

Studio n. 210-2012/C

La nuova disciplina dei parcheggi Tognoli

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 18 aprile 2012

Lo studio in sintesi (Abstract): *L'art. 10 del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 ha sostituito l'articolo 9, comma 5, della legge 24 marzo 1989 n. 122.*

Le modifiche normative in esame non riguardano tutti i parcheggi previsti e disciplinati dalla norme vigenti, ma solo i c.d. parcheggi Tognoli.

La nuova disposizione di cui al D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 introduce una distinzione nel regime circolatorio dei parcheggi Tognoli a seconda che si tratti di parcheggi realizzati su proprietà privata ovvero di parcheggi realizzati in diritto di superficie su area comunale.

Per i parcheggi realizzati su proprietà privata ai sensi del primo comma dell'art. 9 della legge Tognoli si prevede innanzitutto l'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio.

Tale disposizione deve interpretarsi nel senso che non sarà possibile successivamente alla realizzazione del parcheggio porre in essere un procedimento edilizio diretto a conseguire il mutamento della destinazione d'uso del medesimo.

In secondo luogo la nuova normativa prevede la salvezza di quanto previsto dall'articolo 41-sexies della legge 17 agosto 1942 n. 1150.

Il richiamo all'articolo 41-sexies, della legge 17 agosto 1942 n. 1150 deve intendersi riferito al secondo comma del medesimo, aggiunto dalla L. 28 novembre 2005 n. 246, secondo cui "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".

Nondimeno il principio della libera alienabilità del parcheggio separatamente dal bene principale nel caso di specie subisce un notevole temperamento.

Il nuovo quinto comma dell'art. 9 della legge Tognoli prevede infatti che la proprietà dei parcheggi realizzati a norma del comma 1 può essere trasferita, anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali, "solo con

contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune”.

Dunque, in assenza di siffatta “contestuale destinazione”, l’alienazione separata del parcheggio rimane tuttora vietata a pena di nullità c. d. virtuale in base all’art. 1418 primo comma c.c.

Deve peraltro ritenersi tuttora consentita la cessione del parcheggio anche senza “contestuale destinazione”, laddove essa sia effettuata unitamente all’unità principale alla quale il parcheggio fu legato da vincolo pertinenziale in sede di edificazione del parcheggio stesso.

La norma non richiede che lo spostamento del vincolo di pertinenzialità debba essere autorizzato dal comune, né che debba essere all’uopo modificato il titolo edilizio che aveva legittimato la costruzione del parcheggio ovvero gli eventuali atti d’obbligo stipulati al riguardo, né che la destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune sia oggetto di un autonomo atto d’obbligo nei confronti del comune, ma si limita a prescrivere che siffatta destinazione sia “contestuale”.

Deve dunque ritenersi necessario e sufficiente che nell’atto di alienazione separata del parcheggio si dia atto di tale destinazione.

Legittimato ad effettuare siffatta destinazione è di regola l’acquirente, in quanto sia titolare di un diritto reale sull’unità immobiliare a pertinenza della quale il parcheggio deve essere destinato.

L’instaurarsi del regime pertinenziale richiede pur sempre la destinazione del parcheggio a servizio dell’unità principale, la quale a sua volta presuppone ovviamente la possibilità che il parcheggio sia utilizzato per l’utilità del bene principale e non semplicemente per il proprietario dello stesso.

Se ne deve dedurre che ai fini della sussistenza del rapporto pertinenziale in esame l’ubicazione nello stesso comune è condizione necessaria ma non sufficiente.

Sarà infatti anche necessario che il parcheggio sia ubicato in prossimità dell’unità principale e cioè ad una distanza tale da consentire l’instaurarsi di un rapporto di servizio fra il parcheggio ed il bene principale.

Per altro verso la norma, nel richiedere l’ubicazione del bene principale nello stesso comune, esclude che il vincolo pertinenziale idoneo a consentire la circolazione del parcheggio possa essere instaurato a favore di un’unità immobiliare che, pur essendo ubicata nelle vicinanze del parcheggio, sia posta in altro comune.

Ai fini dell’assolvimento del controllo di legittimità da parte del notaio rogante è peraltro sufficiente che le parti dichiarino l’intento di destinare parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune, affinché il predetto controllo possa ritenersi assolto.

L'atto di destinazione così compiuto dall'acquirente del parcheggio instaura il regime vincolistico di cui all'art. 9 comma 5 della legge Tognoli, donde la possibilità di alienare nuovamente e separatamente la pertinenza solo con la "contestuale destinazione".

Per quanto riguarda il regime di circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su area comunale la nuova norma conferma il divieto di circolazione separata del parcheggio, a pena di nullità espressamente comminata dalla legge.

Ma a siffatto regime vincolistico viene apportata una rilevante eccezione, in quanto a tale regola è consentito derogare in caso di "espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione".

La deroga al divieto di alienazione separata del parcheggio può essere operata con due diversi strumenti.

Innanzitutto il consenso del comune all'alienazione separata può essere espresso già in sede di stipulazione della concessione del diritto di superficie su area comunale per la realizzazione dei parcheggi in esame.

In tal caso si tratta di uno strumento di natura preventiva (rispetto alla realizzazione del parcheggio) e programmatica, in quanto il consenso alla cessione separata non è espresso con riferimento ad una determinata cessione, bensì in relazione a qualsiasi cessione che dovesse intervenire dopo la costruzione del parcheggio e l'originaria costituzione del vincolo pertinenziale.

Nella specie non sarà necessario ottenere, in sede di singola alienazione separata, una specifica autorizzazione del comune all'alienazione, atteso che siffatto consenso è già stato espresso dall'ente in via generalizzata.

Ma la norma consente anche, in alternativa, che il consenso del comune all'alienazione separata sia espresso mediante apposita autorizzazione all'atto di cessione.

In tal caso si tratta di uno strumento di natura successiva rispetto alla realizzazione del parcheggio (ma pur sempre preventiva rispetto all'alienazione separata) e di regola specifico, in quanto il consenso alla cessione separata è espresso normalmente con riferimento ad una determinata cessione che venga divisa dopo la costruzione del parcheggio e l'originaria costituzione del vincolo pertinenziale.

Nel caso in cui la convenzione o l'autorizzazione si limitino a consentire la cessione separata del parcheggio senza prevedere particolari condizioni, una volta scioltesi per effetto dell'alienazione separata del parcheggio il vincolo pertinenziale già esistente con il bene principale, il parcheggio può essere successivamente e ripetutamente ceduto, libero da vincoli pertinentziali di sorta.

Laddove invece il comune, nel consentire la cessione separata, subordini tale cessione alla destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare e colui che abbia acquistato il parcheggio oggetto di alienazione separata autorizzata dal comune intenda successivamente procedere a sua volta all'alienazione separata del parcheggio, ragioni di prudenza suggeriscono di munirsi di una nuova autorizzazione comunale ovvero, laddove la convenzione o l'autorizzazione prevedano in via generale che l'alienazione separata è consentita solo con destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare, di adempiere a siffatto obbligo di destinazione.

Le deroghe introdotte dalla nuova norma al divieto di alienazione separata del parcheggio devono ritenersi applicabili anche ai parcheggi realizzati prima dell'entrata in vigore della novella.

Sommario: 1. La nuova norma; 2. L'inerenza della novità normativa ai soli parcheggi Tognoli; 2.1. La nozione di parcheggi Tognoli; 2.2. Ubicazione dei parcheggi Tognoli; 2.3. Ambito di applicazione; 2.4. Destinatari del vincolo e soggetti legittimati alla realizzazione dei parcheggi; 3. Il nuovo regime circolatorio dei parcheggi Tognoli realizzati su immobili privati; 3.1. Generalità; 3.2. L'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio; 3.3. La salvezza di quanto previsto dall'articolo 41-sexies della legge 17 agosto 1942 n. 1150; 3.4. Permanenza della regola generale del divieto di alienazione separata; 3.5. La sanzione per la violazione del divieto di alienazione separata; 3.6. Possibilità di alienazione congiunta del parcheggio e del bene principale; 3.7. La contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune; 3.7.1. La prassi dello "spostamento" del vincolo Tognoli; 3.7.2. Il cambiamento della ratio del vincolo di pertinenzialità afferente ai parcheggi Tognoli; 3.7.3. Le condizioni e le modalità della contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune; 3.7.4. La legittimazione ad effettuare la contestuale destinazione ; 3.7.5. Requisiti del bene principale; 3.7.6. Il regime del vincolo instauratosi a seguito della "contestuale destinazione" – 3.7.7. Ipotesi di spostamento del vincolo non espressamente previste dalla nuova norma; 4. Il nuovo regime circolatorio dei parcheggi Tognoli realizzati su area comunale; 4.1. Permanenza della regola generale del divieto di alienazione separata; 4.2. La ratio del trattamento differenziato dei parcheggi Tognoli realizzati su aree comunali; 4.3. L'obbligo di motivazione da parte del comune; 4.4. Il consenso all'alienazione separata espresso in sede di convenzione; 4.5. Il consenso all'alienazione separata mediante autorizzazione; 4.6. Il regime di circolazione del parcheggio successivamente all'alienazione separata; 4.6.1. Il caso in cui la convenzione o l'autorizzazione si limitino a consentire la cessione separata del parcheggio senza prevedere particolari condizioni; 4.6.2. Il caso in cui il comune nel consentire la cessione separata subordini tale cessione alla destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare; 4.6.3. Difficoltà inerenti all'accertamento del regime di circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su area pubblica; 5. Il regime transitorio; 5.1. Carattere non interpretativo della norma; 5.2. Applicabilità delle nuove norme alla cessione di parcheggi già realizzati nel sistema previgente.

1. La nuova norma

L'art. 10 del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, convertito con modificazioni nella legge 4 aprile 2012 n. 35, ha apportato rilevanti novità alla disciplina dei c. d. parcheggi Tognoli (legge 24 marzo 1989 n. 122).

Tale disposizione ha infatti sostituito l'articolo 9, comma 5, della legge 24 marzo 1989 n. 122 come segue:

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

I parcheggi realizzati ai sensi del comma 4 non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale e i relativi atti di cessione sono nulli, ad eccezione di espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione”.

2. L'inerenza della novità normativa ai soli parcheggi Tognoli

2.1. La nozione di parcheggi Tognoli

Preliminarmente occorre rilevare che le modifiche normative in esame non riguardano tutti i parcheggi previsti e disciplinati dalla norme vigenti, ma solo i c.d. parcheggi Tognoli.

Si tratta dei parcheggi realizzati dopo l'entrata in vigore della predetta legge 24 marzo 1989 n. 122 (avvenuta il 7 aprile 1989) con le agevolazioni previste dalla medesima.

