19649-17

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Oggetto

*DIRITTI REALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRUNO BIANCHINI - Presidente -

Dott. GIUSEPPE GRASSO - Consigliere -

Dott. RAFFAELE SABATO - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere

Dott. LUCA VARRONE - Consigliere -

Ud. 27/06/2017 - PU

Cron. 19649

R.G.N. 13441/2012

Rep. C.I.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13441-2012 proposto da:

(omissis) , (omissis) (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrenti -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) ;

(omissis) , (omissis) (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis)

1890/17

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) (omissis) ;

- controricorrenti -

nonchè contro

(omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) ;

- intimati -

nonchè

sul ricorso 13441-2012 proposto da:

(omissis) , (omissis) (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) , (omissis) (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) (omissis);

- controricorrenti -

nonchè contro

(omissis) , (omissis) (omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) ,

(omissis) , (omissis) ,
(omissis) , (omissis) , (omissis)
(omissis), (omissis) ; ***- intimati -***

avverso la sentenza n. 1172/2011 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 07/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/06/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

uditi gli Avvocati (omissis), per delega dell'Avvocato (omissis) (omissis), e (omissis).

FATTI DI CAUSA

Con citazione del 23 giugno 1983 (omissis) conveniva davanti al Tribunale di Avellino (omissis) e (omissis) , imputando alla prima la violazione di quanto previsto nella concessione edilizia relativa al fabbricato sito in (omissis) , con conseguente condanna al pagamento del costo necessario per rendere conforme il fabbricato; nonché chiedendo la declaratoria di nullità dell'atto di vendita del posto macchina in favore di (omissis) , con emissione di sentenza costitutiva dell'atto di trasferimento del posto macchina e condanna al risarcimento dei danni. Si costituiva (omissis) , chiedendo il rigetto della domanda ed eccependo il difetto di legittimazione attiva della (omissis) per mancanza di prova della proprietà di un appartamento nel fabbricato di viale (omissis) (omissis), nonché la prescrizione e la decadenza dall'azione esperita contro la venditrice. La convenuta deduceva altresì l'infondatezza della nullità dell'atto di vendita del seminterrato

in quanto bene cedibile autonomamente dallo spazio condominiale.

Con successivo atto di citazione notificato il 5 dicembre 1994 (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) convenivano davanti al Tribunale di Avellino (omissis) , (omissis), (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) , al fine di sentir dichiarare la nullità delle clausole dei rispettivi atti di acquisto degli immobili venduti dalla (omissis), nella parte in cui quest'ultima si riservava la proprietà delle aree di parcheggio del piano interrato e delle aree pertinenziali circostanti il fabbricato di viale (omissis) (omissis), con conseguente dichiarazione di nullità degli stessi. Gli attori chiedevano altresì che venisse dichiarato il trasferimento di tali aree in loro favore in proporzione dei millesimi con sentenze costitutive; in subordine chiedevano la declaratoria di servitù passive sugli spazi di parcheggio oltre al risarcimento dei danni. Si costituivano (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) e (omissis) , contestando le avverse pretese.

Le cause riunite venivano decise dal Tribunale di Avellino con sentenza n. 1514/2005 del 15 novembre 2005, che: rigettava la domanda di (omissis) contro (omissis) ; accoglieva la domanda degli altri attori contro (omissis) , stabilendo il parziale annullamento degli atti; condannava (omissis) al pagamento in favore degli indicati attori della somma di € 39.600,00, ad una media di comune esperienza di € 2.50 giornalieri per parcheggio, per trenta giorni, per undici anni, per quattro parti attrici, quali danni da mancato godimento dell'area di parcheggio esterno, oltre

interessi legali dalla domanda; nonché al pagamento della somma di € 2.500,00 per danni da mancato rispetto delle distanze dal torrente (omissis), oltre interessi legali dalla domanda, e della somma di € 25.657,56 per eventuale pagamento del condono edilizio o di sanzioni.

Avverso la sentenza del Tribunale di Avellino proponeva appello (omissis), deducendo la violazione del disposto della legge 6 agosto 1967, n. 705, l'irrilevanza degli effetti degli atti di vendita nella sfera dei privati condomini del fabbricato, il difetto di interesse ad agire degli attori, la violazione dei principi in tema di obbligazioni e l'errata determinazione dell'importo risarcibile.

