

Pubblicato il 01/06/2017

Sent. n. 999/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1443 del 2016, proposto da:

Anna Passaro, rappresentata e difesa dall'avvocato Emilio Forrasi C.F. FRRMLE75A05Z401Y, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, Via Sichelmanno, n. 8;

contro

Comune di Battipaglia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Lullo C.F. LLLGPP54D16G039K, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, c/o Segreteria T.A.R. Salerno;

nei confronti di

Antonino Iannece, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonella Catarozzo C.F. CTRNNL58A71A717K, con domicilio eletto in Salerno, C.V. E. n. 127 c/o Avv. Rizzo;

per l'annullamento

- dell'atto di diniego 24/16 del 20/05/2016 notificato alla ricorrente il 23/05 successivo, con il quale il Dirigente del Settore urbanistica ed edilizia del Comune di Battipaglia ha negato il rilascio del titolo edilizio per la realizzazione di n. 3 box auto;

- di ogni altro atto connesso, collegato, presupposto e consequenziale, ivi comprese, ove necessario, delle note prot. n. 12157 del 22.2.2016 e prot. n. 29432 del 22.4.2016;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Battipaglia e del sig. Antonino Iannece;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2017 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 20 luglio 2016 e ritualmente depositato il 19 agosto successivo, la Sig.ra Anna Passaro impugna il provvedimento, meglio distinto in epigrafe, con il quale il Dirigente del Settore urbanistica ed edilizia del Comune di Battipaglia ha negato il rilascio del titolo edilizio per la realizzazione di n. 3 box auto, mediante la chiusura di parte del porticato esistente, in quanto, a parere dell'Ente, contrasterebbe con il disposto del D.M. n. 1444/1968, non essendo assicurata la superficie prevista dal parcheggio di lotto pari a 10 mq/100 mc.

La ricorrente premette che è proprietaria, alla via Strauss – in virtù di atto pubblico rep. 16384 racc. n. 73/8 del 22/01/2008, di permuta – di quanto segue: a) di un lotto esteso mq 596 (corte esclusiva)

censito al foglio 22, part. 538 sub 2, facente parte della originaria consistenza di un lotto sul quale attualmente insiste un fabbricato recentemente costruito dalla ditta Iannece Antonio; b) di una porzione del porticato del menzionato fabbricato, posizionato al piano terra, estesa circa 120 mq, indipendente da altre unità catastali attive, essendo dalle stesse separato anche fisicamente; e) di due appartamenti di circa 100 mq ognuno, ricompresi nel fabbricato *sub a*). E' altresì proprietaria *in loco* di un fabbricato preesistente, catastalmente censito al foglio 22, mappale 344. Espone che, in data 17 febbraio 2016, ha presentato al Comune una richiesta tesa ad ottenere il rilascio di permesso a costruire per la realizzazione di 3 box auto nella porzione di porticato di proprietà richiamata *sub b*, previa delimitazione con rispettive chiusure e tompagnature, ma il Comune, dopo aver comunicato il preavviso di diniego, ha respinto l'istanza sulla base delle ragioni sopra evidenziate.

Articola, a sostegno del gravame, sotto distinti e concorrenti profili, i vizi della violazione di legge e dell'eccesso di potere, deducendo la inapplicabilità degli *standard* riferiti al cd. parcheggio di piano pari a 10 mq/100 mq, essendo la fattispecie rientrante nel combinato disposto dell'art. 41 *sexies* L. 1150/42 e dell'art. 3, comma 2, lett. d) del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 nonché degli artt. 9 della L. 122/89 e dell'art. 6, comma 1, della L. R.C. 19/2001. Lamenta, quindi, la mancata considerazione delle risultanze acquisite al procedimento mediante la produzione di consulenza tecnica asseritamente attestante la compatibilità urbanistica sia in ordine al lotto di proprietà della ricorrente sia in ordine alla superficie globale del lotto originario, nella irrilevanza della circostanza che l'accesso ai 3 box avverrebbe da proprietà privata. Conclude per l'accoglimento del ricorso, con ogni conseguenza di legge.

Si costituiscono sia il Comune di Battipaglia sia il controinteressato Antonino Iannece, entrambi al fine di resistere.