Essa attribuisce ai proprietari di immobili la possibilità, di realizzare, nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati (ovvero anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico), parcheggi, da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, con una serie di facilitazioni che possono in tal modo riassumersi:

a) possibilità di realizzare i parcheggi anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti, fermi restando i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale ed i poteri attribuiti dalla medesima legislazione alle regioni e ai Ministeri dell'ambiente e per i beni culturali ed ambientali da esercitare motivatamente nel termine di 90 giorni (art. 9, comma 1)⁽¹⁾;

b) soggezione di tali interventi - anziché a concessione edilizia - a sola autorizzazione gratuita, per la quale, qualora si tratti di interventi conformi agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti, è previsto il rilascio per silenzio-assenso ove il sindaco non si pronunci nel termine di sessanta giorni dalla richiesta (art. 9, comma 2 nel testo originario); peraltro a seguito dell'emanazione del T.U. edilizia la realizzazione dei parcheggi Tognoli è stata assoggettata a denuncia di inizio attività, in conseguenza della generale abrogazione della figura dell'autorizzazione edilizia ad opera del T.U. ⁽²⁾.

c) applicazione di *quorum* deliberativi ridotti alle delibere condominiali necessarie per l'approvazione degli interventi in oggetto (art. 9, comma 3);

d) applicazione di aliquote IVA agevolate (art. 11, comma 2) ⁽³⁾.

E' inoltre prevista la possibilità di realizzare detti parcheggi, sempre da destinare a pertinenza di immobili privati, su richiesta dei privati interessati ⁽⁴⁾ o di imprese di costruzione o di società anche cooperative ⁽⁵⁾ su aree comunali, o nel sottosuolo delle stesse, da concedersi in diritto di superficie con apposita convenzione (art. 9, comma 4 nel testo oggi vigente).

2.2. Ubicazione dei parcheggi Tognoli

Quanto all'ubicazione dei parcheggi in esame, l'art. 9 della legge in esame prevede che essi possano essere realizzati nei locali posti al piano terreno dei fabbricati ovvero nel "sottosuolo" degli "immobili".

La genericità di quest'ultima espressione aveva posto nella pratica in passato il problema della ammissibilità della realizzazione di parcheggi ai sensi della norma sopra citata nel sottosuolo dell'area scoperta di pertinenza del fabbricato e pertanto non esattamente nel sottosuolo dell'area coperta dal medesimo.

La giurisprudenza amministrativa tuttavia aveva ritenuto che nella previsione dell'art. 9 della legge Tognoli potevano essere compresi anche i parcheggi realizzati nell'area scoperta di pertinenza del fabbricato ⁽⁶⁾.

A risolvere la questione è poi intervenuto l'art. 17, comma 90, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha modificato l'art. 9 primo comma della legge Tognoli, nel senso che i parcheggi in oggetto "possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici" ⁽⁷⁾.

Ed anzi la giurisprudenza amministrativa è giunta a ritenere che "non possa ritenersi *a priori* inconfigurabile, nell'applicazione dell'art. 9 della legge Tognoli, l'ipotesi in cui l'area esterna non si

trovi in rapporto di immediata contiguità materiale con il fabbricato cui i realizzandi parcheggi sono destinati ad accedere”⁽⁸⁾.

2.3. Ambito di applicazione

Per i parcheggi vincolati *ex lege* Tognoli si pone inoltre il problema dell'esatta individuazione dell'ambito di applicazione della normativa di cui all'art. 9 della legge in parola.

In particolare la citata norma nella sua formulazione letterale si riferisce al solo caso della realizzazione di parcheggi a servizio di edifici già esistenti e non anche all'ipotesi in cui detti parcheggi siano realizzati contemporaneamente alla edificazione del fabbricato⁽⁹⁾.

La *ratio* di tale limitazione appare facilmente intuibile sulla base dell'interpretazione sistematica della legge Tognoli.

Ed invero, come è stato esattamente osservato⁽¹⁰⁾, la citata legge, nell'intento di porre rimedio alla cronica mancanza di spazi per parcheggio nelle aree urbane, ha innanzitutto modificato l'art. 41-*sexies* della legge 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.

Tale disposizione ha senza dubbio inteso risolvere il problema in esame per gli edifici che sarebbero stati realizzati in forza di concessione rilasciata successivamente alla sua entrata in vigore, ma ha lasciato irrisolto detto problema relativamente a quegli edifici costruiti prima della legge ponte, per i quali non sussisteva alcun obbligo di realizzazione di spazi per parcheggio, e per quelli realizzati dopo quest'ultima legge, ma prima della legge Tognoli, per i quali esisteva l'obbligo di realizzare i parcheggi, ma in una misura ritenuta insufficiente.

L'art. 9 della legge Tognoli, dunque, è diretto proprio alla risoluzione di quest'ultimo problema.

Da tale considerazioni si è addirittura giunti ad affermare che il regime Tognoli non può che riferirsi ai parcheggi da realizzarsi a servizio di edifici preesistenti costruiti in forza di concessione edilizia rilasciata anteriormente alla sua entrata in vigore⁽¹¹⁾. Solo in tale ottica, si afferma, si giustificano le deroghe e le agevolazioni che assistono i soli parcheggi che vengano realizzati successivamente alla edificazione del fabbricato.

Ma tale ultima interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione della norma appare eccessiva, atteso che dal tenore letterale della stessa non traspare affatto l'intento di applicare il regime permissivo della legge Tognoli solo laddove l'edificio a servizio del quale il parcheggio è realizzato sia stato costruito in forza di concessione edilizia rilasciata anteriormente all'entrata in vigore della legge in esame.

In altri termini il legislatore ha probabilmente preso in considerazione la situazione pregressa ai fini della politica legislativa adottata, ma ha ritenuto di operare mediante uno strumento derogatorio “ad ampio spettro” a fronte di un problema di grande rilevanza socio—economica.

2.4. Destinatari del vincolo e soggetti legittimati alla realizzazione dei parcheggi

Anche per i parcheggi della legge Tognoli si pone il problema di individuare i beneficiari del rapporto di pertinenzialità del parcheggio.

Taluni autori, infatti, nella vigenza del testo originario della legge Tognoli, avevano ritenuto che i parcheggi in esame dovessero essere realizzati in ogni caso in favore dell'intero edificio e rispetto a questo, pertanto, avrebbero dovuto comunque dimensionati.

Non sarebbe quindi stato possibile che il proprietario dell'intero edificio realizzasse con le agevolazioni della legge Tognoli parcheggi da destinare a servizio solo di alcune unità del fabbricato, né che il proprietario di un singolo appartamento realizzasse un parcheggio da destinare esclusivamente a servizio della propria unità ⁽¹²⁾.

A sostegno di tale assunto si adduceva il disposto del comma 3 dell'art. 9 della legge Tognoli, che, nel disciplinare le maggioranze condominiali necessarie per le deliberazioni che hanno ad oggetto le opere di cui al primo comma, richiama espressamente l'art. 1121, comma 3, c.c., secondo il quale i condomini dissenzienti che non abbiano, come è loro diritto ⁽¹³⁾, contribuito alla spesa necessaria alla realizzazione dei parcheggi, possono tuttavia in qualunque tempo partecipare ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo alle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera ⁽¹⁴⁾.

Tale disposizione, si affermava, necessariamente presupponeva che i parcheggi in oggetto dovessero essere dimensionati all'intero edificio al cui servizio, anche solo virtualmente, sono destinati.

In realtà l'interpretazione in questione non trovava alcun riscontro nel testo normativo, il quale si limita a disporre che i parcheggi in esame debbano essere destinati "a pertinenza delle singole unità immobiliari", ma non pone al riguardo alcuna limitazione.

La disposizione di cui al comma 3 dell'art. 9 della legge Tognoli ed il richiamo all'art. 1121, comma 3, c.c. ivi contenuto si riferiscono all'ipotesi in cui, trattandosi di edificio in condominio, il parcheggio venisse realizzato su parte comune del fabbricato.

In tal caso è evidente che la natura di bene condominiale che tale parcheggio viene ad assumere, presuppone la possibilità di un uso dello stesso da parte di tutti i condomini ⁽¹⁵⁾. Ma quando non si tratti di un edificio in condominio, perché appartenente ad un unico proprietario, ovvero quando, pur essendo l'edificio condominiale, il parcheggio venga realizzato su parti di proprietà esclusiva del singolo condomino, le citate norme non trovano applicazione.

Nulla vieta pertanto, in siffatte ipotesi, che l'unico proprietario dell'edificio possa destinare più di un posto auto ad alcune unità ⁽¹⁶⁾ e nessun posto auto ad altre; così come sarà possibile che in un fabbricato condominiale solo alcuni condomini procedano alla realizzazione di posti auto sui parti dell'edificio di loro esclusiva proprietà da destinare a pertinenza esclusiva della loro unità immobiliare ⁽¹⁷⁾.

Tale interpretazione ha poi trovato conferma a seguito delle modifiche apportate alla norma in esame dall'art. 17 comma 90 della L. 15 maggio 1997 n. 127, il quale ha chiarito che le disposizioni in questione si applicano "salvo che si tratti di proprietà non condominiale".

Tuttavia, pur con i temperamenti sopra esposti, deve rilevarsi che la legge sembra prevedere pur sempre che i soggetti abilitati alla realizzazione dei parcheggi Tognoli siano "i proprietari di immobili".

Al riguardo sembra che debbano intendersi per tali i proprietari del fabbricato principale cui il parcheggio da realizzare deve essere asservito, tant'è che secondo la norma tali parcheggi sono "da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari".

La prassi ha peraltro evidenziato non pochi casi in cui i parcheggi

- sono edificati da un'impresa costruttrice su un'area di natura privata di cui questa abbia acquistato la proprietà o il diritto di superficie e
- i parcheggi ivi realizzati sono successivamente ceduti ai proprietari di appartamenti ubicati nelle vicinanze.

Non può tuttavia considerarsi a rigore ascrivibile alla nozione di parcheggio Tognoli ed ai relativi vincoli di circolazione il parcheggio realizzato su suolo privato di proprietà di un soggetto diverso da quello che risulta proprietario del fabbricato cui tale bene andrà poi asservito.

Ne costituisce inequivocabile conferma la circostanza che l'unico caso in cui il suolo su cui viene edificato il parcheggio è originariamente di proprietà di soggetti diversi da quelli che abbiano la proprietà del fabbricato principale è quello previsto dalla diversa fattispecie prevista dall'art. 9, quarto comma, della legge Tognoli, relativa all'edificazione di parcheggi su aree di proprietà comunale ⁽¹⁸⁾.

Deve tuttavia segnalarsi che recentemente la giurisprudenza amministrativa ha espresso un orientamento opposto a quello testè esposto, affermando che "il comma 1 dell'art. 9 non circoscrive esclusivamente ai proprietari degli immobili interessati la legittimazione a realizzare i parcheggi agli stessi pertinenziali.

Infatti, la disposizione innanzi citata, dopo aver statuito che: "... I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti" aggiunge che: "...Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato (...)"

Orbene, la forma impersonale utilizzata nella seconda proposizione richiamata comporta che i parcheggi collocati in aree esterne ai fabbricati, a differenza di quelli posti nel sottosuolo o al piano terreno degli stessi, non devono essere realizzati necessariamente dai proprietari dell'immobile, ma possono esserlo anche da terzi: evidentemente il legislatore, non potendo escludersi che le "aree pertinenziali esterne" potessero appartenere a soggetti diversi dai proprietari dell'immobile, ha ritenuto di non dover limitare solo a questi ultimi la legittimazione a chiedere il permesso per realizzarvi i parcheggi *de quibus*.

Inoltre, la locuzione "...Tali parcheggi" indica chiaramente che la seconda proposizione del comma 1 è riferita alla medesima ipotesi disciplinata dalla prima, ossia alla realizzazione di parcheggi "da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti"; di conseguenza, anche la possibilità di derogare ai predetti strumenti deve intendersi estesa agli interventi posti in essere da terzi, oltre che dai proprietari ... quasi che anche in questo caso il vincolo di pertinenzialità possa anche non preesistere alla realizzazione del parcheggio, ma sorgere successivamente in virtù di uno specifico atto di destinazione" ⁽¹⁹⁾.