(omissis), (omissis), (omissis), (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) proponevano appello incidentale quanto alla determinazione dei danni per le riscontrate difformità urbanistiche e per la mancata assegnazione dei posti auto e delle aree di parcheggio a persone estranee al condominio.

(omissis) e (omissis) chiedevano il rigetto dell'appello principale.

(omissis) e (omissis) proponevano appello incidentale per le carenze di motivazione della sentenza del Tribunale, per la violazione dell'art. 18 della legge n. 765/1967 e per far valere la garanzia per evizione e la condanna del venditore al risarcimento.

(omissis) e (omissis) aderivano alle doglianze dell'appellante principale e proponevano appello incidentale, contestando la nullità del loro acquisto delle aree site nel piano interrato del fabbricato, negandone la destinazione a parcheggio, e comunque ribadendo le domanda di garanzia e di manleva nonché di risarcimento dei danni proposte nei

confronti della (omissis) e del tutto trascurate dal primo giudice, con riferimento alle spese o alle perdite che essi dovessero sostenere in conseguenza dell'accoglimento delle pretese degli attori.

Con sentenza n. 1172/2011 del 7 aprile 2011, la Corte d'Appello di Napoli accoglieva in parte l'appello di (omissis) (omissis), rigettando la domanda di risarcimento proposta nei confronti della stessa per mancato utilizzo del posto auto, per eventuale pagamento del condono edilizio e per eventuali sanzioni; respingeva, invece, tutti gli appelli incidentali.

La Corte di Napoli, quanto all'appello principale, affermava l'imprescrittibilità dell'azione volta a far valere il diritto di uso sulle aree di parcheggio, ribadiva la nullità degli atti lesivi del vincolo di destinazione a parcheggio, riteneva indimostrata la domanda di risarcimento per mancato utilizzo del posti auto e comunque eccessiva la liquidazione operata, negava il risarcimento per il "*pagamento del condono edilizio, se concesso dal Sindaco*", per mancanza di certezza ed attualità del danno.

In ordine agli appelli incidentali, la Corte di merito adoperava questo stesso argomento del difetto di attualità e certezza del danno in ordine alla censura mossa sulla quantificazione del danno subito dal fabbricato con riguardo alla sua possibilità di circolazione, raffrontandone il valore effettivo rispetto a quello che esso avrebbe avuto se urbanisticamente conforme. Infondato era reputato dalla Corte di Napoli anche il motivo di gravame incidentale circa l'assegnazione dei posti auto e delle aree di parcheggio site nel piano interrato del fabbricato a persone estranee al condominio, con conseguente nullità delle vendite. In proposito, i giudici d'appello evidenziavano come soltanto le aree rientranti nella proporzione di cubatura

stabilita dall'art. 18, legge n. 765/1967, fossero vincolate alla destinazione a parcheggio e perciò limitate nella circolazione giuridica. Circa l'impugnazione incidentale di (omissis) e (omissis) , i giudici d'appello osservavano come il Tribunale avesse motivato la propria decisione di annullare gli atti di vendita intercorsi con (omissis) , la quale si riservava la proprietà delle aree di parcheggio interrate e circostanti il fabbricato, per violazione del vincolo di destinazione art. 18, legge n. 765/1967, correttamente negandone la libera negoziabilità; mentre infondata risultava la loro domanda di garanzia e di manleva, non avendo essi sostenuto alcun esborso conseguente alla declaratoria di invalidità dell'atto.

Parimenti rigettato, per analoghi argomenti, era l'appello incidentale di (omissis) e (omissis) .

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli, (omissis) e (omissis) hanno proposto ricorso articolato in cinque motivi. (omissis) resiste con controricorso al ricorso principale. (omissis) e (omissis) si difendono con controricorso e propongono ricorso incidentale strutturato in tre motivi. (omissis) e (omissis) resistono con distinti controricorsi sia al ricorso principale che al ricorso incidentale. Rimangono intimati senza svolgere difese (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis) .

Con ordinanza interlocutoria del 29 novembre 2016, in conformità alla richiesta avanzata all'udienza di discussione del 4 ottobre 2016 dal difensore dei ricorrenti incidentali (omissis) (omissis) e (omissis) , questa Corte ordinava l'integrazione del contraddittorio, agli effetti dell'art. 331 c.p.c., disponendo

la rinnovazione della notificazione del ricorso incidentale nei confronti di (omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis), (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) .