Alla camera di consiglio dell'11 ottobre 2016, la domanda di sospensiva è accolta ai soli fini della sollecita definizione del giudizio nel merito.

Alla pubblica udienza del 27 aprile 2017, il ricorso, sulle conclusioni delle parti costituite, è trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato.

Giova premettere che, secondo parte resistente, dall'esame dei titoli edilizi risulterebbe che il loro rilascio è stato accompagnato dalla prescrizione relativa al parcheggio di piano nella misura di 10mq/100mq e che l'area interessata dalla realizzazione del portico in questione sarebbe gravata *ab origine*, prima della retrocessione dell'immobile su cui è stato realizzato il manufatto, da analogo vincolo di destinazione.

Giova, preliminarmente, ripercorrere i passaggi essenziali della vicenda di causa.

Va rilevato, in primo luogo, che, con atto di permuta del 22.01.2008 a rogito del notato Petraglia, registrato ad Eboli il 01.02.2008 al n. 903, la ricorrente ha trasferito, a titolo di permuta, al Sig. Iannece Antonino, la piena proprietà del terreno edificabile sito in Battipaglia alla via Lavinaio, della consistenza di 1350,00 mq, individuato al N.C.T. del Comune di Battipaglia al fg. 22 part. lle 414, 423 e 411. Su detto terreno il Comune di Battipaglia, in favore della ricorrente, aveva già rilasciato, in data 4/10/2007, permesso di costruire n. 104/07 per la realizzazione di un fabbricato per civili abitazioni, al quale ha fatto seguito il rilascio, in favore del Sig. Iannece, di una serie di titoli edilizi: PdC n. 30/08 del 10/03/2008 (a titolo di voltura del precedente PdC n. 104/07); PdC n. 40/09 del 23.3.2009 (in sanatoria e variante in c.o. per il completamento del fabbricato di via Strauss – loc. Lavinaio); PdC n. 48/09 del 21/7/2009 per lavori di sopraelevazione del sesto piano al costruendo fabbricato di via Strauss – loc. Lavinaio; PdC n. 122/2010 del 03/09/2010 (in variante, per la realizzazione della copertura, ai precedenti permessi di costruire come elencati). Tra le “*condizioni particolari*” indicate in calce ai predetti titoli, compare, in relazione al PdC n. 40/09 del 23.03.2009, la seguente dicitura: “*Dovrà essere riservato apposito spazio per il parcheggio non inferiore ad 1 mq per ogni 10 mc di costruzione*”; inoltre al PdC n. 122/2010 risulta allegata la Tavola 1, che riporta appunto l'indicazione di “*Parcheggio di lotto*” con la raffigurazione grafica delle aree, coperte e scoperte, destinate a parcheggio. La predetta formula ricalca quanto previsto dall'art. 41 *sexies* della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, che così si esprime: “*nelle nuove costruzioni ed anche*

nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione”.