3. Il nuovo regime circolatorio dei parcheggi Tognoli realizzati su immobili privati

3.1. Generalità

La nuova disposizione di cui al D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 introduce una distinzione nel regime circolatorio dei parcheggi Tognoli a seconda che si tratti di parcheggi realizzati su proprietà privata ovvero di parcheggi realizzati in diritto di superficie su area comunale.

Per i parcheggi realizzati su proprietà privata ai sensi del primo comma dell'art. 9 della legge Tognoli viene introdotto un nuovo e diverso regime circolatorio, che appare differente sia dal regime previgente per i parcheggi Tognoli sia dal regime vincolistico un tempo vigente, alla stregua della giurisprudenza della Suprema Corte ⁽²⁰⁾, per i c.d. parcheggi *ex lege* ponte e poi abolito dalla L. 28 novembre 2005 n. 246.

3.2. L'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio

Tale regime prevede innanzitutto l'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio.

A tale riguardo deve osservarsi che il significato di tale prescrizione normativa può essere colto solo se si pone la medesima a confronto con i principi generali del diritto urbanistico che disciplinano il mutamento di destinazione d'uso dei manufatti già assentiti.

In tale ottica il mutamento di destinazione d'uso non è in sé vietato, ma è permesso solo se sia posto in essere il procedimento edilizio eventualmente all'uopo prescritto e sempreché il mutamento in questione non sia vietato dagli strumenti urbanistici.

Ne consegue che la disposizione in esame sembra porre al riguardo un diverso e più rigido principio normativo.

Essa in altre parole inibisce il mutamento della destinazione d'uso a parcheggio anche laddove ricorrano le condizioni che, secondo i principi generali del diritto urbanistico, consentirebbero siffatto mutamento.

In forza di tale disposizione dunque non sarà possibile successivamente alla realizzazione del parcheggio porre in essere un procedimento edilizio diretto a conseguire il mutamento della destinazione d'uso del medesimo.

A tale riguardo pertanto potrebbe essere opportuno che il notaio rogante renda edotto l'acquirente del parcheggio di tale limite legale gravante sul bene oggetto di acquisto.

3.3. La salvezza di quanto previsto dall'articolo 41-sexies della legge 17 agosto 1942 n. 1150

In secondo luogo la nuova normativa prevede la salvezza di quanto previsto dall'articolo 41-sexies della legge 17 agosto 1942 n. 1150.

Il richiamo a tale norma è a sua volta alquanto problematico poiché tale disposizione è diretta a regolare la diversa fattispecie dei parcheggi *ex lege* ponte, che, secondo la costante interpretazione formatasi prima dell'avvento del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, rappresenta una categoria assolutamente diversa da quella dei parcheggi Tognoli.

Peraltro l'articolo 41-sexies della legge 17 agosto 1942 n. 1150 prevede due distinte disposizioni.

Il primo comma dispone infatti 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 10 metri cubi di costruzione".

Ma tale regola non sembra avere alcuna attinenza con i parcheggi *ex lege* Tognoli, poiché essa inerisce ai soli parcheggi realizzati in sede di nuova costruzione e non anche quelli che, come i parcheggi Tognoli, sono realizzati successivamente all'edificazione del fabbricato principale, per i quali peraltro non avrebbe senso prescrivere una commisurazione quantitativa dello spazio per parcheggio alla dimensione del bene principale.

Sembra dunque che il richiamo all'articolo 41-sexies, della legge 17 agosto 1942 n. 1150 debba essere riferito al secondo comma del medesimo, aggiunto dalla L. 28 novembre 2005 n. 246, secondo cui "Gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da

vincoli pertinenti di sorta né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse”.

In altri termini il D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 avrebbe introdotto per i parcheggi Tognoli realizzati su immobili privati il principio della libera trasferibilità degli stessi indipendentemente dal bene principale, senza possibilità di insorgenza di diritti d'uso a favore del proprietario di quest'ultimo, secondo l'impostazione adottata dalla L. 28 novembre 2005 n. 246 per i parcheggi *ex lege* ponte.

3.4. Permanenza della regola generale del divieto di alienazione separata

Nondimeno una più attenta analisi della nuova norma induce a ritenere che il principio della libera alienabilità del parcheggio separatamente dal bene principale debba nel caso di specie subire un notevole temperamento.

Il nuovo quinto comma dell'art. 9 della legge Tognoli prevede infatti che la proprietà dei parcheggi realizzati a norma del comma 1 può essere trasferita, anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali, “solo con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune”.

Dunque, pur non dicendolo espressamente, dal testo normativo si desume chiaramente che in assenza di siffatta “contestuale destinazione”, l'alienazione separata del parcheggio sia tuttora vietata.

Il rapporto tra le disposizioni sopra menzionate andrebbe dunque ricostruito come un rapporto tra regola ed eccezione, ma data la contorta tecnica legislativa utilizzata al riguardo non appare agevole individuare quale sia la regola e quale l'eccezione.

A prima vista infatti la regola generale potrebbe sembrare quella di cui all'articolo 41-*sexies*, secondo comma, della legge 17 agosto 1942 n. 1150 che pone il principio della libera alienazione separata del parcheggio.

Rispetto a tale regola i limiti all'alienabilità separata del parcheggio posti dal nuovo testo dell'art. 9, primo comma, della legge Tognoli rappresenterebbero un'eccezione.

Nondimeno se si considera il microsistema dei parcheggi Tognoli come un autonomo sistema di regole, come appare più corretto alla stregua di una visione complessiva dell'ordinamento, il rapporto fra l'eccezione e la regola appare invertito.

In altre parole nel microsistema dei parcheggi Tognoli la regola appare quella del divieto di alienazione separata e l'eccezione quella dell'alienazione con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune.

3.5. La sanzione per la violazione del divieto di alienazione separata

A tale riguardo la norma non chiarisce quale sia la sanzione per la violazione del divieto che alla stregua delle esposte considerazioni si desume dal nuovo contesto normativo.

La sanzione di nullità è infatti oggi espressamente comminata solo per la violazione del divieto di cessione separata dei parcheggi realizzati ai sensi del comma 4 e non anche per la violazione del divieto di cessione separata senza “contestuale destinazione” dei parcheggi di cui al comma 1.

Ma, pur essendo sul punto la norma gravemente carente sul piano della chiarezza, sembra inevitabile ritenere che la violazione in esame determina pur sempre la nullità c. d. virtuale in base all’art. 1418 primo comma c.c., in quanto si tratterebbe comunque della violazione di una norma imperativa senza che la legge preveda una sanzione diversa dalla nullità.

3.6. Possibilità di alienazione congiunta del parcheggio e del bene principale

Per altro verso la norma in esame sembrerebbe a prima vista prevedere che la cessione del parcheggio con “contestuale destinazione” sia l’unica in presenza della quale la cessione medesima è consentita.

Ma a ben vedere deve ritenersi tuttora consentita la cessione del parcheggio anche senza “contestuale destinazione”, laddove essa sia effettuata unitamente all’unità principale alla quale il parcheggio fu legato da vincolo pertinenziale in sede di edificazione del parcheggio stesso.

Sebbene anche da tale punto di vista la lettera della legge non brilli per chiarezza, se si considera la *ratio legis*, la “contestuale destinazione” appare un requisito necessario a giustificare l’alienazione del parcheggio solo se si intenda effettuarla in deroga al vincolo di pertinenzialità posto a base del titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e dei successivi atti convenzionali e dunque separatamente dal bene principale cui il parcheggio era asservito.

La nuova norma infatti tende a consentire lo spostamento del vincolo di pertinenzialità da un bene principale ad un altro.

Ma laddove l’originario vincolo di pertinenzialità rimanga in essere, in quanto si alienino congiuntamente il bene principale ed il parcheggio ad esso asservito, non v’è ragione alcuna di porre limitazioni al trasferimento.

3.7. La contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune

3.7.1. La prassi dello “spostamento” del vincolo Tognoli

La norma trae origine da un problema nato nella prassi delle contrattazioni inerenti ai parcheggi Tognoli, in quanto alcuni comuni nel regime previgente interpretavano la legge nel testo

all'epoca vigente nel senso che doveva ritenersi consentita l'alienazione separata del parcheggio Tognoli se accompagnata dallo spostamento del vincolo di pertinenzialità su altro bene⁽²¹⁾.

Della fondatezza di tale interpretazione sarebbe stato lecito dubitare nel sistema previgente, mancando un solido supporto normativo alla menzionata prassi.

Il legislatore del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 sembra invece avere aderito a tale impostazione fornendo ora allo stesso un vero e proprio supporto normativo.

3.7.2. Il cambiamento della ratio del vincolo di pertinenzialità afferente ai parcheggi Tognoli

Per altro verso l'innovazione legislativa non si limita a mutare la disciplina del regime di circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su immobili privati, ma, in dipendenza di tale mutamento, determina anche un cambiamento della *ratio* del vincolo di pertinenzialità afferente ai parcheggi in esame.

Ed invero il carattere assoluto del divieto di alienazione separata del parcheggio che caratterizzava siffatti parcheggi nel sistema previgente, e li differenziava dai parcheggi *ex lege* ponte, faceva sì che esso dovesse trovare fondamento nella peculiare disciplina relativa alla realizzazione dei parcheggi previsti da tale normativa ed in particolare nelle agevolazioni di varia natura di cui essi beneficiano.

In tale ottica la *ratio* del divieto di circolazione dei parcheggi "Tognoli" doveva ravvisarsi nell'intento di evitare speculazioni da parte di chi ha usufruito di speciali deroghe ed agevolazioni per la realizzazione degli stessi, in conformità ad un *modus operandi* non infrequente nella legislazione agevolativa.

Ma, una volta caduto il divieto assoluto di circolazione separata del parcheggio per effetto della nuova disposizione in commento, colui che ha realizzato il parcheggio fruendo delle agevolazioni della legge Tognoli può procedere, anche immediatamente dopo la realizzazione del medesimo, alla sua alienazione separata senza incorrere in alcuna sanzione.

L'unica condizione posta infatti al riguardo dalla norma è rappresentata dalla contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune.

Ma, se ciò è vero, deve ritenersi che lo scopo perseguito dal legislatore con il vincolo di pertinenzialità in esame diviene quello di assicurare uno spazio per parcheggio al proprietario di un'unità immobiliare posta nel medesimo comune, poco importa se tale unità sia quella originariamente contemplata ovvero un'altra che a questa venga sostituita.

Ciononostante tale *mens legis* lascia alquanto perplessi sul piano della coerenza sistematica.

Ed invero lo scopo di assicurare uno spazio per parcheggio al proprietario di un'unità immobiliare posta nel medesimo comune non può che essere riconnesso a quello, di interesse

pubblico, ad evitare l'ingombro delle strade pubbliche derivante dal parcheggio dei veicoli privati, che era alla base della disciplina dei parcheggi *ex lege* ponte.

E tuttavia per il perseguimento di tale obiettivo non è necessario imporre un vincolo di tipo soggettivo, che individui il titolare dell'uso del parcheggio nel proprietario di una determinata unità immobiliare, ma è sufficiente che si preveda un vincolo di tipo meramente oggettivo, che impedisca l'uso del bene per scopi diversi dal parcheggio.