RAGIONI DELLA DECISIONE

I.Il primo motivo del ricorso di (omissis) e (omissis) deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 18, legge n. 765/1967, dell'art. 26, legge n. 47/1985, e dell'art. 2, comma 2, legge n. 122/1989, nonché vizio di motivazione. Si critica la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto la nullità dell'acquisto relativo agli spazi adiacenti al fabbricato intervenuto tra i ricorrenti e la costruttrice (omissis) con atto del 28 gennaio 1987, essendo essi titolari anche di tre unità immobiliari site nel fabbricato, ed avendo perciò diritto all'acquisto in proprietà anche dell'area adiacente al fabbricato. Osservano che l'acquisto della porzione d'area circostante in loro favore fosse proprio conforme alla destinazione a parcheggio.

Il secondo motivo del ricorso di (omissis) e (omissis) censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 18, legge n. 765/1967, dell'art. 26, legge n. 47/1985, e degli artt. 112 e 116 c.p.c., nonché il vizio di motivazione. Si critica la parte della sentenza di secondo grado che ha definito "del tutto apodittiche" le doglianze portate dagli appellanti incidentali avverso la sentenza del Tribunale, "secondo cui il terrazzo non dovrebbe rientrare nell'area di parcheggio dei proprietari formanti il Condominio di (omissis) (omissis) ". I ricorrenti ribadiscono che l'area di parcheggio, per effetto della relazione del CTU e della sentenza di primo grado, è stata così individuata nello spazio scoperto costituente

il terrazzo a livello del pianoterra a confine con il torrente (omissis), parte del locale piano terra di loro proprietà. Si tratta di terrazzo a livello assentito da licenza edilizia e così costruito, e non di superficie destinata al transito di vetture. Al terrazzo si accede solo dall'unità immobiliare di proprietà (omissis)-(omissis) e non raggiungibile con la stradina ipotizzata dal Tribunale di Avellino, trattandosi comunque di superficie del tutto inidonea al parcheggio di veicoli.

Il terzo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 18, legge n. 765/1967, dell'art. 26, legge n. 47/1985, e dell'art. 2, comma 2, legge n. 122/1989, nonché vizio di motivazione. Viene contestata la declaratoria di nullità dell'atto notarile di acquisto intercorso tra i ricorrenti e la (omissis) resa per il sol fatto che quest'ultima si fosse riservata la proprietà delle aree e ne avesse poi venduto porzione, finalizzata a rendere le stesse aree "comuni ai condomini attori", laddove la disciplina legale richiamata impone non una cessione in proprietà, quanto il rispetto del vincolo di destinazione a parcheggio.

Il quarto motivo di ricorso deduce violazione dell'art. 112 c.p.c. e carenza di motivazione. Gli attuali ricorrenti avevano denunciato con appello incidentale che gli attori avessero domandato soltanto l'attribuzione della proprietà delle aree di parcheggio, essendo perciò illegittimo il riconoscimento operato in sentenza del diritto d'uso a fini di parcheggio. La Corte d'Appello ha disatteso la censura, osservando come il Tribunale avesse accolto "per quanto di ragione" le domande degli attori, stabilendo il parziale annullamento degli atti.

Il quinto motivo di ricorso sostiene la violazione degli artt. 112 e 116 c.p.c., e 1480 c.c., nonché il vizio di motivazione. Si richiama la questione della mancata pronuncia da parte del

giudice di primo grado sulle domande di garanzia, manleva, rimborso e risarcimento avanzate nei confronti di (omissis) (omissis). La Corte d'Appello ha ritenuto comunque infondata la domanda di garanzia e di manleva. I ricorrenti replicano di aver subito un'evizione per effetto della dichiarazione di nullità dell'acquisto della terrazza a livello e della striscia pavimentata antistante al locale, con conseguente diritto a chiederne il danno alla venditrice.