Come è noto, tale disposizione è stata introdotta dall'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (cd. legge Ponte); a seguito di ciò ci si è domandati se i predetti parcheggi possano circolare liberamente, oppure se siano sottoposti ad un regime circolatorio caratterizzato da vincoli nel senso che detti spazi possono essere usati soltanto da chi è proprietario dell'immobile, e, pertanto, non è possibile venderli separatamente dall'immobile stesso. In altre parole, il problema che si è posto è se il vincolo posto dalla c.d. legge Ponte, sia un vincolo meramente oggettivo ovvero sia un vincolo anche soggettivo. Secondo un primo orientamento la legge Ponte avrebbe creato un vincolo oggettivo, tra il costruttore dell'immobile e la pubblica amministrazione, in base al quale il primo si obbliga nei confronti della seconda a riservare un determinato spazio da destinare al parcheggio delle autovetture. Tale vincolo non sarebbe però in grado di incidere sui poteri di disposizione del successivo acquirente dell'appartamento e del parcheggio, il quale avrebbe quindi il potere di vendere liberamente il posto auto anche indipendentemente dalla vendita dell'immobile. Di contrario avviso è quell'orientamento in forza del quale il vincolo in esame sarebbe invece soggettivo, nel senso che il parcheggio non può circolare liberamente ma deve essere utilizzato solo dal proprietario dell'immobile, di guisa che il proprietario non potrebbe vendere l'immobile senza trasferire anche il diritto di utilizzare il posto auto. Le Sezioni Unite della Cassazione, aderendo a questo orientamento, con sentenza n. 6600 del 1984, hanno affermato che l'art. 41-*sexies* della l. urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 configura norma imperativa ed inderogabile, in correlazione degli interessi pubblicistici da essa perseguiti, che opera non soltanto nel rapporto fra il costruttore o proprietario di edificio e l'autorità competente in materia urbanistica, ma anche nei rapporti privatistici inerenti a detti spazi nel senso di imporre la loro destinazione ad uso diretto delle persone che stabilmente occupano le costruzioni o ad esse abitualmente accedono. Ciò comporta, in ipotesi di fabbricato condominiale, che, qualora il godimento dello spazio per parcheggio non sia assicurato in favore del proprietario del singolo appartamento in applicazione dei principi sull'utilizzazione delle parti comuni dell'edificio o delle sue pertinenze, essendovi un titolo contrattuale che attribuisca ad altri la proprietà dello spazio medesimo, deve affermarsi la nullità di tale contratto nella parte in cui sottrae lo spazio per parcheggio alla suddetta inderogabile destinazione, e conseguentemente deve ritenersi il contratto stesso integrato “*ope legis*” con il riconoscimento di un diritto reale di uso di quello spazio in favore di detto condomino. Secondo il Supremo Collegio, quindi, non è necessario che il proprietario dell'immobile abbia la proprietà del parcheggio, ma è sufficiente che lo stesso se ne riservi il diritto di uso: ne deriva che la clausola di un contratto di vendita di un appartamento con la quale il proprietario si riserva la proprietà del posto auto è sanzionata con la nullità e viene sostituita *ex lege* da un'altra clausola, in virtù della quale l'acquirente dell'appartamento acquista un diritto reale d'uso. In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che “è radicalmente nullo ogni patto diretto comunque a sottrarre ai condomini l'uso del parcheggio ad usi inderogabilmente riservati. Nel particolare caso in cui il costruttore - alienante si riservi, oltre alla proprietà, l'uso esclusivo del parcheggio, la relativa clausola contrattuale è in quest'ultima parte nulla per contrarietà a norma imperativa che, in sostituzione della clausola nulla, viene ad integrare il contenuto del contratto ai sensi dell'art. 1419, comma 2 c.c.; all'acquirente dell'unità immobiliare deve perciò riconoscersi anche la titolarità dell'accessorio diritto reale di uso dello spazio di parcheggio e correlativamente l'alienante che se ne riservi la proprietà esclusiva deve subirne il relativo peso”.

All'indomani della suddetta sentenza delle Sezioni Unite, il legislatore è però intervenuto con l'introduzione della legge n. 47/85. L'art. 26, ultimo comma, della citata legge statuisce che “*gli spazi di cui all'art. 18 detta legge 765/67 costituiscono pertinenze delle costruzioni, ai sensi e per gli effetti degli artt. 817, 818, 819 del codice civile*”. Com'è noto, in tema di pertinenze, il primo comma dell'art. 818 del codice civile ha previsto un regime particolare, in base al quale se viene venduto il bene principale senza menzionare la pertinenze si trasferisce automaticamente anche quest'ultima, mentre il secondo comma dello stesso articolo fa salva la possibilità per la pertinenza di essere oggetto di separati atti o rapporti giuridici. Orbene, se è vero che pur si predica la tesi secondo cui dalla