Il bene-parcheggio infatti è diventato, per effetto della congestione automobilistica dei centri urbani, preziosissimo ed estremamente richiesto sul mercato.

Ciò posto, non può seriamente dubitarsi che ben difficilmente taluno acquista o si riserva l'uso di un posto auto separatamente da un appartamento se non pensa di utilizzarlo o farlo utilizzare per il parcheggio di autoveicoli - verosimilmente appartenenti a persone che abitano o lavorano nella zona - altrimenti destinati alla sosta stradale.

E di tale considerazione ha preso atto in definitiva lo stesso legislatore nel momento in cui, con la L. 28 novembre 2005 n. 246, ha liberalizzato la circolazione dei parcheggi *ex lege* ponte.

La modifica operata dal D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 sembra invece senza apparenti giustificazioni ritornare alla vecchia logica del vincolo di tipo soggettivo.

Ciò posto a ben vedere sussiste un'unica ragione che appare idonea a giustificare dal punto di vista sistematico la nuova norma.

Come avremo modo di approfondire, essa, nel richiedere l'ubicazione del bene principale nello stesso comune, esclude che il vincolo pertinenziale idoneo a consentire la circolazione del parcheggio possa essere instaurato a favore di un'unità immobiliare che, pur essendo ubicata nelle vicinanze del parcheggio, sia posta in altro comune.

Probabilmente la *ratio* di tale disposizione attiene alla circostanza che le deroghe e le agevolazioni che consentono la costruzione del parcheggio Tognoli implicano un sacrificio degli interessi del comune ove il parcheggio viene realizzato, che a tale riguardo deroga ai propri strumenti urbanistici.

A fronte di tale sacrificio si è dunque voluto che i soggetti fruitori dell'utilità apportata dalla realizzazione del parcheggio siano anch'essi membri della comunità locale che ha subito siffatto sacrificio.

Ma per attuare tale ulteriore intento doveva evidentemente colorarsi il vincolo derivante dalla realizzazione del parcheggio anche di una connotazione soggettiva.

3.7.3. Le condizioni e le modalità della contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune

Come si è già avuto modo di osservare, la condizione in presenza della quale si deroga al vincolo di pertinenzialità in esame è rappresentata dalla “contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune”.

A tale riguardo deve innanzitutto rilevarsi che la norma non richiede che lo spostamento del vincolo di pertinenzialità debba essere autorizzato dal comune né che debba essere all'uopo modificato il titolo edilizio che aveva legittimato la costruzione del parcheggio ovvero gli eventuali atti d'obbligo stipulati al riguardo.

La norma anzi prevede che, laddove sia effettuata la “contestuale destinazione”, la proprietà dei parcheggi in oggetto può essere trasferita “anche in deroga a quanto previsto nel titolo edilizio che ha legittimato la costruzione e nei successivi atti convenzionali”, lasciando intendere che la deroga in esame rappresenta un vero e proprio diritto soggettivo del disponente che, in quanto tale, opera *ipso jure*.

Sotto altro punto di vista la legge non prevede che la destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune sia oggetto di un autonomo atto d'obbligo nei confronti del comune, ma si limita a prescrivere che siffatta destinazione sia “contestuale”.

Deve dunque ritenersi necessario e sufficiente che nell'atto di alienazione separata del parcheggio si dia atto di tale destinazione⁽²²⁾.

3.7.4. La legittimazione ad effettuare la contestuale destinazione

Legittimato ad effettuare siffatta destinazione è senza dubbio di regola l'acquirente, in quanto sia titolare di un diritto reale sull'unità immobiliare a pertinenza della quale il parcheggio deve essere destinato⁽²³⁾.

La destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza dovrebbe infatti seguire le regole codicistiche di cui all'art. 817 c.c., in base alle quali “Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima”.

Da ciò consegue che affinché la destinazione pertinenziale possa ritenersi realizzata, occorre che il parcheggio sia destinato in modo durevole a servizio di un'unità immobiliare di proprietà dell'acquirente.

Può peraltro sorgere qualche dubbio sull'esatta individuazione del soggetto legittimato ad effettuare la contestuale destinazione laddove, ad esempio, il parcheggio venga acquistato in proprietà da colui al quale il bene a cui servizio venisse effettuata la “contestuale destinazione” spetti in usufrutto.

E' vero che in tal caso si creerebbe un regime di pertinenzialità con il nuovo bene in forza di quanto disposto dall'art. 817 c.c., ma si tratterebbe di un regime pertinenziale di tipo meramente temporaneo.

Ed invero, in caso di morte dell'usufruttuario, per l'appartamento che ne era oggetto si verificherebbe il consolido dell'usufrutto in favore del nudo proprietario e per il parcheggio si aprirà la successione *mortis causa*.

Ma nulla assicura che il nudo proprietario dell'appartamento sia il medesimo soggetto in favore del quale si apre la successione *mortis causa* nel parcheggio

Il problema va risolto alla stregua di quanto fra breve avremo modo di osservare in relazione al regime del vincolo instauratosi a seguito della "contestuale destinazione" (v. *infra* § 3.7.6.).

Se invero tale regime pertinenziale non possa identificarsi in quello civilistico di cui all'art. 818 c.c., che consente la successiva alienazione separata della pertinenza senza particolari limitazioni, ma in quello vincolistico di cui all'art. 9 comma 5 della legge Tognoli, che consente la possibilità di alienare separatamente la pertinenza solo con la "contestuale destinazione", deve ritenersi che anche l'instaurarsi di diritti reali disomogenei sul parcheggio e sul bene principale debba tenere conto di tale circostanza.

In altre parole non sarà consentito che il bene principale ed il parcheggio spettino al medesimo soggetto per diritti reali disomogenei, allorché

- uno di tali diritti abbia carattere meramente temporaneo e
- l'instaurarsi del diritto temporaneo o la sua estinzione rendano impossibile il perpetuarsi del regime pertinenziale con l'unità immobiliare originaria o con quella a cui favore sia effettuato lo spostamento del vincolo.

Si possono avanzare al riguardo le seguenti ipotesi:

- a) il parcheggio viene ceduto in proprietà a favore di colui al quale il bene a cui servizio viene effettuata la "contestuale destinazione" spetta in usufrutto;
- b) il parcheggio viene ceduto in usufrutto a favore di colui al quale il bene a cui servizio viene effettuata la "contestuale destinazione" spetta in proprietà;
- c) il parcheggio viene ceduto in nuda proprietà a favore di colui al quale il bene a cui servizio viene effettuata la "contestuale destinazione" spetta in piena proprietà, in quanto il cedente, che rimane pieno proprietario del bene in cui favore fu originariamente costituito il vincolo pertinenziale, se ne riserva l'usufrutto;
- d) il parcheggio viene ceduto in piena proprietà a favore di colui al quale il bene a cui servizio viene effettuata la "contestuale destinazione" spetta in nuda proprietà, in quanto l'usufrutto su quest'ultimo compete ad altri.

A tale riguardo deve ritenersi che

- nel caso sub a) l'operazione non sia consentita in quanto, come detto, con l'estinzione dell'usufrutto verrebbe compromesso il vincolo di destinazione, a meno che non si preveda che il vincolo di destinazione, all'estinzione dell'usufrutto, continui in relazione ad altro bene di proprietà dell'acquirente (v. infra § 3.7.7.);
- nel caso sub b) l'operazione sia consentita solo se si preveda che il vincolo di destinazione, all'estinzione dell'usufrutto, continui in relazione al bene in cui favore fu originariamente costituito il vincolo pertinenziale (il cui proprietario, nelle more, rimane nudo proprietario del parcheggio), salva la possibilità di spostare il vincolo, con pari decorrenza, a favore di altra unità immobiliare;
- nel caso sub c) l'operazione sia consentita solo se si preveda che il vincolo di destinazione, fino all'estinzione dell'usufrutto, continui in relazione al bene in cui favore fu originariamente costituito il vincolo pertinenziale, salva la possibilità di spostare il vincolo, con tale scadenza, a favore di altra unità immobiliare;
- nel caso sub d) l'operazione sia consentita, solo se si preveda che il vincolo di destinazione, fino all'estinzione dell'usufrutto, si instauri a favore di altra unità spettante in piena proprietà all'acquirente; diversamente opinando, infatti, per tutta la vita dell'usufruttuario si avrebbe una separazione dell'uso del parcheggio da quella del bene principale, senza che in tale periodo il parcheggio sia destinato a pertinenza di altra unità immobiliare.

Naturalmente nessun problema si presenta quanto tanto sul bene principale, quanto sul parcheggio pertinenziale vengano instaurati i medesimi diritti, come nell'ipotesi in cui entrambi vengano alienati ad un soggetto per l'usufrutto e ad un altro per la nuda proprietà ovvero vengano entrambi alienati in nuda proprietà con riserva di usufrutto o venga sui medesimi costituito l'usufrutto a favore del medesimo soggetto.

Considerazioni del tutto analoghe possono essere effettuate con riferimento ad altri diritti reali temporanei quali l'uso, l'abitazione o la proprietà superficiaria a tempo.

3.7.5. Requisiti del bene principale

Senonché la norma in esame da un lato richiede l'instaurarsi di un regime pertinenziale con "altra unità immobiliare" dall'altro prescrive che quest'ultima sia "sita nello stesso comune".

A prima vista la norma potrebbe essere interpretata nel senso che l'ubicazione nello stesso comune sia sufficiente di per se stessa a rendere possibile l'instaurarsi del regime pertinenziale.

Ma a ben vedere non sembra che tale interpretazione possa essere condivisa.

L'instaurarsi del regime pertinenziale richiede infatti pur sempre la destinazione del parcheggio a servizio dell'unità principale, la quale a sua volta presuppone ovviamente la possibilità che il parcheggio sia utilizzato per l'utilità del bene principale e non semplicemente per il proprietario dello stesso⁽²⁴⁾.

Ma non v'è chi non veda come normalmente se il parcheggio e l'unità principale, pur se ubicati nello stesso comune, siano lontani diversi chilometri è ben difficile configurare siffatto rapporto di servizio.

Se ne deve dedurre che ai fini della sussistenza del rapporto pertinenziale in esame l'ubicazione nello stesso comune è condizione necessaria ma non sufficiente.

Sarà infatti anche necessario che il parcheggio sia ubicato in prossimità dell'unità principale e cioè ad una distanza tale da consentire l'instaurarsi di un rapporto di servizio fra il parcheggio ed il bene principale.

Per altro verso la norma, nel richiedere l'ubicazione del bene principale nello stesso comune, come si è già accennato, esclude che il vincolo pertinenziale idoneo a consentire la circolazione del parcheggio possa essere instaurato a favore di un'unità immobiliare che, pur essendo ubicata nelle vicinanze del parcheggio, sia posta in altro comune.

Si è già avuto modo di osservare al riguardo che tale divieto trae origine dal sacrificio degli interessi del comune ove il parcheggio viene realizzato e dalla conseguente necessità che i soggetti fruitori dell'utilità apportata dalla realizzazione del parcheggio siano anch'essi membri della comunità locale che ha subito siffatto sacrificio.