II. Il primo motivo del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) deduce, analogamente al primo motivo di ricorso di (omissis) e (omissis), violazione e falsa applicazione dell'art. 18, legge n. 765/1967, dell'art. 26, legge n. 47/1985, e dell'art. 2, comma 2, legge n. 122/1989, nonché vizio di motivazione. Si evidenzia come il Tribunale di Avellino avesse dichiarato "comuni ai condomini le sole aree circostanti al fabbricato", per poi dichiarare nulla la riserva di proprietà fatta negli atti alienazione dal costruttore venditore sia sulle aree interrate che sulle aree esterne adiacenti al fabbricato. Viene quindi esposto come (omissis), coniugato in regime di comunione legale dei beni con (omissis), avesse stipulato con la costruttrice (omissis) due distinti atti di compravendita, uno datato 5 ottobre 1981, col quale aveva acquistato un appartamento sito nell'edificio condominiale di (omissis), previa riserva di proprietà del piano interrato e delle aree scoperte in favore della (omissis); l'altro datato 21 marzo 1985, col quale la costruttrice (omissis) (omissis), proprio in virtù della precedente riserva di proprietà, aveva venduto al medesimo (omissis) un locale del piano sottostrada, adibito a garage, riservandosi ancora la proprietà delle aree scoperte. Si contesta, perciò, l'assunto dei giudici di

merito di ritenere comuni ai condomini le aree circostanti al fabbricato e di qualificare nulli tutti gli atti pubblici in cui la (omissis) escludeva o si riservava le parti comuni e le aree esterne. I ricorrenti incidentali ricordano come l'invocata disciplina legale ponga unicamente una limitazione alla facoltà di godimento, potendo la destinazione impressa alle aree di parcheggio essere salvaguardata imponendo un simile "peso", ma senza dichiarare nulla la riserva di proprietà del costruttore e perciò frustrare le successive alienazioni di porzioni di quelle aree.

Il secondo motivo del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) censura ancora la violazione e falsa applicazione dell'art. 18, legge n. 765/1967, dell'art. 26, legge n. 47/1985, e dell'art. 2, comma 2, legge n. 122/1989, nonché il vizio di motivazione. Si ribadisce che non si comprendono le ragioni per cui sia stata dichiarata la nullità degli atti pubblici con cui la costruttrice (omissis) si era riservata la proprietà delle aree interrate e di quelle esterne del fabbricato, atteso che le citate norme non impongono una cessione in proprietà di tali spazi ai condomini, comportando l'elusione del vincolo di destinazione a parcheggio soltanto conseguenze risarcitorie a carico dell'alienante e l'acquisto *ex lege* da parte del condomino compratore del diritto di uso.

Il terzo motivo del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) sostiene la violazione e falsa applicazione degli artt. 1483 e 1479 c.c., nonché il vizio di motivazione. Si censura il mancato accoglimento della domanda subordinata risarcitoria per effetto della garanzia per evizione operante nei confronti di (omissis) nel caso di conferma della dichiarazione di nullità del contratto di vendita *inter partes*.

III. Può iniziarsi con l'esame del quarto motivo del ricorso di (omissis) e (omissis) . Esso si rivela infondato. Questa Corte ha in passato già affermato, con soluzione che va qui ribadita, come non viola il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) il giudice che affermi l'esistenza di un diritto di uso per il parcheggio su un'area pertinente ad un fabbricato (art. 18, legge 6 agosto 1967, n. 765), pur se l'acquirente della singola unità immobiliare abbia chiesto la proprietà della porzione di essa, corrispondente al posto auto, perché il diritto domandato (art. 832 c.c.) contiene quello più stretto (art. 1021 c.c.) riconosciuto (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3115 del 01/04/1999; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12736 del 17/12/1997).

IV. Sono invece fondati, nei limiti di seguito specificati, i primi tre motivi del ricorso principale di (omissis) e (omissis) , come i primi due motivi del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) , che vanno congiuntamente trattati per la loro connessione logica.

Secondo consolidato orientamento di questa Corte, l'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765, il quale prescrive che nelle nuove costruzioni e nelle aree di pertinenza delle stesse devono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruzione, 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. Si premette che non trova qui applicazione l'art. 12, comma 9, della legge 28 novembre 2005, n. 246, che ha modificato l'art. 41 sexies della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ed in base al quale gli spazi per

parcheggio possono essere trasferiti in modo autonomo rispetto alle altre unità immobiliari, non avendo tale norma effetto retroattivo, né natura interpretativa.

