduzione riservata)