Per altro verso deve rilevarsi che mentre l'accertamento della circostanza che il bene principale sia ubicato nello stesso comune è possibile in via documentale, l'accertamento delle sussistenze dei requisiti di contiguità necessari affinché sia configurabile, in base ai principi generali, un rapporto pertinenziale, implica un apprezzamento di merito, che deve tener conto di una pluralità di elementi fattuali.

A tal fine infatti possono rilevare la particolare condizione urbanistica del quartiere, la penuria di parcheggi, la disponibilità di facili mezzi di collegamento fra il parcheggio ed il bene principale ecc. Si tratta invero di circostanze che nel caso concreto possono indurre a ritenere sussistente un rapporto di pertinenzialità in senso tecnico anche con riferimento a beni posti ad una certa distanza.

Ne consegue che tale ultimo accertamento non può competere al notaio rogante l'atto di cessione separata del parcheggio con contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune, atteso che il controllo del notaio è, com'è noto, un controllo di mera legittimità e non di merito.

Sarà dunque sufficiente, ai fini dell'assolvimento del controllo di legittimità da parte del notaio rogante, che le parti dichiarino l'intento di destinare parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune, affinché il predetto controllo possa ritenersi assolto.

Ed invero, salvo che tale dichiarazione si riveli *ictu oculi* palesemente inattendibile, non può richiedersi al notaio di effettuare un'indagine sulla concreta idoneità del parcheggio ad essere destinato a servizio del bene principale.

Del resto tale conclusione appare conforme al principio consolidato nella più recente giurisprudenza, secondo il quale la violazione dell'art. 28 della Legge Notarile si configura esclusivamente laddove una pattuizione negoziale sia nulla in virtù di un consolidato orientamento giurisprudenziale e dunque siffatta nullità sia inequivoca⁽²⁵⁾.

3.7.6. Il regime del vincolo instauratosi a seguito della "contestuale destinazione"

La norma non chiarisce nemmeno quale sia l'effetto dell'atto di destinazione così compiuto dall'acquirente del parcheggio.

A prima vista infatti non è chiaro se il regime pertinenziale così instauratosi sia quello civilistico di cui all'art. 818 c.c., che consente la successiva alienazione separata della pertinenza senza particolari limitazioni, ovvero sia quello vincolistico di cui all'art. 9 comma 5 della legge Tognoli, donde la possibilità di alienare separatamente la pertinenza solo con la "contestuale destinazione".

Tuttavia la *ratio* della norma sembra condurre a tale ultima soluzione. Diversamente opinando infatti il vincolo della "contestuale destinazione" prescritto dalla norma in esame sarebbe assai blando e precario, al punto da rendere sostanzialmente evanescente il regime vincolistico della legge Tognoli.

Se si condivide tale impostazione si dovrebbe in conseguenza ritenere che nel sistema instauratosi a seguito della modifica normativa in esame

- l'individuazione della natura "Tognoli" del parcheggio continua come in passato ad essere rimessa all'esame del titolo edilizio che ha legittimato l'intervento ed alle agevolazioni e deroghe concesse in quella sede;
- l'individuazione del bene al quale il parcheggio è legato da vincolo di pertinenzialità non può più essere desunta solo dal predetto titolo edilizio, ma deve essere effettuata alla stregua dell'esame di tutti gli atti di disposizione del parcheggio succedutisi dalla sua costruzione, onde controllare se si sia verificata un'ipotesi di "spostamento" del vincolo ai sensi della disposizione in esame.

Tale assetto normativo non giova alla certezza del diritto e rende assai complessa la circolazione dei parcheggi Tognoli, al punto che sembra lecito chiedersi se abbia senso mantenere un regime vincolistico per siffatti parcheggi o non convenga piuttosto liberalizzarne del tutto la circolazione.

Ed invero una volta ammesso il carattere non assoluto del divieto di alienazione separata del parcheggio e ribadita l'immodificabilità dell'esclusiva destinazione a parcheggio dell'immobile, l'obbligo di destinare il parcheggio a pertinenza di una determinata unità immobiliare sembra presentare più inconvenienti pratici che vantaggi.

3.7.7. Ipotesi di spostamento del vincolo non espressamente previste dalla nuova norma

La nuova norma non contempla l'ipotesi in cui si intenda spostare il vincolo di pertinenzialità relativo alla legge Tognoli in ipotesi diverse dall'alienazione separata del parcheggio.

Si allude in particolare al caso in cui il proprietario del bene a cui favore il vincolo di pertinenzialità è stato originariamente costituito sia proprietario anche di altra unità immobiliare ubicata nel medesimo comune e si intenda traslare il vincolo di destinazione a favore di tale ultima unità immobiliare, senza procedere all'alienazione del parcheggio.

In questo caso infatti il parcheggio continuerebbe a rimanere di proprietà del medesimo soggetto originario e dunque il mutamento sarebbe inerente al solo regime pertinenziale.

Pur non essendo la fattispecie espressamente disciplinata, si può probabilmente ritenere che anche quest'ultima possa essere attuata in forza della nuova disciplina.

Se è infatti possibile effettuare lo spostamento del vincolo Tognoli addirittura mediante alienazione separata dello stesso, a maggior ragione deve ritenersi possibile siffatto spostamento nell'ambito del patrimonio del medesimo proprietario, trattandosi evidentemente di un *minus*.

Del resto il risultato in questione può essere certamente raggiunto

- a) alienando l'immobile a favore del quale si intende effettuare lo spostamento del vincolo ad un terzo,
- b) alienando separatamente a favore di quest'ultimo il parcheggio, con contestuale destinazione dello stesso a pertinenza dell'immobile di cui alla precedente lettera a),
- c) ritrasferendo sia l'immobile di cui alla precedente lettera a) sia il parcheggio di cui alla lettera b) all'originario proprietario.

Ciò dimostra dunque inequivocabilmente che si tratta di un risultato non vietato dall'ordinamento.

Nondimeno nel caso di specie deve ritenersi che si debba procedere ad un atto d'obbligo nel quale sia data evidenza dello spostamento del vincolo.

Se infatti siffatto spostamento venisse effettuato in assenza di un'alienazione separata, in mancanza di tale atto d'obbligo, non sussisterebbe alcun atto da cui risulti la "contestuale destinazione" prevista dalla nuova norma.

4. Il nuovo regime circolatorio dei parcheggi Tognoli realizzati su area comunale

4.1. Permanenza della regola generale del divieto di alienazione separata

La nuova norma apporta rilevanti modifiche anche al regime di circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su area comunale.

Apparentemente essa conserva il precedente aspetto formale sotto il profilo della statuizione di un vero e proprio divieto di circolazione separata del parcheggio, a pena di nullità espressamente comminata dalla legge.

Ma a siffatto regime vincolistico viene apportata una rilevante eccezione, in quanto a tale regola è consentito derogare in caso di "espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione".

Nondimeno, ad onta della diversa formulazione letterale delle regole valevoli per i parcheggi edificati su area pubblica rispetto a quelli realizzati su beni privati, nella sostanza in entrambi i casi il sistema

- sancisce quale regola generale quella del divieto di alienazione separata del parcheggio dal bene principale;
- pone a tale regola delle eccezioni.

L'unica differenza nel regime circolatorio nelle due tipologie di parcheggi suddette è data dal contenuto dell'eccezione posta alla regola generale, nel senso che nei parcheggi edificati su area comunale l'alienazione separata del parcheggio è consentita, non già in caso di contestuale destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare sita nello stesso comune, bensì in presenza di espressa previsione contenuta nella convenzione stipulata con il comune, ovvero quando quest'ultimo abbia autorizzato l'atto di cessione.

4.2. La ratio del trattamento differenziato dei parcheggi Tognoli realizzati su aree comunali

Non è agevole comprendere le ragioni che hanno indotto il legislatore a diversificare il regime delle eccezioni al divieto di alienazione separata del parcheggio, in ragione della natura privata o pubblica dell'immobile sul quale il parcheggio stesso è stato realizzato.

Probabilmente l'unica possibile *ratio* di tale diversificazione risiede nell'intento di conferire una maggiore libertà di azione ai comuni nella gestione del regime circolatorio dei parcheggi

Tognoli laddove essi, essendo stati realizzati su area comunale, conservino un legame di appartenenza al patrimonio comunale, siccome edificati nell'esercizio di un diritto di superficie.

4.3. L'obbligo di motivazione da parte del comune

Per altro verso giova ricordare che il comune, laddove in conformità alla nuova disposizione intenda consentire l'alienazione separata del parcheggio tramite espressa previsione contenuta nella convenzione di concessione del diritto di superficie per la realizzazione dei parcheggi in esame ovvero mediante apposita autorizzazione dell'atto di cessione separata, deve, in base ai principi generali dell'azione amministrativa, giustificare sotto il profilo dell'interesse pubblico la scelta adottata.

Ciò potrebbe indurre verosimilmente i comuni a non prevedere la possibilità di alienare separatamente *tout court* il parcheggio, bensì a subordinare l'alienazione separata a determinate condizioni.

Ciò, come vedremo far breve, porrà nella prassi ulteriori problemi interpretativi.

4.4. Il consenso all'alienazione separata espresso in sede di convenzione

In particolare, come si è avuto modo di accennare, la deroga al divieto di alienazione separata del parcheggio può essere operata con due diversi strumenti.

Innanzitutto il consenso del comune all'alienazione separata può essere espresso già in sede di stipulazione della concessione del diritto di superficie su area comunale per la realizzazione dei parcheggi in esame.

In tal caso si tratta di uno strumento di *natura preventiva* (rispetto alla realizzazione del parcheggio) e *programmatica*, in quanto il consenso alla cessione separata non è espresso con riferimento ad una determinata cessione, bensì in relazione a qualsiasi cessione che dovesse intervenire dopo la costruzione del parcheggio, la cessione del medesimo al proprietario dell'unità principale e la conseguente costituzione del vincolo pertinenziale.

In tal caso non sarà necessario ottenere, in sede di singola alienazione separata, una specifica autorizzazione del comune all'alienazione, atteso che siffatto consenso è già stato espresso dall'ente in via generalizzata.

4.5. Il consenso all'alienazione separata mediante autorizzazione

Ma la norma consente anche, in alternativa, che il consenso del comune all'alienazione separata sia espresso mediante apposita autorizzazione all'atto di cessione.

Ciò evidentemente accadrà laddove il consenso programmatico all'alienazione separata non sia già stato contenuto nella convenzione.

In tal caso si tratta di uno strumento di *natura successiva* rispetto alla realizzazione del parcheggio (ma pur sempre preventiva rispetto all'alienazione separata) e di *regola specifico*, in quanto il consenso alla cessione separata è espresso normalmente con riferimento ad una determinata cessione che venga divisata dopo la costruzione del parcheggio, la cessione del medesimo al proprietario dell'unità principale e la conseguente costituzione del vincolo pertinenziale.

Non può peraltro escludersi che taluni comuni decidano di porre in essere atti autorizzativi alla cessione separata *di tipo generico*, in quanto diretti ad autorizzare la cessione separata, eventualmente a determinate condizioni, di tutti i parcheggi Tognoli afferenti ad un determinato intervento. In tal caso l'autorizzazione medesima verrebbe ad assumere valore programmatico.

4.6. Il regime di circolazione del parcheggio successivamente all'alienazione separata

4.6.1. Il caso in cui la convenzione o l'autorizzazione si limitino a consentire la cessione separata del parcheggio senza prevedere particolari condizioni.