Allorchè, pertanto, come è supposto nel caso in esame, in un fabbricato condominiale di nuova costruzione e nelle relative aree di pertinenza, il godimento dello spazio per parcheggio - nella misura stabilita dall'art. 41-sexies della legge n. 1150 del 1942, come, appunto, introdotto dall'art. 18 della legge n. 765 del 1967 - non sia stato assicurato in favore del singolo condomino, essendovi un titolo contrattuale che attribuisca ad altri la proprietà dello spazio stesso, si ha nullità di tale contratto, nella parte in cui sia omessa tale inderogabile destinazione, con integrazione "*ope legis*" del contratto tramite riconoscimento di un diritto reale di uso di detto spazio in favore del condomino, nella misura corrispondente ai parametri della disciplina normativa applicabile per l'epoca dell'edificazione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 28950 del 27/12/2011). L'integrazione del contenuto del contratto, ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c., riguarda, dunque, esclusivamente la clausola che, riservando al venditore la proprietà esclusiva dell'area o di parte dell'area destinata a parcheggio, la sottragga alla sua destinazione, che è quella di assicurare ai condomini l'uso di essa. Per effetto di tale meccanismo, la clausola contrattuale viene automaticamente sostituita di diritto con la norma imperativa che sancisce il proporzionale trasferimento del diritto d'uso a favore dell'acquirente di unità immobiliari comprese nell'edificio (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5160 del 10/03/2006). Qualora il costruttore di un edificio, come accertato nel caso di specie, proceda alla vendita separata delle singole unità abitative

rispetto alle relative aree accessorie, la violazione o l'elusione del vincolo pubblicistico di destinazione a parcheggio delle aree predette (imposto dall'art. 18 della legge 765/1967) determinano la nullità delle rispettive clausole contrattuali, contenute negli atti di vendita degli alloggi. Non è quindi determinante, per escludere la nullità dell'atto di acquisto relativo agli spazi adiacenti al fabbricato intervenuto tra (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis) in data 28 gennaio 1987, la circostanza che gli acquirenti fossero proprietari anche di tre unità immobiliari site nell'edificio condominiale; né, ad escludere la nullità dell'atto 21 marzo 1985 stipulato tra (omissis) e (omissis), con riguardo al locale sito nel piano sottostrada, adibito a garage, rileva in modo decisivo la circostanza che lo stesso (omissis) avesse in data 5 ottobre 1981 già acquistato un appartamento sito nell'edificio condominiale. Lo standard urbanistico prescritto dall'art. 18, legge n. 765/1967, pone un vincolo pubblicistico di destinazione degli spazi da utilizzare come parcheggio "a servizio delle singole unità immobiliari", con la conseguenza che "il godimento di tale spazio, nell'ipotesi di fabbricato condominiale, deve essere assicurato in favore del proprietario del singolo appartamento" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 973 del 04/02/1999). Il vincolo non opera, quindi, genericamente a favore del fabbricato condominiale o dei condomini indistintamente, ma delle singole unità immobiliari di cui l'edificio si compone. Tale vincolo, non potendo subire deroghe mediante atti privati di disposizione degli stessi spazi, si traduce in una limitazione legale della proprietà, che può essere fatta valere, con l'assolutezza tipica dei diritti reali, nei confronti dei terzi che ne contestino l'esistenza e l'efficacia. Pertanto, coloro che abbiano acquistato le singole unità

immobiliari dall'originario costruttore – venditore, il quale, eludendo il vincolo, abbia riservato a sé la proprietà di detti spazi, ben possono agire per il riconoscimento del loro diritto reale d'uso direttamente nei confronti dei terzi ai quali l'originario costruttore abbia alienato le medesime aree destinate a parcheggio. E' in ogni caso preliminare accertare se lo standard urbanistico prescritto dalla legge fu osservato, perchè poi soltanto all'interno dell'area all'uopo asservita possono e devono trovare soddisfacimento le ragioni dei condomini, indipendentemente dall'ampiezza dei posti macchina effettivamente creati (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5755 del 23/03/2004).

Tuttavia, a differenza di quanto suppone la sentenza della Corte d'Appello di Napoli, l'art. 41 sexies della legge n. 1150 del 1942 pone un vincolo pubblicistico di destinazione il cui contenuto è limitato all'imposizione che gli appositi spazi siano riservati a parcheggio nella nuove costruzioni in misura proporzionale alla cubatura totale del fabbricato, senza vietare al costruttore di riservare a sè la proprietà degli spazi di parcheggio, per poi cederli a terzi, totalmente o in parte, o ai proprietari degli appartamenti "pro quota" ovvero singolarmente, ed anche globalmente, in modo che costituiscano parte comune dell'edificio condominiale ai sensi dell'art. 1117 c.c. (Cass. Sez. 6 - 2, 08/03/2017, n. 5831; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18255 del 22/08/2006; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 730 del 16/01/2008). Solo, quindi, qualora nei titoli di acquisto non vi sia stata al riguardo alcuna riserva di proprietà da parte del costruttore o sia stato omesso qualunque riferimento, gli spazi destinati a parcheggio si intendono ceduti in comproprietà *pro quota* ai condomini,