qualificazione legislativa degli spazi destinati a parcheggio come pertinenze si dovrebbe dedurre la possibilità per il proprietario di alienare il parcheggio autonomamente dalla vendita dell'immobile, sul punto sono intervenute nuovamente le Sezioni Unite della Cassazione che, con sentenza n. 3363 del 1989, hanno affermato che, anche dopo l'entrata in vigore della l. 47/85, resta immutato il principio secondo il quale l'art. 41 *sexies* della l. n. 1150/1942 (nel testo introdotto dall'art. 18 della l. 6 agosto 1967 n.765) pone un vincolo pubblicistico di destinazione, che non può subire deroga negli atti privati di disposizione degli spazi stessi, le cui clausole difformi sono perciò sostituite di diritto dalla norma imperativa. Secondo tale pronuncia l'art.26, ultimo comma, di detta legge, nello stabilire che gli spazi di cui all'art. 18 della l. 6 agosto 1967 n. 765 costituiscono pertinenze delle costruzioni ai sensi degli art. 817, 818 ed 819 c.c., non ha portata innovativa, ma assolve soltanto alla funzione di esplicitare la regola, già evincibile nella norma interpretata, secondo cui i suddetti spazi possono essere oggetto di atti o rapporti separati, fermo però rimanendo quel vincolo pubblicistico. In particolare le Sezioni Unite affermano che *"l'art. 26 comma ultimo legge n.47 del 1983 non modifica il regime vincolistico imposto dalla legge n. 765 del 1967 fra unità abitativa e spazi di parcheggio condominiale limitandosi a chiarire la portata di detta norma. Pertanto poiché i contratti di autonoma disposizione degli spazi di parcheggio, pur ammissibili, non possono ledere il diritto di uso a favore del titolare dell'unità, consegue la nullità e la sostituzione di diritto della clausola con cui il venditore dell'immobile i sia riservata la previa proprietà dell'area di parcheggio"*. In altre parole il legislatore, all'art. 26, non fa riferimento alle pertinenze volontarie disciplinate dal codice civile bensì a quelle legali, ossia alle pertinenze imposte dalla legge: pertanto è possibile una circolazione separata dello spazio destinato a parcheggio nei soli limiti in cui l'aveva già riconosciuta l'orientamento precedente della Cassazione; ne consegue che il diritto reale d'uso attiene necessariamente al proprietario della costruzione. Non va tuttavia sottaciuto che la Legge di semplificazione 2005 (l.n. 246/05) ha modificato profondamente il regime dei parcheggi che devono essere realizzati nelle nuove costruzioni secondo lo *standard* di un 1 metro quadrato ogni 10 metri cubi di edificato, ai sensi del ridetto art. 41, *sexies* della Legge 1150/1942. Il nuovo comma 2 dell'art. 41 *sexies* dispone infatti che *"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"*. Per effetto di tale norma viene eliminato il vincolo pertinenziale e il relativo diritto d'uso che gravava sui parcheggi realizzati nelle nuove costruzioni a favore dei proprietari delle unità immobiliari e, dalla data di entrata in vigore della Legge di semplificazione 2005 (16 dicembre 2005), risulta possibile cedere liberamente i posti auto, senza l'obbligo di mantenerne il diritto d'uso in favore dei titolari delle unità abitative. Va tuttavia rilevato che dal tenore letterale della norma in commento si evince che essa attiene al regime civilistico della circolazione dei parcheggi e non al regime urbanistico edilizio, come disciplinato dal comma 1 dell'art. 41 *sexies*. Sul punto la sentenza della Corte di Cassazione n.4264/2006 ha specificato che:

- l'art. 12, co. 9, 1. n. 246 del 2005 trova applicazione soltanto per il futuro, vale a dire per le sole costruzioni non realizzate o per quelle per le quali, al momento della sua entrata in vigore, non erano ancora state stipulate le vendite delle singole unità immobiliari;
- l'efficacia retroattiva della norma va infatti esclusa, in quanto, da un lato, non ha natura interpretativa, per mancanza del presupposto necessario a tal fine, costituito dalla incertezza applicativa della disciplina anteriore, e, dall'altro, perché le leggi che modificano il modo di acquisto dei diritti reali o il contenuto degli stessi non incidono sulle situazioni maturate prima della loro entrata in vigore.
- la denegata retroattività della norma, inoltre, sarebbe in contrasto con la funzione della legge stessa, dal momento che costituisce *"un principio pacifico che le leggi che modificano il modo di acquisto dei diritti reali o il contenuto degli stessi non incidono sulle situazioni maturate prima della loro entrata in vigore"*.
- il comma 9 dell'art. 12 L. 246/05 è norma che, non avendo portata interpretativa, è da considerare esclusivamente innovativa; fino all'entrata in vigore della nuova legge, deve trovare applicazione la

norma contenuta nel comma 1 dell'art. 41- *sexies*, non potendo, invece, incidere su diritti reali d'uso sorti automaticamente in base alla disciplina previgente.