Ciò posto occorre chiedersi quale sia il regime di circolazione del parcheggio successivamente all'alienazione separata del medesimo effettuata sulla base del consenso del comune manifestato nella convenzione ovvero con apposita autorizzazione.

A tale riguardo occorre distinguere innanzitutto il caso in cui la convenzione o l'autorizzazione si limitino a consentire la cessione separata del parcheggio senza prevedere particolari condizioni.

In tale ipotesi, una volta sciolto per effetto dell'alienazione separata del parcheggio il vincolo pertinenziale già esistente con il bene principale, il parcheggio può ben essere acquistato da soggetto che non intenda destinarlo a pertinenza di alcun immobile.

Ma se ciò è vero, deve ritenersi che il parcheggio possa essere successivamente e ripetutamente ceduto, libero da vincoli pertinenziali di sorta, non dovendosi nemmeno accertare se poi in concreto l'acquirente lo abbia effettivamente destinato a servizio di un immobile di sua proprietà.

Non essendo infatti tale destinazione obbligatoria, essa diviene sostanzialmente irrilevante ai fini di cui trattasi.

4.6.2. Il caso in cui il comune nel consentire la cessione separata subordini tale cessione alla destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare

Meno facile è individuare il regime di circolazione successiva del parcheggio laddove il comune, nel consentire la cessione separata, abbia, come si è visto essere possibile, subordinato tale cessione alla destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare, magari richiedendo che quest'ultima presenti particolari requisiti (ad esempio relativi alla distanza tra il parcheggio ed il bene principale).

Tale fattispecie sarà verosimilmente ricorrente nella pratica, in quanto, come si è visto, il comune deve pur sempre giustificare la deroga al regime vincolistico in funzione dell'interesse pubblico.

Può dunque accadere che colui che abbia acquistato il parcheggio oggetto di alienazione separata autorizzata dal comune, destinando la stessa a pertinenza della propria abitazione, in adempimento di una specifica prescrizione imposta dal comune al riguardo, intenda successivamente procedere a sua volta all'alienazione separata del parcheggio.

Nel silenzio della legge potrebbe a prima vista sostenersi che siffatta alienazione separata non possa ritenersi vietata e soprattutto che essa non possa essere sanzionata con la nullità.

La nullità infatti può essere comminata solo in forza di una disposizione di legge e non in forza di una convenzione o di un provvedimento amministrativo.

Ma a ben vedere siffatta conclusione non può considerarsi rassicurante.

Potrebbe infatti sostenersi che il vincolo pertinenziale che viene ad instaurarsi a seguito delle prescrizioni contenute nella convenzione o nell'autorizzazione che subordinino l'alienazione separata del parcheggio alla destinazione del medesimo a pertinenza di altra unità immobiliare sia pur sempre ascrivibile alla legge Tognoli.

L'art. 9 comma 5 della legge in esame prescrive infatti che "I parcheggi realizzati ai sensi del comma 4 non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale", senza distinguere l'epoca di costituzione del vincolo e sempreché si tratti di vincolo ascrivibile alla medesima legge.

In quest'ottica il divieto di cessione separata e la conseguente sanzione di nullità trarrebbero origine pur sempre dalla legge e non dalla convenzione o dall'autorizzazione.

Ne consegue che ragioni di prudenza suggeriscono in tali fattispecie, al fine di procedere ad eventuali successive alienazioni separate del medesimo parcheggio, di munirsi di una nuova autorizzazione comunale ovvero, laddove la convenzione o l'autorizzazione prevedano in via generale che l'alienazione separata è consentita solo con destinazione del parcheggio trasferito a pertinenza di altra unità immobiliare, di adempiere a siffatto obbligo di destinazione.

4.6.3. Difficoltà inerenti all'accertamento del regime di circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su area pubblica

Non può peraltro sottacersi che siffatto assetto normativo rende ancora più complesso l'accertamento del regime di circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su area pubblica, in quanto a tal fine diviene necessario anche consultare la convenzione con la quale è stato concesso il diritto di superficie per la realizzazione dei parcheggi e/o le eventuali successive autorizzazioni comunali all'alienazione separata.

La consultazione di tali ultimi provvedimenti si rende infatti necessaria

- innanzitutto per verificare che, laddove manchi un consenso generalizzato all'alienazione separata in sede di convenzione, le eventuali alienazioni separate successive siano valide e non colpite dalla sanzione di nullità di cui all'art. 9 quinto comma della legge Tognoli, che rimane quale regola generale;

- in secondo luogo per verificare se tale autorizzazione era subordinata a particolari condizioni, al fine di verificare che esse siano state adempiute.

5. Il regime transitorio

5.1. Carattere non interpretativo della norma

Infine ci si deve chiedere come debba essere regolata la circolazione dei parcheggi Tognoli realizzati su immobili privati prima dell'entrata in vigore del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 (10 febbraio 2012), considerato che tale provvedimento legislativo non prevede alcuna disposizione transitoria nella materia in esame.

A tale proposito si pone innanzitutto il dubbio che la nuova norma abbia carattere interpretativo.

I fautori della tesi, già avanzata prima dell'entrata in vigore del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, secondo cui il vincolo di cui alla legge Tognoli è suscettibile di essere "spostato" a favore di altra unità immobiliare potrebbero, infatti, sostenere che si tratterebbe di una norma interpretativa, con la conseguenza che essa dovrebbe trovare incondizionata applicazione non solo a tutti i parcheggi Tognoli già realizzati in passato, ma anche agli atti di alienazione separata con "contestuale destinazione" posti in essere prima dell'entrata in vigore della novella.

Si tratta di un'opzione ermeneutica che presenta indubbiamente notevoli difficoltà, anche in considerazione del fatto che, come si è detto, il D.L. ha al riguardo operato una distinzione tra i parcheggi Tognoli edificati su immobili privati, che vengono affrancati in via generalizzata dal divieto di alienazione separata sia pure a determinate condizioni, ed i parcheggi edificati su area

comunale, per i quali tale divieto è stato mantenuto se non sussista la preventiva autorizzazione comunale.

Ma, anche ove si accedesse a detta interpretazione, dovrebbero rimanere fermi i limiti alle facoltà del legislatore derivanti dai principi generali del diritto.

Ed invero, ove fosse intervenuta una sentenza passata in giudicato, che ha accertato la nullità di un atto di alienazione separata posto in essere prima dell'entrata in vigore del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, ad onta del fatto che si era provveduto ad instaurare il rapporto pertinenziale con altra unità immobiliare, non potrebbe non trovare applicazione la regola di cui all'art. 2909 c.c., in forza della quale l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

Al contrario, se si ritiene che il D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 abbia al riguardo carattere innovativo e non interpretativo, esso non potrebbe che valere per l'avvenire, in ossequio al principio della irretroattività delle leggi di cui all'art. 11 delle preleggi ed in mancanza di alcuna disposizione transitoria contraria da parte della legge di riforma.

Dal punto di vista letterale indubbiamente la nuova disposizione non è formulata come una norma interpretativa, poiché non dice espressamente che essa è diretta ad interpretare la legge Tognoli⁽²⁶⁾.

Lo stesso impianto del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5 potrebbe avvalorare la natura non interpretativa della nuova norma poiché esso dichiaratamente detta "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione".

Ma la semplificazione implica con ogni probabilità un intento di incidere innovativamente sull'ordinamento positivo.

5.2. Applicabilità delle nuove norme alla cessione di parcheggi già realizzati nel sistema previgente

Ciò posto, se dovesse prevalere la tesi del carattere innovativo del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, i problemi di diritto transitorio cui si è accennato in precedenza diverrebbero attuali e complessi, proprio per la mancanza di specifiche disposizioni in merito.

Ed invero, a prima vista, si sarebbe tentati di sostenere che la nuova disciplina introdotta dal D.L. non sia applicabile ai parcheggi già realizzati nel sistema previgente, ma solo a quelli realizzati successivamente all'entrata in vigore dello *jus superveniens*, allo stesso modo in cui in passato si è ritenuto che il regime vincolistico introdotto dalla legge ponte fosse applicabile solo ai parcheggi realizzati, in forza di licenza edilizia rilasciata anteriormente al 1° settembre 1967.

Ma bene vedere tale soluzione non appare condivisibile.

Ed invero il principio della irretroattività delle leggi non è di facile interpretazione, risultando spesso incerta l'individuazione delle fattispecie ricadenti sotto il vigore della legge abrogata e come tali non travolte dallo *jus superveniens*.

Ed al riguardo è noto che la giurisprudenza e la dottrina più recenti sono ricorse alla c.d. dottrina del fatto compiuto, nel senso che si è ritenuto che lo *jus superveniens* non è applicabile non solo ai rapporti sorti e già esauriti sotto il vigore della legge abrogata, ma anche ai rapporti ancora in vita se in tal modo si incida sull'efficacia originaria del fatto che li ha generati⁽²⁷⁾.

Orbene non sembra potersi dubitare, alla stregua delle esposte considerazioni, che il vincolo pertinenziale sopravvive alla costruzione del parcheggio Tognoli ed è pertanto idoneo ad essere regolato dallo *jus superveniens*, il quale peraltro nel caso di specie ben può essere applicato senza incidere sull'efficacia originaria della fattispecie legittimante la costruzione del parcheggio.

In altri termini nel caso di specie l'applicazione dello *jus superveniens* non pone in dubbio la legittimità della costruzione del parcheggio, che rappresenta il fatto che ha generato il rapporto giuridico regolato e che si è ormai compiuto sotto il vigore della legge precedente e non è suscettibile di essere rimesso in discussione.

Essa piuttosto determina una diversa regolamentazione del vincolo pertinenziale in essere, che non verrebbe travolto dalla nuova norma, bensì conservato con un contenuto differente.

Se ne deve dedurre che il fatto regolato dalla norma, che deve essere compiuto sotto il vigore della nuova legge affinché essa possa e debba essere applicata, è l'alienazione separata del parcheggio dall'unità principale, indipendentemente dall'epoca di realizzazione del medesimo.

Pertanto le deroghe introdotte dalla nuova norma al divieto di alienazione separata del parcheggio devono ritenersi applicabili anche ai parcheggi realizzati prima dell'entrata in vigore della novella.

Peraltro, laddove si tratti di parcheggi edificati su area comunale, è ragionevole ritenere che la deroga al divieto possa in concreto essere attuata solo mediante il rimedio dell'autorizzazione e non anche per effetto della convenzione.

Ben difficilmente infatti le convenzioni per la concessione del diritto di superficie su area comunale stipulate prima della novella avrebbero potuto prevedere una deroga al divieto di cessione separata del parcheggio, stante la mancanza all'epoca della norma derogatoria.

Federico Magliulo

1) Tuttavia secondo Cons. di Stato 14 settembre 2010 n. 6671 "In materia di vincolo cimiteriale la salvaguardia della fascia di rispetto si pone alla stregua di un vincolo assoluto di inedificabilità che non consente in alcun modo l'allocatione sia di edifici, che di opere incompatibili col vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di

rispetto intende tutelare. Nella specie, il parcheggio interrato, in quanto struttura servente all'uso abitativo e, comunque, posta nell'ambito della fascia di rispetto cimiteriale, rientra tra le costruzioni edilizie del tutto vietate dalla disposizione di cui al cit. art. 338 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al R.D. n. 1265/34, e non può essere utile fare riferimento al carattere derogatorio di cui all'art. 9 della L. n. 122/89 (cd "legge Tognoli").