venendo così a fare parte delle cose comuni di cui all'art. 1117 c.c. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11261 del 18/07/2003). Quello che preserva il vincolo di destinazione di carattere pubblicistico impresso dalle norme di cui si tratta, è, allora, il diritto reale d'uso sui detti spazi a favore di tutti in condomini del fabbricato, diritto che non può essere compromesso *ex se* nè dalla riserva di proprietà a favore del costruttore nè dalla alienazione di detti spazi a terzi.

Come ancora di recente riaffermato da questa Corte (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8220 del 22/04/2016), per la concreta attuazione della costituzione del diritto reale di uso per parcheggio, è indispensabile che, ai fini del rispetto del vincolo di destinazione impresso agli spazi per parcheggio dall'art. 41 sexies citato, il rapporto tra la superficie delle aree destinate a parcheggio e la volumetria del fabbricato, così come richiesto dalla legge, sia stato effettivamente verificato a monte dalla P.A. nel rilascio della concessione edilizia. L'art. 41 sexies della Legge urbanistica opera, infatti, come norma di relazione nei rapporti privatistici e come norma di azione nel rapporto pubblicistico con la P.A., la quale non può autorizzare nuove costruzioni che non siano corredate di dette aree, costituendo l'osservanza della norma condizione di legittimità della licenza (o concessione) di costruzione, e alla quale esclusivamente spetta l'accertamento della conformità degli spazi alla misura proporzionale stabilita dalla legge e della loro idoneità ad assicurare concretamente la prevista destinazione. Gli spazi che debbono essere riservati a parcheggio ex art. 41 sexies possono essere ubicati, peraltro, indifferentemente nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle stesse, trattandosi di modalità entrambe idonee a soddisfare

l'esigenza, costituente la "ratio" della norma, di deflazione della domanda di spazi per parcheggio nelle aree destinate alla pubblica circolazione, non essendo, tuttavia, consentito al giudice di sindacare le scelte compiute in proposito dalla P.A. Né, per il rispetto dell'obbligo di destinazione assunto dal proprietario-costruttore, salva l'ipotesi che esso sia stato trasfuso in una disciplina negoziale all'atto del trasferimento della singola unità immobiliare da lui realizzata, i singoli condomini hanno alcuna azione, fermo il diritto al risarcimento del danno qualora l'inosservanza dell'obbligo concreti una violazione delle norme urbanistiche. Perché si possa correttamente affermare la nullità ex art. 1418 c.c. dei contratti di compravendita immobiliare, nei quali al trasferimento della proprietà sulle singole porzioni dell'edificio non si sia accompagnato anche quello della proprietà o, quanto meno, del diritto reale d'uso sulle pertinenziali porzioni dello spazio riservato al parcheggio, occorre, dunque, accertare l'avvenuta riserva, al momento della realizzazione dell'edificio, all'interno della concessione edilizia, di una determinata ed identificata area da destinare a parcheggio, come richiesto dalla Legge urbanistica, nonché il mancato successivo trasferimento del medesimo spazio destinato a parcheggio. Solo, infatti, la determinazione di uno preciso spazio, interno od esterno agli edifici, idoneo ad essere utilizzato a scopo di parcheggio, e la successiva stipulazione d'atti di compravendita delle singole porzioni immobiliari con espressa esclusione o mancata menzione del contestuale trasferimento della proprietà o del diritto reale d'uso sulle pertinenziali porzioni del detto spazio riservato, consentono di pervenire alla dichiarazione di nullità di quegli atti. Ove sia, diversamente, accertato che, pur previsto nella concessione edilizia, lo spazio