E' appena il caso di osservare che il quadro normativo si completa con l'intervento del D.L. n. 5/2012 (cd. "*Decreto Semplifica Italia*"), che modifica il comma 5 dell'art. 9, L. n. 122/1989, allentando il legame fra il parcheggio posto al piano terreno o sottostante il fabbricato al servizio del quale era stato in origine realizzato, ed il successivo Decreto cosiddetto "*Del Fare*" (D.L. n. 69/2013, convertito con modificazioni dalla Legge n.98/2013), che ha modificato ulteriormente la L. n. 122/1989 estendendo l'ambito di applicazione della disposizione introdotta dal decreto "*Semplifica Italia*" nel senso che "*la disposizione di cui al primo periodo si applica anche in caso di trasferimento del solo vincolo di pertinenzialità dei parcheggi realizzati ai sensi del comma 1*".

Devesi conclusivamente osservare che la norma, di cui al 41 *sexies*, contempla una disciplina imperativa ed inderogabile, in correlazione con gli interessi pubblicistici perseguiti, che opera anzitutto come norma di azione nel rapporto fra il costruttore-proprietario dell'edificio e l'amministrazione pubblica, la quale non può autorizzare nuove costruzioni che non siano corredate dalle aree anzidette, costituendo l'osservanza della norma in esame condizione di legittimità del permesso di costruire (Cass. civ., sez. II, 3 luglio 1999, n. 6894).

Orbene, nella vicenda di causa emerge che sia l'atto di permuta (del 22.1.2008) che i successivi permessi di costruire, sono successivi all'intervento della predetta legge n. 246/05, la quale tuttavia non è destinata ad influire sul cosiddetto "*rapporto (pubblicistico) di pertinenzialità stabilito dalla legge fra immobili e posti auto*" (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28 maggio 2013, n. 2916), ma rientra in un ambito civilistico che afferisce ai soli rapporti interprivati. Non possono quindi condividersi le deduzioni sollevate in ricorso, con le quali si evidenzia il tenore dell'atto di permuta delle aree proprio perché può radicare posizioni giuridiche soltanto recessive di fronte al ridetto principio. Questo osta al riconoscimento di uso esclusivo delle aree destinate a parcheggio nonostante di proprietà privata invece che condominiale proprio in considerazione del fatto che il vincolo di destinazione è rapportato all'edificio nel suo complesso e non alle singole unità immobiliari.

Né può soccorrere, a sostegno delle doglianze articolate, la disciplina di cui alla cosiddetta Legge Tognoli.

Si osserva, infatti, in giurisprudenza che l'art. 9, l. 24 marzo 1989 n. 122, nel consentire la costruzione di parcheggi, da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, nel sottosuolo degli immobili o nei locali siti al piano terreno con autorizzazione gratuita e in deroga alla vigente disciplina urbanistica, concerne i soli fabbricati già esistenti e non anche le concessioni edilizie rilasciate per realizzare edifici nuovi, per i quali invece provvede l'art. 2, comma 2, della legge stessa che, nel novellare l'art. 41 *sexies*, l. fondamentale 17 agosto 1942 n. 1150, stabilisce l'obbligo di riservare appositi spazi per parcheggi di misura non inferiore a 1 mq per ogni 10 mc di costruzione (T.A.R. Firenze, sez. III, 09 gennaio 2017, n. 5). La legittimità dell'atto nemmeno è inficiata da rilievi che involgono gli altri titoli edilizi afferenti al fabbricato condominiale in questione, peraltro estranei al sindacato di questo Giudice.

Tanto premesso, il ricorso è del tutto infondato e, pertanto, va respinto.

Sussistono nondimeno gravi ed eccezionali ragioni, stante la peculiarità delle questioni sollevate, per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1443/2016, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanni Sabbato, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO