Il «decreto sviluppo» e la cessione di cubatura

di **Alberto Giusti**

**Il «decreto sviluppo» e la cessione di cubatura**

La disciplina dei diritti edificatori si arricchisce di un’importante novità normativa. Da tempo nella prassi negoziale sono diffusi accordi tra privati, qualificati come cessioni di volumetria o di cubatura, con i quali il proprietario di un’area cede la potenzialità edificatoria della stessa o di parte di essa ad un soggetto cessionario, proprietario di un fondo vicino nella medesima zona urbanistica, il quale, incrementando la capacità di espansione fabbricabile del proprio terreno, può così ottenere dal Comune un permesso di costruire che gli consenta di edificare sfruttando la cubatura acquisita in aggiunta a quella naturalmente espressa dal proprio fondo1. Tale prassi – come è stato sottolineato da un’attenta dottrina2 – si ricollega ai limiti legali alla proprietà privata nell’utilizzazione edificatoria delle aree. Essa, infatti, prende forma e si sviluppa con l’introduzione, ad opera dell’art. 17 l. 6.8.1967, n. 765 (che ha inserito l’art. 41 *quinquies* l. 17.8.1942, n. 1150), degli *standards* edilizi, diretti all’individuazione degli indici inderogabili di densità edilizia, quale espressione del rapporto tra la superficie interessata dall’intervento edificatorio e il volume del realizzando fabbricando. Alla base della figura, vi è la consapevolezza della indifferenza, ai fini del corretto sviluppo della densità edilizia (per come configurati negli atti pianificatori), della materiale collocazione dei fabbricati, posto che l’interesse dell’amministrazione si appunta sulla diversa verifica del rispetto del rapporto tra superficie edificabile e volumi realizzabili nell’area di riferimento3. La giurisprudenza si è interrogata sulla qualificazione di questi accordi. Mentre la giurisprudenza tributaria ha ritenuto di poter identificare nella cessione di cubatura effetti analoghi al trasferimento di diritti reali immobiliari, con conseguente assoggettamento di tale negozio all’imposta proporzionale di registro4, un altro, prevalente orientamento5 nella giurisprudenza di legittimità ricollega l’incremento edilizio ad una fattispecie complessa, in cui vi è la compresenza dell’accordo privatistico e della dimensione pubblicistica. In questo senso si afferma6 che la cessione di cubatura è caratterizzata dalla confluenza di dichiarazioni private nel contesto di un procedimento di carattere amministrativo: a determinare il trasferimento di cubatura, tra le parti e nei confronti dei terzi, è esclusivamente il provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che, a seguito della rinuncia del cedente, può essere emanato dal Comune a favore del cessionario, non essendo configurabile tra le parti un contratto traslativo. La dottrina nega che la volumetria edificabile su di un fondo costituisca un bene autonomo, possibile oggetto di un diritto di proprietà o di un altro diritto reale: dal contratto di trasferimento di volumetria nascono, piuttosto, obbligazioni a carico dei contraenti, assunte al fine di realizzare uno specifico risultato, rappresentato dall’aumento di edificabilità, realizzabile a seguito del provvedimento della P.A.7 D’altra parte, si ritiene che al titolare del diritto di proprietà non possa riconoscersi il potere di scindere le facoltà al fine di renderle autonome e di trasferirle quali nuovi autonomi e distinti diritti reali, destinati ad avere propria vita e altrettanto autonoma circolazione8. Queste riflessioni non costituiscono, tuttavia, un approdo definitivo, alla luce di una novità legislativa di quest’anno. Se è indubbio che alla fruizione della maggiorazione della cubatura le parti possono giungere solo all’esito di un provvedimento amministrativo che discrezionalmente autorizzi la rideterminazione «convenzionale» della densità volumetrica, l’idea di considerare l’utilizzabilità delle potenzialità edificatorie del fondo come un’utilità oggettiva del lotto, capace di costituire oggetto di un accordo tra privati, è suscettibile di catalizzare un rinnovato dibattito, alla luce della recente disciplina introdotta dall’art. 5, co. 3, d.l. 13.5.2011, n. 70 (*Semestre europeo – Prime disposizioni urgenti per l’economia*), conv., con mod., l. 12.7.2011, n. 106). Al fine, dichiarato, di «garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori », la citata disposizione inserisce, all’art. 2643, dopo il n. 2, il n. 2 *bis*, il quale prevede la trascrivibilità dei «contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale». La riforma legislativa getta le basi per una nuova analisi, tesa a discernere la circolazione della cubatura dal suo concreto godimento, sottoposto in ogni caso alla valutazione amministrativa, e a considerare la cubatura stessa come un bene astrattamente idoneo a formare oggetto di diritti e di autonoma negoziazione tra le parti9.

**Note**

1 Cfr. Leo, *Il trasferimento di cubatura* (studio del *Consiglio nazionale del notariato*, approvato dalla Commissione studi civilistici il 29.9.1999).

2 Ceccherini, *Trasferimento di cubatura e adempimento del cedente tramite presentazione alla p.a. di atto unilaterale di asservimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 322 ss., spec. 323-324. V., della stessa A., *Il c.d. «trasferimento di cubatura»*, Milano, 1985, 60 ss.

3 Cons. Stato, sez. IV, 4.5.2006, n. 2488, in *Vita not.*, 2006, 227 ss., e in *Riv. giur. edil.*, 2006, I, 1280 ss.

4 In questo senso, Cass., sez. I, 9.3.1973, n. 641, in *Foro it.*, 1973, I, 2117 ss.; da ultimo, Cass., sez. V, 14.5.2007, n. 10979, in *Il fisco*, 2007, 4322 ss.

5 Sviluppatosi sulla scia di Cass., sez. II, 29.6.1981, n. 4245, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 685 ss.

6 Cass., sez. II, 12.9.1998, n. 9081; Cass., sez. II, 24.9.2009, n. 20623, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 319 ss., nonché in *Giust. civ.*, 2010, I, 1934 ss. L’indirizzo è condiviso dai giudici amministrativi: v., ad es., Cons. Stato, sez. V, 28.6.2000, n. 3637, in *Giur. it.*, 2001, 400 ss., secondo cui la cessione di cubatura è un contratto atipico ad effetti obbligatori avente natura di atto preparatorio, senza oneri di forma pubblica o di trascrizione, finalizzato al trasferimento di volumetria, che si realizza soltanto con il provvedimento amministrativo.

7 Candian, *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, 1990, 52 ss.

8 Così Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, I (artt. 2643-2645 *bis*), in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1998, 661.

9 Cfr. gli spunti di riflessione offerti da Trapani, *Dalla cessione di cubatura alle operazioni sui crediti di cubatura: evoluzione o mutazione del diritto* (studio del *Consiglio nazionale del notariato* approvato dalla Commissione studi civilistici il 15.12.2010).