da adibire a parcheggio non sia stato affatto riservato a tal fine in corso di costruzione e sia stato impiegato, invece, per realizzarvi manufatti od opere d'altra natura da destinare a diversa utilizzazione, non può dirsi nemmeno mai costituito il rapporto di pertinenzialità *ex lege* voluto dalla legge urbanistica, sicchè non può ravvisarsi la nullità parziale dei contratti di vendita aventi ad oggetto quei diversi manufatti, né farsi luogo a tutela ripristinatoria per ottenere la realizzazione *ex novo* dello spazio da destinare a parcheggio non riservato in corso d'edificazione, ammettendosi unicamente una tutela risarcitoria (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13210 del 25/05/2017; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8220 del 22/04/2016; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10341 del 05/05/2009; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6329 del 18/04/2003). Secondo i principi generali di allocazione dell'onere istruttorio, spetta in ogni caso agli attori, i quali deducano la nullità degli atti di acquisto da parte di terzi di un'area di parcheggio vincolata al diritto d'uso ex art. 41 sexies Legge urbanistica, di provare che i beni oggetto di tali alienazioni siano compresi nell'ambito ben delimitato da tale norma (ovvero nell'apposito spazio riservato per parcheggio in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruzione, concretamente destinato a tal fine in sede di realizzazione del fabbricato), in quanto elemento costitutivo del loro asserito diritto, giacchè ogni spazio ulteriore è completamente svincolato da detta disciplina e può, quindi, essere liberamente venduto, locato o costituire oggetto di altri negozi giuridici (Cass. Sez. 6 - 2, 08/03/2017, n. 5831; Cass. Sez. 2, 11/04/2016, n. 7065; Cass. Sez. 2, 22/04/2016, n. 8220; Cass. Sez. 3, 23/01/2006, n. 1221).

Nel presente giudizio i condomini (omissis) e (omissis) , in forza di atto del 28 gennaio 1987, e i condomini (omissis) (omissis) e (omissis) , in forza di atto del 21 marzo 1985, hanno dedotto di aver acquistato dalla costruttrice venditrice (omissis) i loro diritti di proprietà esclusiva, rispettivamente, su porzione dello spazio adiacente e su locale sito nel piano sottostrada, inerenti al fabbricato di (omissis) (omissis) , beni dei quali la stessa costruttrice si era riservata la proprietà prima del sorgere del condominio, così sottraendoli alla presunzione di attribuzione ex art. 1117 c.c.

Ne deriva che, al fine di decidere la controversia in esame, la Corte di Appello avrebbe dovuto accertare se la costruttrice avesse titolo per trasmettere in proprietà singola ed esclusiva ai ricorrenti incidentali gli spazi in questione e se tale alienazione avesse concretamente pregiudicato il diritto d'uso a parcheggio presidiato dal vincolo di destinazione pubblicistica. A tal fine, la corretta applicazione delle norme indicate e la coerente esplicazione motivazionale imponeva di accertare:

a) se nell'edificio condominiale e nelle sue pertinenze, esistevano, ed in quale entità, gli spazi di parcheggio, secondo il rapporto non numerico ma di volume-superficie imposto dall'art. 41 sexies, Legge urbanistica; b) se gli spazi venduti a (omissis) e (omissis) , ed a (omissis) e (omissis) (omissis) rientravano nella superficie di questi; c) quale fosse il regime proprietario degli spazi vincolati, ovvero se essi erano stati riservati in proprietà dalla costruttrice all'atto della formazione del condominio, oppure se si trattava di spazi condominiali, ai sensi dell'art. 1117 c.c.; d) se gli spazi venduti ai condomini (omissis) e (omissis) , e (omissis) e

(omissis) , eccedessero la misura stabilita dall'art. 41-sexies della legge n. 1150 del 1942, in proporzione alle rispettive singole unità immobiliari di loro proprietà, in tal modo pregiudicando il diritto d'uso spettante agli altri titolari di unità immobiliari comprese nell'edificio.

V. Stante l'accoglimento, nei limiti indicati, dei primi tre motivi del ricorso principale di (omissis) e (omissis) , e dei primi due motivi del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) , rimangono assorbiti i motivi quinto del ricorso principale e terzo del ricorso incidentale.

L'impugnata sentenza va perciò cassata e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'Appello di Napoli, la quale riesaminerà i punti e le questioni relativi alle censure accolte, attenendosi ai principi ed ai rilievi come sopra enunciati.
Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie, per quanto di ragione, i motivi primo, secondo e terzo del ricorso principale di (omissis) e (omissis) (omissis), e i motivi primo e secondo del ricorso incidentale di (omissis) e (omissis) , rigetta il quarto motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 giugno 2017.

Il Consigliere estensore
Dott. Antonio Scarpa

Il Presidente
Dott. Bruno Bianchini

Il Funzionario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 24 AGO. 2017

Il Funzionario
Dott.ssa