- 2) Sulla circostanza che nel sistema del T.U. la DIA costituisce la naturale sostituta della soppressa autorizzazione v. MANDARANO, *Commento all'art. 3*, in AA.VV., *L'attività edilizia nel Testo Unico*, Commentario a cura di G De Marzo, Milano, 2003, 59.

Per altro verso anche la DIA prevista dal comma 2 dell'articolo 9 della legge 24 marzo 1989 n. 122 sembra essere stata sostituita dalla SCIA, alla stregua del principio generale dettato dall'art. 19 della L. 7 agosto 1990 n. 241, come modificato dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70 e ciò quantunque la norma interpretativa dettata dall'art. 5, comma secondo, lett. c) del citato D.L. 13 maggio 2011 n. 70 abbia fatto al riguardo riferimento solo alle "denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380".

Siffatta disposizione interpretativa infatti si è resa probabilmente necessaria per distinguere, nell'ambito degli interventi soggetti a DIA, i casi in cui la DIA stessa, in base alla normativa statale o regionale, sia alternativa o sostitutiva del permesso di costruire, i quali sono appunto sottratti al regime della SCIA.

Ma tale distinzione tra DIA e SuperDIA attiene evidentemente ai soli procedimenti previsti dal T.U. edilizia.

- 3) Tale norma infatti prevede che le prestazioni derivanti da contratti aventi per oggetto la realizzazione delle opere e degli interventi previsti dalla legge Tognoli e i trasferimenti degli immobili o di porzioni degli stessi anche in diritto di superficie, sono soggette all'IVA con l'aliquota del 2%.

Peraltro il D.L. 2 marzo 1989 n. 669 convertito nella legge 27 aprile 1989 n. 154 ha elevato tutte le aliquote I.V.A. dal 2% al 4%.

Tuttavia trattandosi di disposizione anteriore alla legge Tognoli, sarebbe possibile sostenere che la predetta aliquota del 2% relativamente ai parcheggi "Tognoli" conserva tuttora intatta la sua vigenza (PURI, *Trattamento IVA della cessione di box*, in CNN *Strumenti*, 15-12-1995, 8.1. Ma v. *contra* Ris. Min. Fin. Dir. Gen Tasse, 28 febbraio 1992 n. 430063, in CNN *Strumenti*, 15-6-1992, 5.1).

Nondimeno l'Amministrazione Finanziaria, disattendendo incredibilmente il testo normativo, ha ritenuto che l'equiparazione dei parcheggi di cui trattasi alle opere di urbanizzazione disposta dall'art. 11 comma 1 della legge Tognoli darebbe luogo all'applicazione dell'aliquota intermedia, attualmente fissata al 10%, prevista appunto per dette opere, per effetto del disposto dell'art 127-*quinquies* della tabella A, parte III, allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (Circolare Min. Fin. Dir. AA. GG. e cont. trib., 2 marzo 1994 n. 1 prot. n. E IV-8-480; MAUGERI, *L'IVA nel settore dell'edilizia*, Milano, 1996, 78).

- 4) Il concetto di "privato interessato" è stato oggetto di discussione in dottrina, in quanto la genericità dell'espressione usata dal legislatore si presta a essere interpretata in modo più o meno ampio.

Taluni infatti, dalla circostanza che i parcheggi di quo devono essere destinati a pertinenza di immobili privati, desumono che "privati interessati" possano essere soltanto i proprietari di tali immobili, i quali soltanto possono compiere l'atto di destinazione che crea il vincolo pertinenziale ex art. 817, comma 2, c.c.. Non sarebbe pertanto consentita la concessione in diritto di superficie in favore di terzi che intendano vendere i parcheggi da realizzarsi ai proprietari degli immobili al cui servizio sono destinati (IEVA-VASSALLI, *Spazi destinati a parcheggio: brevi riflessioni alla luce della "legge Tognoli"*, in *Riv. not.*, 1989, II, 373).

Altri invece hanno fatto rientrare nella categoria in esame anche i locatari degli immobili principali, con la precisazione che in tal caso occorrerebbe porre in essere un atto plurilaterale tra Comune, locatori e conduttori, con il quale costoro dovrebbero obbligarsi a cedere, a fine locazione, i parcheggi ai proprietari degli immobili principali (BRIENZA, *I parcheggi privati nella "legge Tognoli"*, in AA.VV., *Box e posti macchina*, in AA.VV., *Box e posti macchina "ante" e "post" legge 24 marzo 1989 n. 122 (Tognoli)*, Milano, 1990, 30). Tale soluzione peraltro è stata adottata espressamente da alcuni decreti legge non convertiti, i quali disponevano "il diritto di superficie (...) può essere assegnato a residenti o comunque dimoranti nel territorio del comune non proprietari (...) Nel caso di cessazione del rapporto giuridico in forza del quale il residente o dimorante non proprietario godeva della porzione di fabbricato per il quale sia divenuto contitolare del diritto di superficie sui parcheggi, la quota di contitolarietà deve essere attribuita, nell'ordine, al proprietario della porzione di fabbricato, al nuovo utente a qualsiasi titolo di detta porzione, alla associazione o cooperativa costituita tra i non proprietari" (D.L. 6 agosto 1993 n. 281, D.L. 5 ottobre 1993 n. 399, D.L. 4 dicembre 1993 n. 498, D.L. 2 febbraio 1994 n. 81, D.L. 31 marzo 1994 n. 220, D.L. 30 maggio 1994 n. 326, D.L. 30 luglio 1994 n. 475, D.L. 30 settembre 1994 n. 563, D.L. 30 novembre 1994 n. 660, D.L. 31 gennaio 1995 n. 28).

- 5) E' chiaro peraltro che, nel caso di concessione del diritto di superficie alle predette società o imprese, alla successiva assegnazione o vendita rispettivamente ai soci o a terzi proprietari degli immobili principali dei parcheggi realizzati non potrà ritenersi applicabile il divieto di alienazione di cui all'art. 9 comma 5 della legge Tognoli (IEVA-VASSALLI, *op. cit.*, 374; BRIENZA, *op. cit.*, 20).

- 6) Cons. di Stato, 3 luglio 1995 n. 1007, in *Cons. di Stato*, 1995, I, 1060.

- 7) Peraltro se da un lato la norma in esame risolve nel senso più liberale, in conformità a quanto ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, il problema dell'ubicazione dei parcheggi Tognoli o in terreni non costituenti aree di sedime del fabbricato principale, essa tuttavia introduce ulteriori elementi di incertezza, laddove stabilisce che detti parcheggi debbano essere "ad uso esclusivo dei residenti".

La dottrina che si occupata *ex professo* del problema tuttavia ha ritenuto che detta ultima espressione non debba esser intesa in senso letterale, onde "il riferimento al concetto di residente opera nel senso di imporre la destinazione del box ad uso diretto delle persone che stabilmente occupano la costruzione o ad essa abitualmente accedono, senza riferimento alla "residenza anagrafica". Quindi la norma consente ai *proprietari - tout court* - di costituire il vincolo pertinenziale (si noti, nel testo legislativo, la scelta del termine "uso"); ma tale vincolo è destinato a permanere nelle successive vicende circolatorie dei beni: e, dunque, l'alienazione separata sarà impossibile, così come la locazione del solo appartamento, privo del box."

(R. DAMONTE, *La realizzazione di box pertinenziali ai sensi della legge n. 122 del 24 marzo 1989*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1999, p.179 ss., p.180; CNN Studio n. 3659/B, *Il regime dei posti auto realizzati successivamente alla edificazione del fabbricato dopo il testo unico dell'edilizia e la legge Lunardi*, Studio Approvato dalla Commissione Studi il 19 marzo 2002 est. RUOTOLO).

Va infine ricordato che secondo Cass. 18 febbraio 2002 n. 6518 "In materia edilizia, la deroga al regime concessorio - prevista, dalla legge 24 marzo 1989, n. 122, come modificata dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 e dalla legge 7 dicembre 1999, n. 472, per la realizzazione di parcheggi per autovetture su aree pertinenziali ad un immobile preesistente - non richiede come presupposto che la proprietà delle aree esterne sulle quali vanno ad insistere i parcheggi coincida con quella dell'immobile servito, ma solo che sull'area esterna esista in favore di quest'ultimo una situazione giuridica che assicuri il rispetto della dedotta destinazione, al fine di evitare elusioni alla finalità di favorire la costruzione di parcheggi in aree urbanizzate di cui alla citata legge n. 122"

- 8) Cons. di Stato 31 marzo 2010 n. 1842; Cons. di Stato 18 ottobre 2010 n. 7549.
- 9) LEVA-VASSALLI, *op. cit.*, 376; LUMINOSO, *Posti-macchina e parcheggi*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, trattato diretto da F. Galgano, III, Torino 1995, 2301, il quale rileva come a conforto di tale interpretazione depongono:
- a) la circostanza che l'art. 9 comma 2 prevede il rilascio di apposita autorizzazione a costruire il parcheggio, la quale non avrebbe senso se il parcheggio fosse realizzato insieme al fabbricato, nel qual caso sarebbe logico presupporre il rilascio di un unico provvedimento concessorio;
- b) la circostanza che il comma 3 del citato art. fa riferimento ad una delibera dell'assemblea condominiale, la quale ovviamente presuppone l'esistenza del condominio e pertanto anche dell'edificio.
- 10) LUMINOSO, *op. cit.*, 2301 e s.
- 11) In tal senso v. anche Tar Toscana, 26 luglio 1995 n. 202, in *Trib. amm. reg.*, 1995, I, 4267.
- 12) LEVA-VASSALLI, *op. cit.*, 372 e s.
- 13) In realtà il primo comma del citato art. 1121 dispone che, solo qualora l'innovazione importi una spesa molto gravosa o abbia carattere voluttuario e sia suscettibile di utilizzazione separata, i condomini che non intendono trarne vantaggio sono esonerati da qualsiasi contributo di spesa.
- Tuttavia l'art. 9 della legge Tognoli non richiama quest'ultima disposizione, sicché si è ritenuto in dottrina che la realizzazione dei parcheggi dia luogo in ogni caso all'esonero dalle spese in favore dei condomini dissenzienti ed alle conseguenze di cui al terzo comma dell'art. 1121, senza che occorra verificare in concreto la gravosità o la voluttuarietà dell'innovazione, in quanto tale valutazione sarebbe stata fatta a monte dallo stesso legislatore (LUMINOSO, *Posti-macchina e parcheggi, cit.*, 2300).
- 14) Peraltro il terzo comma dell'art. 1121 è norma di controversa interpretazione, in quanto si è sostenuto in dottrina da alcuni che il diritto di comproprietà del condomino dissenziente non è attuale, ma quiescente e subordinato all'esercizio del diritto potestativo di entrare nella comunione, contribuendo alle spese (BRANCA, *Comunione e condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja e Branca, libro II, Della proprietà, artt. 1100-1139*, Bologna - Roma, 1972, 441); da altri che il diritto di comproprietà del condomino dissenziente è attuale, ma senza godimento finché non venga effettuata la predetta contribuzione (SALIS, *La comunione*, in *Tratt. Vassalli*, V, 3, Torino, 1956, 125). Sul punto v. anche LEVA-VASSALLI, *cit.*, 372; BRIENZA, *I parcheggi privati nella "legge Tognoli" cit.*, 17.
- 15) V. infatti Cass. 18 settembre 2009 n. 20254, in secondo cui "A norma dell'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 1989, n. 122, i condomini possono deliberare - con la maggioranza di cui all'art. 1136, secondo comma, cod. civ. - la realizzazione di parcheggi pertinenziali nel sottosuolo di edifici condominiali, anche in numero inferiore a quello della totalità dei componenti, essendo i dissenzienti tenuti a rispettare la sottrazione dell'uso dell'area comune a seguito della destinazione a parcheggio. Tuttavia, poiché il citato art. 9, comma 3, fa salvo il contenuto degli artt. 1120, secondo comma, e 1121, terzo comma, cod. civ., detta sottrazione è consentita solo se è assicurata anche ai condomini dissenzienti la possibilità di realizzare, in futuro, nella zona comune rimasta libera, un analogo parcheggio pertinenziale della propria unità immobiliare di proprietà esclusiva, in modo da garantire a tutti il godimento del sottosuolo secondo la sua normale destinazione".
- 16) In tal senso cfr. anche circolare del comune di Milano 12 giugno 1989 n. 11/89 citata da BRIENZA, *op. cit.*, 22 nt. 16.
- 17) BRIENZA, *op. cit.*, 23 e 25.
- 18) Cass. Pen. Ordinanza 19 luglio 1994 n. 2221; CNN, *Quesito n. 659/2011C*, est. G. Casu.
- 19) Cons. di Stato 31 marzo 2010 n. 1842; Cons. di Stato 18 ottobre 2010 n. 7549.
- In quest'ottica peraltro si era già posta la normativa emanata da alcuni regioni, quali ad esempio la regione Campania, che all'art. 6, comma 6, della L.R. 28-11-2001 n. 19 ha disposto che i parcheggi in esame "Possono avanzare richiesta di permesso di costruire per la realizzazione di parcheggi anche imprese e cooperative di produzione e lavoro legittimate ai sensi dell'articolo 4 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, che, a mezzo di atto d'obbligo registrato, si impegnino a vendere successivamente in regime di pertinenzialità i posti auto realizzati ai proprietari di esistenti unità immobiliare. L'atto d'obbligo contiene l'elenco degli estremi catastali delle unità immobiliari tra le quali i soggetti realizzatori individuano, entro il termine di cui al comma 7, quelle unità alle quali sono legati pertinenzialmente i posti auto da realizzare. Alla fine dei lavori e, comunque, entro il termine di cui al comma 7, i soggetti realizzatori trasmettono copia dei relativi atti di compravendita all'amministrazione comunale".
- V. invece, in senso più rigoroso, Cass., 5 dicembre 2011 n. 45068, sez. III penale, secondo cui "La realizzazione di parcheggi mediante semplice denuncia di inizio attività (artt. 137, comma terzo, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380; art. 9, l. 24 marzo 1989, n. 122) può avvenire ad opera di terzi ed in aree anche non limitrofe a quelle ove insistono gli immobili, purché questi ultimi siano individuati al momento di presentazione della d.i.a. in modo tale da assicurare, da un lato, l'esistenza in concreto di una relazione pertinenziale tra i parcheggi e le singole unità e da escludere, dall'altro, che si versi in ipotesi di iniziativa speculativa, soggetta all'ordinaria disciplina urbanistica ed edilizia".

- 20)** V. per tutte Cass. Sez. Un., 17 dicembre 1984 nn. 6600, 6001 e 6002, in *Foro it.*, 1985, I, 710, con nota di MATASSA, *Circolazione "vincolata" delle aree di parcheggio cit.*, in *Riv. not.*, 1985, II, 171, con nota di LEVA, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1385, con nota di MAGAZZÙ, *Il regime giuridico degli spazi di parcheggio tra legge urbanistica e codice civile*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 695 e 1056, con nota di ALIANELLO, *Le aree per i parcheggi, cit.*, in *Arch. loc. e condom.*, 1985, 29 e 28, in *Riv. giur. edilizia*, 1985, 205.
- 21)** In quest'ottica v. anche CNN, Quesito n. 127-2006/C, *Legge Tognoli, ubicazione del parcheggio e "spostamento" del vincolo*, est. A. RUOTOLO; CNN, Quesito n. 86-2007/C, *Parcheggi Tognoli e "trasferimento" del vincolo*, est. A. RUOTOLO; CNN, Quesito n. 626-2007/C, *Fattispecie in tema di parcheggi realizzati ai sensi della Legge Regionale Lombardia 19 novembre 1999 n. 22*, est. A. RUOTOLO.
- 22)** Potrà peraltro essere opportuno, quantunque a rigore non obbligatorio, indicare del quadro D della nota di trascrizione relativa all'acquisto del parcheggio con "contestuale destinazione" la circostanza che si è provveduto ad effettuare siffatta destinazione ai sensi della legge Tognoli.
- 23)** V. Cass. del 26 giugno 2000 n. 8659, secondo cui "La destinazione durevole di una cosa al servizio di un'altra dà luogo ad un rapporto pertinenziale ai sensi dell'art. 817 cod. civ. solo se effettuata dal proprietario o dal titolare di un diritto reale di godimento su entrambe le cose; qualora, al contrario, le cose appartengano a due proprietari diversi, la destinazione dell'una a servizio dell'altra può avvenire solo in forza di un rapporto obbligatorio convenzionalmente stabilito tra il proprietario della cosa principale e quello della cosa accessoria". Nello stesso senso Cass. 29 settembre 2005 n. 19157; Cass. 30 luglio 1990 n. 7655; Cass. 15 gennaio 1981 n. 357.
Peraltro deve ricordarsi che secondo Cass. 8 novembre 2000 n. 14528 "È ammissibile una pertinenza in comunione al servizio di più immobili appartenenti in proprietà esclusiva ai condomini della pertinenza stessa. L'asservimento reciproco del bene comune (accessorio) consente di ritenere implicitamente sussistente la volontà dei comproprietari di vincolare i beni accessori comuni a favore delle rispettive proprietà esclusive (beni principali)". Nello stesso senso Cass. 29 agosto 1990 n. 8962; Cass. 10 maggio 2000 n. 6001.
- 24)** V. da ultima Cass. 10 giugno 2011 n. 12855, secondo cui "Ai fini della sussistenza del vincolo pertinenziale tra bene principale e bene accessorio è necessaria la presenza del requisito soggettivo dell'appartenenza di entrambi al medesimo soggetto nonché del requisito oggettivo della contiguità, anche solo di servizio, tra i due beni, ai fini del quale è necessario che il bene accessorio arrechi una "utilità" al bene principale e non al proprietario di esso". Nello stesso senso Cass. 13 novembre 2009 n. 24104; Cass. 2 marzo 2006 n. 4599; Cass. del 6 settembre 2002 n. 12983, in *Giur. It.*, 2003, 429.
- 25)** V. per tutte Cass. 11 novembre 1997 n. 11128, in *Notariato*, 1998, 7, con nota di E. BRIGANTI, *Atti invalidi e responsabilità del notaio*, in *Arch. Civ.*, 1998, 35, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 380, con nota di R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di atti espressamente proibiti ex art. 28 n. 1 legge notarile*, in *Riv. not.*, 1998, II, 493, in *Vita not.*, 1998, I, 1137; Cass. 4 maggio 1998 n. 4441, in *Riv. not.*, 1998, II, 717, in *Guida al diritto*, 1998, fasc.23, 44, con nota di ATELLI, *Il professionista si libera da responsabilità documentando ciò che accade nell'adunanza*, in *Vita not.*, 1998, I, 994; Cass. 4 novembre 1998 n. 11071, in *Riv. not.*, 1999, II, 1015; Cass. 19 febbraio 1998 n. 1766, in *Riv. not.*, 1998, II, 705, in *Guida al diritto*, 1998, fasc.15, 28, con nota di GRISI, *La Cassazione vieta al professionista la redazione dei soli contratti nulli*, in *Vita not.*, 1998, I, 1743, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 589, con nota di NATUCCI, *L'art. 28 della legge notarile e la stipulazione di atti annullabili*; Cass. 3 agosto 1998 n. 7602, in *Vita not.*, 1998, I, 1767; Cass. 18 febbraio 2001 n. 1394. In argomento v. F. ANGELONI, *Gli atti "espressamente proibiti dalla legge" di cui all'art. 28 legge notarile sono dunque, solo gli atti nulli in quanto contrari a norme proibitive*, in *Contratto e Impresa*, 1998, 1007 e ss.; F. MAGLIULO, *Tutela della legalità e funzione creatrice del notaio*, in *Relazioni al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino, Atene 30 settembre – 5 ottobre 2001*, Milano, 2001, 255 e ss..
- 26)** Secondo la Suprema Corte "il carattere interpretativo autentico di una legge dipende esclusivamente dal suo contenuto, caratterizzato dall'enunciazione di un apprezzamento interpretativo circa il significato di un precetto antecedente cui la norma si ricollega nella formula e nella *ratio*, e da un momento precettivo, con il quale il legislatore impone questa interpretazione, escludendone ogni altra, non solo per il futuro ma anche per il passato, e che ha perciò sempre efficacia retroattiva, a meno che la stessa legge disponga altrimenti" (Cass. 4 dicembre 1986 n. 7182; Cass. 20 giugno 2003 n. 9895; Cass. 2 febbraio 2007 n. 2287).
Inoltre la giurisprudenza ritiene che "Il carattere di interpretazione autentica di una legge non presuppone indispensabilmente una preesistente situazione di incertezza o di conflitti interpretativi nell'applicazione della legge: è infatti necessario e sufficiente che la legge interpretativa imponga una scelta ermeneutica rientrante fra le possibili opzioni interpretative, cioè stabilisca un significato che ragionevolmente poteva essere ascrivito alla legge anteriore" (Cass. 27 febbraio 2004 n. 4070; Cass. 4 dicembre 1986 n. 7182, in *Giust. Civ.*, 1987, 1, 278).
Per altro verso la giurisprudenza costituzionale ha a più riprese affermato che la norma interpretativa deve essere rivolta a precisare il significato di altra disposizione, optando per una delle possibili opzioni interpretative, ragionevolmente riconducibili, in base ai comuni canoni ermeneutici, al testo interpretato (Corte Cost. 18 novembre 1993 n. 424; Corte Cost. 8 marzo 1995 n. 88; Corte Cost. sent. n. 26 del 2003).
- 27)** cfr. per tutte Cass. 29 gennaio 1973 n. 271, in *Rass avv. Stato*, 473, I, 405; Cons. st., 26 novembre 1974 n. 895, in *Foro amm.*, 1974, I, 2, 1366; Cass., 1 febbraio 1974 n. 290, in *Arch. Resp. Civ.*, 1974, 685; Cass. 25 luglio 1978 n. 3709, in *Rass. Avv. Stato*, 1978, 747; Cass. 3 aprile 1987 n. 3231, in *Foro it.*, 1988, I, 1226; Cass. del 9 dicembre 1992 n. 13024; Cass. 20 gennaio 1994 n. 518, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 1149; Cass. 8 febbraio 1997 n. 1199, in *Riv. not.*, 1998, II, 267; Cons. st. 7 dicembre 1994 n. 1797, in *Cons. stato*, 1994, I, 1812.

(Riproduzione riservata)