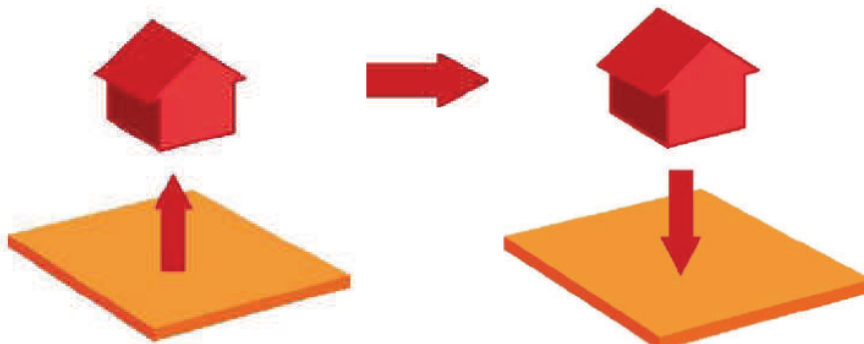


## **TRASFERIMENTO ED ALIENAZIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI**

### **Disposizione tecnico-organizzativa (DTO 19/2014)**

*ai sensi dell'articolo 7/III del RUE*



#### **1. PREMESSA (dalle "quote latte" alle "quote volume")**

La cessione dei diritti edificatori presenti su un terreno, in quanto ad esso assegnati dallo strumento urbanistico comunale, può essere conclusa fra privati senza l'intervento della Pubblica Amministrazione: si tratta di un contratto che riveste le vere e proprie forme di una vendita e che deve essere fatto per iscritto dinnanzi a un Notaio, al fine di procedere alla sua trascrizione nei Registri Immobiliari presso l'Agenzia del Territorio-Servizi di Pubblicità Immobiliare (ex Conservatoria dei Registri Immobiliari). I diritti edificatori così ceduti possono essere utilizzati dall'acquirente per ampliare la volumetria di un proprio fabbricato già esistente, per poter costruire un edificio di volume maggiore a quanto originariamente previsto, oppure possono essere a propria volta ceduti a un terzo.

La possibilità di utilizzare i diritti edificatori acquistati su un'area ben individuata è sottoposta alla condizione che la Pubblica Amministrazione, ovvero il Comune, ne consenta l'utilizzo attraverso i consueti strumenti di pianificazione territoriale, introducendovi eventualmente, ed anche opportunamente, dei vincoli e delle condizioni, allo scopo di non vanificare la propria programmazione urbanistica e territoriale.

La facoltà di costruire su un terreno è prerogativa concessa al privato proprietario dell'area dalla Pubblica Amministrazione attraverso apposito provvedimento (il permesso di costruire o altro titolo edilizio previsto dalla legge) sulla base della destinazione prevista dallo specifico strumento urbanistico di pianificazione territoriale.

Tuttavia, pochi anni fa, la legislazione nazionale ha previsto che ogni cittadino possa trasferire tutta o parte della capacità edificatoria di un terreno creando quindi un potenziale mercato dei diritti edificatori, ossia delle

possibilità, previste dagli strumenti urbanistici vigenti, di costruire o aumentare la cubatura, cioè l'ampiezza volumetrica o la densità edilizia, nelle aree di proprietà dei privati.

Gli atti di trasferimento così astrattamente congegnati devono essere conclusi per iscritto e avere forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata così da poter essere trascritti a cura del Notaio rogante nei Pubblici Registri Immobiliari.

Fino all'ultima novità legislativa tuttavia mancava ancora lo strumento mediante il quale rendere noto alla Pubblica Amministrazione lo scambio dei diritti edificatori eventualmente concluso tra i privati in maniera tale da monitorare costantemente, all'interno del singolo comune, l'andamento del mercato immobiliare, ma soprattutto la disciplina della corretta attuazione edilizia della pianificazione urbanistica, anche sotto questo specifico profilo. L'attuazione di questa possibilità consente di realizzare appieno una diversa forma di quella che viene riconosciuta nel diritto urbanistico come la cosiddetta "*perequazione urbanistica*", cioè una ripartizione equa dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dalla pianificazione territoriale. È noto infatti che la distribuzione dell'indice di edificabilità (un rapporto tra un volume e una superficie) nelle zone in cui viene ripartito il territorio comunale non è mai omogenea, pertanto vi possono essere delle differenze anche notevoli da un'area all'altra a causa di previsioni specifiche degli strumenti urbanistici. Così, mentre può essere interesse di un privato acquistare maggiore capacità edificatoria per ingrandire un insediamento edilizio in costruzione su un suo terreno, un altro potrebbe puntare invece a monetizzare la vendita della capacità edificatoria contenuta nel proprio suolo, ma inespresa a causa di veti della pianificazione, per realizzare col ricavato altri investimenti immobiliari. Il trasferimento dei diritti edificatori dal secondo al primo consente a entrambi di realizzare i propri interessi nel rispetto delle previsioni urbanistiche dell'Amministrazione locale, che è chiamata quindi a dettare precise e specifiche regole anche a questa forma di perequazione urbanistica "*privato-privato*" (oltre a quella già consolidata, conosciuta e disciplinata dal nostro PSC, POC e RUE, di tipo "*pubblico-privato*"), allo scopo di regolare tale mercato volumetrico edilizio, per incardinarlo nella pianificazione urbanistica comunale e renderlo coerente con essa.

Il funzionamento del mercato dei diritti edificatori, tuttavia, è rimesso all'iniziativa delle autonomie locali che hanno il potere di decidere l'indice di fabbricabilità delle proprie aree e come distribuirlo all'interno di esse. Ogni Comune, ad esempio, può stabilire che i diritti edificatori circolino solo all'interno di un singolo ambito/comparto edilizio, assicurando perciò un'equa ripartizione dei diritti e degli oneri tra i proprietari delle singole aree incluse nel perimetro (che è poi la scelta fatta dalla nostra Amministrazione all'interno del Piano Strutturale Comunale). Diversamente, si può stabilire che i diritti edificatori passino solo da una specifica area ad un'altra precisamente individuata: spesso ciò accade perché il Comune impone un vincolo sull'area "*di partenza*" volto alla realizzazione di opere pubbliche e tale da rendere inutilizzabili i diritti edificatori su di essa presenti invogliando quindi il privato al trasferimento di essi per poter così acquisire l'area di quest'ultimo e costruirvi le opere anzidette. Per ultimo è possibile non predeterminare a priori le aree destinate a raccogliere i diritti edificatori e lasciare perciò a ciascun privato la possibilità di diventare protagonista di transazioni nel rispetto degli indici di fabbricabilità previsti, che è una ulteriore opportunità che l'Amministrazione non ha però inteso prevedere all'interno del Regolamento Urbanistico Edilizio.

La volumetria edificabile, come vedremo in seguito, viene intesa quale bene autonomo in senso economico e di conseguenza costituire oggetto di diritto reali, qualsiasi forma e struttura abbia assunto il negozio; in una tale ottica, si ritiene necessario che venga distinta la circolazione del bene cubatura dalla sua fruizione: la prima, devoluta esclusivamente alla regolamentazione pattizia, la seconda, subordinata all'esito favorevole dell'attività provvedimentale della pubblica amministrazione.

Ulteriore conferma di una siffatta soluzione è possibile rinvenire nella ricostruzione tecnico-giuridica di alcune fattispecie del tutto speculari seppur afferenti materie del tutto diverse, alle operazioni aventi ad oggetto i diritti edificatori.

L'esempio più conosciuto è offerto dalle c.d. "*quote latte*": nel contesto della disciplina emanata in applicazione delle normativa comunitaria avente ad oggetto la regolazione le quote della produzione del latte bovino assegnate a ciascun produttore, la titolarità di essa compete al produttore nella sua qualità di conduttore dell'azienda agricola, salve diverse pattuizioni tra le parti (art. 10, comma 1 della legge 26 novembre 1992, n. 468); il secondo comma della stessa disposizione prevede poi che il conduttore possa cedere o affittare totalmente o parzialmente, anche per singole annate, la quota latte senza alienare l'azienda agricola, a condizione che l'azienda del produttore cessionario sia ubicata nella medesima regione e si trovi in un territorio della medesima categoria.

La quota latte è perciò un bene immateriale, incorporale, collegato all'azienda dell'allevatore quale elemento di essa, e non più al terreno. Si tratta, insomma, di un bene oggetto di una specifica tutela giuridica il diritto sul quale, esercitato dal rispettivo titolare, è ricostruito dalla giurisprudenza europea e costituzionale quale diritto di proprietà, che può essere dismesso in cambio di un'indennità o ceduto in tutto o in parte, definitivamente o temporaneamente a favore di un terzo in cambio di un certo prezzo.

## 2. PROFILI GIURIDICI

La disciplina dei diritti edificatori si è arricchita recentemente 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 fondo.

Tale prassi – come è stato sottolineato da attenta e numerosa dottrina – 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 della Legge 06.08.1967, n. 765 (che ha inserito l'art. 41 *quinquies* alla legge urbanistica fondamentale, L. 17.08.1942, n. 1150), degli *standard* 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 fabbricato. 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 riferimento.

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 registro, un altro, prevalente orientamento 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 afferma 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 comunale, 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 Pubblica Amministrazione. 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 propria altrettanto autonoma circolazione.

Queste riflessioni non costituiscono, tuttavia, un approdo definitivo, alla luce di una novità legislativa molto recente. 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 circolatorio tra privati, è suscettibile di catalizzare un rinnovato dibattito, alla luce della recente disciplina introdotta dall'art. 5, c. 3, del Decreto Legge 13.05.2011, n. 70 (*Semestre europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia – C.d. "Decreto Sviluppo"*), convertito, con modifiche, nella Legge 12.07.2011, n. 106).

Al fine, dichiarato, di «*garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori*», la citata disposizione inserisce, all'art. 2643 del Codice Civile, 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 parti.

Il Decreto Sviluppo ha quindi previsto delle norme che per la prima volta in Italia introducono la possibilità di trascrizione e tipizzazione di "*un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi: la cessione di cubatura*", ovvero quello che si occupa della circolazione dei diritti edificatori, e ciò come chiave a sostegno dello sviluppo locale. La norma tipizza i contratti per la compravendita delle volumetrie, resi pubblici con il mezzo della trascrizione dei contratti per il trasferimento dei diritti edificatori. Una misura che convalida e dà fondamento legislativo al principio della perequazione urbanistica, in base al quale tutti i terreni esprimono la stessa capacità edificatoria. La cubatura di competenza dei terreni non interessati ad ulteriore edificazione, ma comunque beneficiari ancora di credito edilizio, può quindi essere venduta a quelli edificabili.

In ogni caso, lo scopo dichiarato del Legislatore, ovvero l'obiettivo del Decreto, è dare più certezza giuridica alla circolazione dei diritti edificatori.

In effetti, la norma si apre affermando che lo scopo è quello di "*garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori*", il che significa (e non era affatto scontato):

- a) che è del tutto normale e usuale, per il Legislatore, che ci siano "*diritti edificatori*" e che questi "*circolino*", indipendentemente dal suolo a cui inizialmente afferivano ed indipendentemente dal suolo a cui, conclusivamente, questi vengono assegnati;
- b) che questa circolazione viene vista come un fenomeno positivo, a cui si vuole garantire "*certezza*".

Ma, ovviamente, tutto questo non è sufficiente, occorre anche garantire che questa circolazione di volumetrie non vada a stravolgere la corretta pianificazione urbanistico-edilizia del territorio. Ovvero che essa avvenga "*a prescindere comunque*" dagli strumenti urbanistici.

#### **I DIRITTI EDIFICATORI: NATURA, GENESI E SVILUPPO:**

Nell'Ordinamento giuridico esiste a pieno titolo e trova specifica legittimazione il "*Diritto Edificatorio*", che esprime in termini quantitativi, volumetrici o di superficie, la capacità edificatoria, ovvero la misura della trasformazione realizzabile e che ha la caratteristica di nascere per effetto della scissione tra la titolarità del fondo e l'esercizio dello jus aedificandi, (tradizionalmente afferente al fondo medesimo).

Il Diritto Edificatorio, infatti, ha la peculiarità di essere "*sganciato*" dalla titolarità di un'area e di circolare indipendentemente da questa, potendo essere utilizzato anche tra Comparti o aree discontinue e distanti tra loro (c.d. "*dematerializzazione*" dello jus aedificandi).

In questo senso va sottolineata la indubbia differenza con la preesistente fattispecie della "*cessione di cubatura*", anche detta "*asservimento di terreno a scopi edificatori*", che poteva realizzarsi solo tra fondi finitimi o contigui, o comunque previamente individuati ed aventi la medesima destinazione urbanistica.

Con la cessione, come noto, il proprietario di un'area edificabile cede tutta o una quota della cubatura potenziale realizzabile sul proprio terreno a favore di un altro proprietario di un'area limitrofa – anch'essa edificabile – consentendo a quest'ultimo di realizzare (con la richiesta di apposito titolo abilitativo) una cubatura maggiore rispetto a quella cui avrebbe avuto diritto sulla base delle previsioni degli strumenti urbanistici.

Questo negozio, dunque, si caratterizzava per la sua portata limitata, essendo volto alla realizzazione di un determinato intervento in un determinato sito e per la scarsa o marginale incisività sull'assetto urbanistico complessivo.

Ben diversa è la caratteristica dei nuovi Diritti Edificatori i quali, parrebbero prescindere dalla contiguità delle aree cui afferiscono e non prevedere la necessità di compresenza tra un'area cedente e un'area cessionaria previamente individuate.

Tra la genesi e l'estinzione del diritto edificatorio vengono solitamente individuate tre fasi, comunemente dette del decollo, del volo e dell'atterraggio (assimilabili ad una sorta di nascita, vita e morte del diritto).

Nella prima fase (decollo) il Diritto Edificatorio si origina e prende vita, "*sganciandosi*" dal bene immobile, ovvero da un fondo di proprietà, precisamente localizzato e individuato; successivamente, durante il "*volo*", esso circola come un generico diritto ad edificare una certa cubatura anche in una zona differente da quella di origine ed infine, nella fase di "*atterraggio*", si riquifica come vero e proprio diritto a realizzare una specifica cubatura nell'area di utilizzo, con una sorta di "*ricongiungimento*" o "*abbinamento*" con il fondo ricevente.

E' evidente la portata innovativa e per certi aspetti "*dirompente*" di questo nuovo istituto che consente la circolazione di un diritto di edificare tout court, scisso da un fondo, ma anche da una zona di riferimento previamente individuata.

## DIRITTI EDIFICATORI: TIPOLOGIE:

In realtà nella prassi della gestione del territorio, possono essere individuate tre distinte tipologie di diritti edificatori:

- a) **diritti edificatori perequativi:** nascono con il Piano Strutturale Comunale e mirano a realizzare la perequazione delle aree con una modalità innovativa rispetto al passato: la perequazione (quantomeno quella cd. "generale") infatti, non è più vincolata a specifici ambiti ma viene estesa all'intero tessuto urbano e le aree di decollo e di atterraggio del Diritto Edificatorio non sono specificamente e previamente individuate. Tra perequazione urbanistica tradizionalmente intesa e perequazione attuata mediante la circolazione dei Diritti edificatori la differenza è dunque significativa: se il "fulcro" della perequazione tradizionale è ravvisabile nel collegamento tra aree di decollo e aree di atterraggio all'interno di un Ambito/Comparto urbanistico, la seconda (perequazione attuata mediante la circolazione del diritto edificatorio) si limita a disciplinare il decollo e la possibile circolazione della volumetria edificabile, indipendentemente dall'esistenza di un comparto e di un'area di atterraggio previamente identificata;
- b) **diritti edificatori compensativi:** originano con la cessione di un'area da parte del proprietario (generalmente per la realizzazione di un'opera pubblica ed in alternativa all'espropriazione ed al riconoscimento dell'indennità di esproprio) e costituiscono una sorta di "datio in solutum" atipica; al proprietario che spontaneamente cede la propria area si attribuiscono aree edificabili o, per l'appunto, diritti edificatori, cioè volumetrie realizzabili successivamente e altrove;
- c) **diritti edificatori premiali:** nascono con la realizzazione dell'intervento urbanistico e costituiscono una sorta di scambio sinallagmatico tra Amministrazione e privati, a fronte di alcune prestazioni eseguite, quali ad esempio il raggiungimento di certi requisiti prestazionali sotto il profilo energetico, sismico o a fronte della eliminazione di opere incongrue.

Le tre tipologie di Diritti Edificatori hanno dunque genealogie differenti e pongono problematiche diverse: se i Diritti Edificatori del primo tipo (perequativi) risentono delle (e sono influenzati dalle) modifiche della Pianificazione, i Diritti Edificatori compensativi e premiali dovrebbero in teoria esserne del tutto immuni e indipendenti, costituendo una sorta di "sinallagma" o del bene ceduto (diritti compensativi) o della prestazione più onerosa assunta dal privato per scopi di interesse pubblico (diritti premiali).

Con riguardo ai Diritti Edificatori "compensativi" si pone poi il problema dell'ammissibilità di un Diritto il cui valore potrebbe (anche in ragione della circolazione) finire per eccedere quello venale del bene espropriato.

Quanto ai diritti "premiati", ci si può chiedere, invece, se il "premio", considerata la sua natura "reale" (e cioè intimamente connessa ad uno specifico intervento) possa circolare liberamente sotto forma di Diritto Edificatorio, e cioè se possa essere ceduto.

Ci si può domandare inoltre quale sia la sorte del Diritto Edificatorio nelle ipotesi in cui, per effetto di interventi successivi, venga meno lo standard prestazionale o di qualità che lo ha originato.

Ma è soprattutto la circolazione dei Diritti Edificatori, che pone le questioni più interessanti.

La prima riguarda le possibili aree di "atterraggio" del Diritto Edificatorio, che nei casi di perequazione c.d. "estesa" sono riferite a tutto il territorio di un Comune e non limitate a specifici ambiti soggetti a pianificazione attuativa (come avviene nella cd. perequazione di comparto o "endoambito").

Nel caso di perequazione estesa il Piano non predetermina la puntuale destinazione dei Diritti Edificatori, limitandosi a riconoscere al proprietario cedente le aree destinate alla "Città pubblica", un diritto edificatorio "smaterializzato" e cedibile a titolo oneroso a terzi, da sfruttarsi su un'area diversa successivamente individuata.

La seconda problematica è quella del valore del Diritto Edificatorio che non appare predefinito o predefinibile in origine ma, come è evidente, muta in considerazione e in ragione delle caratteristiche dell'area di "atterraggio" del medesimo.

Il valore del Diritto Edificatorio, infatti, dipende ed è strettamente correlato al pregio intrinseco dell'area su cui atterra.

Ciò può naturalmente originare significativi e preoccupanti interventi speculativi.

Si pensi infatti al caso di un Diritto Edificatorio originato da una localizzazione periferica e che dunque avrebbe un prezzo non elevato, che venga successivamente "speso" in una localizzazione centrale o comunque di maggior pregio: è evidente che chi acquista con questo scopo è disposto a pagare il DE "periferico" ben al di sopra del suo valore, confidando di poterlo poi utilizzare a proprio vantaggio in un'area centrale.

In questo modo, si realizzerebbe un plusvalore ingiustificato, una sorta di rendita "differenziale" in grado di dare vita a un meccanismo speculativo a vantaggio di pochi.



Alcuni correttivi potrebbero ravvisarsi nel predeterminare i possibili ambiti di utilizzo dei Diritti Edificatori, escludendo la possibilità di acquisto degli stessi senza contestuale e precisa individuazione delle aree di atterraggio, oppure nel prevedere (e nel normare) in anticipo una sorta di "*rappporto di cambio*" fra Diritti Edificatori sorti in ambiti differenti, oppure introdurre un limite alle possibilità di "*decollo*" ed "*atterraggio*" dei D.E.

### **DIRITTI EDIFICATORI: QUALIFICAZIONE GIURIDICA E CIRCOLAZIONE**

Prima ancora di queste questioni, occorre però interrogarsi sulla natura giuridica dei Diritti Edificatori, definibili, come accennato, quale misura della trasformazione urbanistica realizzabile da parte del titolare dello *jus aedificandi*.

Ci si può chiedere in primo luogo se si tratti di veri e propri Diritti, e cioè del "*diritto di fare una costruzione*" (con il problema di come verificare se tale diritto non sia già stato consumato).

Per alcuni, infatti, si tratterebbe di un Diritto immobiliare sui generis, per altri ancora si tratterebbe di una Servitù prediale e precisamente servitù di non edificare sul fondo di decollo e di edificare su quello di atterraggio.

Per altri ancora si tratterebbe di un vero e proprio "*bene*", separabile dal bene suolo oggetto di diritto di proprietà, che circolerebbe come i beni immobili e dunque richiederebbe, per gli atti traslativi che lo riguardano, la forma scritta e la trascrizione (come, in effetti, previsto dal Decreto Sviluppo).

Nello specifico sarebbe un bene ex art. 810 del Codice Civile, e cioè un quantum di volumetria edificabile espressa da un terreno e da esso separabile, una sorta di "*utilità scindibile*" e dunque un bene "*immateriale*".

Altra dottrina ancora qualifica i Diritti Edificatori come meri Interessi legittimi pretensivi, una sorta di aspettativa o chance edificatoria che necessita inevitabilmente - per conseguire il bene finale della vita (la realizzazione della costruzione) - dell'intermediazione della Pubblica Amministrazione.

E' vero infatti che l'atterraggio o abbinamento col fondo di destinazione potrebbe non verificarsi per mancanza o scarsità di aree o anche solo per intervenute modifiche normative.

Potrebbe infine avvalorarsi una tesi intermedia che vede nel Diritto Edificatorio un istituto "*polimorfo*", caratterizzato da innegabili e imprescindibili profili pubblicistici (stante la sua derivazione e destinazione all'interno di una vicenda che vede protagonista l'Amministrazione) ma anche da profili privatistici, rilevabili specialmente nella fase intermedia della vita del Diritto Edificatorio (il cd. volo) quando esso circola mediante negozi tra privati.

A seconda della qualificazione giuridica che si riconosce ai Diritti Edificatori si delinea il loro regime di circolazione. Se infatti li si considera come diritti reali, ciò comporta la necessità di atti a forma scritta per la validità del negozio di trasferimento ai quali dovrà essere allegato il Certificato di Destinazione Urbanistica.

Se invece li si considera come beni immateriali o come interessi legittimi pretensivi non sarebbe necessaria la forma scritta per la validità dei trasferimenti ma solamente per la loro trascrizione.

La circolazione del Diritto Edificatorio ha fine (e il diritto si esaurisce) quando l'ultimo titolare chiede e ottiene il Permesso di Costruire, "*atterrando*" e "*consumando*" la capacità edificatoria acquistata su un fondo di sua proprietà o sul quale abbia il diritto di superficie. L'atto abilitativo della PA produrrà quindi il "*consolidamento*" del Diritto Edificatorio nel diritto di proprietà (piena o superficiaria).

Questo atto, che possiamo chiamare di ricongiungimento o abbinamento tra diritto e fondo di destinazione non è tuttavia richiamato in alcun modo dall'art. 2643 n. 2 bis e non ha, pertanto, una connotazione sufficientemente chiara.

L'abbinamento tra Diritto Edificatorio e fondo di destinazione potrebbe inoltre essere solo "*parziale*", poiché il titolare potrebbe riservarsi di destinare/abbinare i residui diritti di cui è titolare solo in un momento successivo, sullo stesso o su diverso fondo oppure utilizzare nello stesso momento i diritti acquistati ma suddividendoli su fondi distinti.

Certo è che la mancanza di un'adeguata disciplina civilistica di supporto, rende molto delicata e problematica l'ipotesi di utilizzazione parziale dei Diritti Edificatori, specie nella forma di suddivisione tra differenti fondi di atterraggio, oltre a lasciare spazio a possibili frodi o abusi.

### **I PROBLEMATICI RAPPORTI CON LA PIANIFICAZIONE.**

La materia dei Diritti Edificatori si pone evidentemente in parallelo e in parte si sovrappone alla pianificazione urbanistica, dando origine a molti interrogativi.

Ci si chiede innanzitutto quale rapporto esista tra Diritti Edificatori e pianificazione e cioè se quest'ultima tradizionalmente intesa mantenga la propria funzione o in alcuni casi sia destinata a cedere il passo a un "governo del territorio" attuato mediante una circolazione dei Diritti Edificatori del tutto liberalizzata ed incontrollata.

Ci si può chiedere infatti se un Piano successivo possa – e con quali conseguenze - eliminare un Diritto Edificatorio precedentemente originato e acquistato e se, in quest'ottica, il Diritto Edificatorio abbia una "scadenza" legata alla Pianificazione.

Oppure se – come appare più probabile - siano i Diritti Edificatori che in qualche modo finiscono per influenzare la Pianificazione, poiché l'obbligo di trascrizione comporta indubbi effetti anche nei rapporti con la Pubblica Amministrazione; con la trascrizione si realizza infatti una sorta di "cristallizzazione" o oggettivazione del Diritto Edificatorio di cui appare difficile non tenere conto in sede di pianificazione.

Alcuna dottrina ha ravvisato in questo nuovo fenomeno una sorta di "micropianificazione" ad iniziativa privata, i cui rischi sono evidenti, poiché si tratterebbe di una pianificazione di fatto, disorganica e fuori controllo (si pensi, ad esempio alle problematiche nei rapporti con la Valutazione Ambientale Strategica e le valutazioni di sostenibilità in genere).

E' indubitabile che l'utilizzo eccessivo o sfrenato di questi nuovi strumenti mina alla base i metodi tradizionali di pianificazione a favore di forme c.d. "market oriented": il Piano rinunciarebbe nei fatti alla propria vocazione originaria, e cioè al disegno della "Città futura", per concentrarsi unicamente sulle regole relative alla Città Pubblica (infrastrutture e dotazioni pubbliche) o a subire la Città Privata che si autogoverna in tema di distribuzione dei Diritti Edificatori.

Il Piano, in quest'ottica, cesserebbe di pianificare in senso tradizionale, limitandosi a consentire una gamma di "Città possibili" e non preventivabili o governabili e permettendo ai valori del mercato fondiario (funzioni dell'accessibilità e della qualità delle dotazioni territoriali oltre che dei costi di transazione) di determinare la distribuzione dei diritti sui suoli e dunque l'effettiva forma e densità delle trasformazioni urbane.

La pianificazione, in questo nuovo assetto, si vedrebbe costretta a dialogare con i nuovi interlocutori del mercato immobiliare, peraltro sempre meno individuabili nei tradizionali proprietari fondiari, ma piuttosto riconoscibili nelle grandi società del settore immobiliare e nei fondi Immobiliari.

Relativamente alla necessaria omogeneità tra le aree di decollo e quelle di atterraggio, il problema è stabilire quando due zone o sotto zone possano considerarsi omogenee. In merito, la giurisprudenza amministrativa<sup>1</sup> ha puntualizzato che "(...) ove le aree tra le quali andrebbe operata la cessione di cubatura appartengano ad una stessa zona ai sensi del D.M. n. 1444 del 1968, la loro riconducibilità a sottozone diverse, contrassegnate da una diversità di regolamentazione, potrebbe ostare ad una valutazione di omogeneità (...)", ritenendo più ragionevole un'interpretazione siffatta "(...) quante volte le diversità di disciplina riscontrabili tra le sottozone in giuoco abbiano, come nella specie, un'apprezzabile incidenza sostanziale sulla destinazione di indirizzo dei rispettivi fondi, e possa dunque profilarsi quale effetto dell'asservimento un'elusione dei limiti posti dallo strumento urbanistico, con un'alterazione delle caratteristiche tipologiche da questo tutelate (...)".

## **POSSIBILI CORRETTIVI: IL REGISTRO DEI DIRITTI EDIFICATORI.**

Secondo l'esperienza del passato, è evidente la necessità di una qualche forma di regolamentazione per il "mercato" dei Diritti Edificatori.

Alcuni Comuni (soprattutto in Lombardia) hanno optato per l'istituzione di un "Registro dei Diritti edificatori"<sup>2</sup>: un apposito Ufficio annota nel Registro gli estremi della cessione e per ogni annotazione rilascia all'avente titolo, in un unico esemplare, un Certificato da allegare quando si intende utilizzare il Diritto Edificatorio.

Se quest'ultimo viene trasferito l'Ufficio deve verificare l'esistenza del diritto di proprietà e del Certificato del venditore e poi annotare sul Registro il passaggio di proprietà, in seguito il Certificato del venditore viene ritirato e ne viene rilasciato uno nuovo all'acquirente.

Il Registro è pubblico e consultabile anche on-line.

L'Amministrazione, almeno in una prima fase, non procederà alla costituzione e costruzione di un vero e proprio Registro dei diritti edificatori, che la legislazione urbanistica dell'Emilia Romagna non prevede.

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 2220/2013; cita; Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza del 22 ottobre 2007, n. 5496

<sup>2</sup> La cui istituzione è stata resa obbligatoria dall'articolo 11 della L.R. n. 12/2005, come modificata dalla L.R. n. 4/2008.

Ma comunque, sulla base di quanto si dirà in seguito in tema di normativa comunale, l'attestazione preliminare che lo Sportello Unico dell'Edilizia rilascia al cedente o al cessionario, e la sua tenuta e registrazione, assolve comunque ai fini del citato Registro.

### **DIRITTI EDIFICATORI E GIURISDIZIONE.**

Dopo questa lunga premessa, che si ritiene comunque opportuna e necessaria, allo scopo di comprendere la natura del problema in tutte le sue implicazioni, un aspetto problematico di non secondario rilievo, è quello che riguarda il riparto di giurisdizione: ovvero a quale Giudice rivolgersi quando una controversia abbia ad oggetto i Diritti Edificatori.

Va da sé che al fine di rispondere a questa domanda si debba inevitabilmente tornare alla qualificazione giuridica che si attribuisce a questa categoria anche se, come visto, la natura giuridica del Diritto Edificatorio è assai controversa.

Una possibile ipotesi ricostruttiva potrebbe ravvisarsi ponendo alla base delle questioni di giurisdizione le varie fasi che caratterizzano la vita del Diritto Edificatorio ed accettando la teoria intermedia che vede nel Diritto Edificatorio una figura "*polimorfa*".

Se è vero, infatti, che nella fase intermedia (il volo) il Diritto Edificatorio assume una connotazione più marcatamente "*civillistica*", atteggiandosi come un "*bene*" spendibile, che forma oggetto di scambio attraverso negoziazioni tra privati, è vero altresì che nelle fasi della costituzione e ancor più dell'atterraggio il diritto edificatorio assume una valenza pubblicistica assimilabile a quella di un "*interesse legittimo*" pretensivo che necessita dell'intervento dell'Amministrazione Comunale per poter essere speso, ovvero abbinato al terreno di destinazione.

In quest'ottica parrebbe praticabile l'ipotesi di una doppia possibile giurisdizione per le controversie in materia di diritti edificatori: il Giudice civile avrebbe giurisdizione per le questioni insorte nella fase del "volo" del diritto (si pensi alle possibili controversie tra i contraenti di un negozio che ha ad oggetto l'acquisto di diritti Edificatori) mentre le cause originate in fase di decollo e di atterraggio – coinvolgendo posizioni di interesse legittimo – resterebbero di competenza del Giudice Amministrativo.

Questo naturalmente in linea generale poiché si tratterebbe comunque di verificare in concreto e caso per caso quale sia nello specifico la posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

Un'altra strada, più radicale, potrebbe essere quella di ipotizzare, la Giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo anche nella fase del volo, ove si dimostrasse che in ogni caso, anche in questa fase nella quale il Diritto Edificatorio si qualifica *latu sensu* come diritto soggettivo o come bene oggetto di scambio, esso porta con sé una connotazione originaria - un "*marchio di fabbrica*" - che deriva dal risultare indissolubilmente connesso all'esercizio di un potere amministrativo, oltre a configurare indubbiamente una fattispecie connessa alla disciplina ed all'"*uso del territorio*".

In quest'ottica si potrebbe sostenere che anche nella fase del volo il Diritto Edificatorio non è comunque un diritto "*pieno*", essendo comunque destinato ad "*atterrare*" e ad abbinarsi ad un'area di destinazione ove, per poter realizzare in concreto la capacità edificatoria, avrà l'imprescindibile necessità dell'intermediazione di un atto amministrativo che lo "*abiliti*" (il titolo edilizio abilitativo) ad atterrare.

In altri termini, se il Diritto Edificatorio, anche quando circola, mantiene la sua natura di "*chance edificatoria*", intesa come possibilità di trasformazione in termini volumetrici del territorio, esso parrebbe condizionato per tutta la durata della sua vita dal rilascio di un titolo edilizio da parte dell'Amministrazione e dunque dall'esercizio del potere.

Si pensi soprattutto ai Diritti Edificatori perequativi, inestricabilmente legati alle previsioni di piano e dunque perennemente soggetti all'eventuale riesercizio del potere pianificatorio rispetto al quale certamente lo strumento della trascrizione non significa certo immunità (pena la probabile incostituzionalità della norma).

In questo senso sarebbe forse possibile prevedere una giurisdizione amministrativa "*esclusiva*" anche durante il volo del Diritto Edificatorio, potendo intravedere anche in questa fase, sia pure in nuce, la necessità di un successivo esercizio del potere amministrativo.

### **DIRITTI EDIFICATORI ED OBBLIGO DI TRASCRIZIONE.**

Per quanto concerne la modifica dell'articolo 2643 del codice civile, contenuta nel decreto legge n. 70/2011, che introduce la trascrizione degli atti che dispongono la cessione dei diritti edificatori, è possibile affermare che essa non appare in grado di superare tutti i dubbi e le incertezze legate allo specifico tema e sopra esposti. Infatti, la trascrivibilità degli atti relativi alla cessione dei diritti edificatori era possibile ben prima del d.l. n. 70/2011. La



novità, tuttavia, risiede nel fatto che la previsione contenuta nel "Decreto Sviluppo" incide direttamente sul testo dell'articolo 2643 del Codice Civile, fissando l'indispensabilità della trascrizione ai fini dell'opponibilità a terzi. Nel caso in cui, poi, si verifichi una doppia cessione dei diritti edificatori, risulterà cessionario nei confronti dei terzi colui che avrà trascritto per primo, così come previsto dall'articolo 2644 del Codice Civile, residuando dall'ambito applicativo di tale previsione i principi propri del diritto amministrativo.

A tal proposito, pare opportuno ricordare che secondo il diritto amministrativo prevaleva non il cessionario che avesse trascritto per primo l'atto di cessione quanto colui che fosse riuscito ad ottenere per primo dal Comune il titolo edilizio relativo alla cubatura maggiorata.

Un'ulteriore notazione investe il fatto che la norma si riferisce a tutti i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento dei diritti edificatori. Questo significa che anche un'eventuale atto di rinuncia ai diritti edificatori dovrebbe rientrare nello spettro di applicazione della disposizione. La specificità dell'oggetto del contratto, inoltre, consente di affermare che anche i contratti che costituiscono o modificano la comunione dei diritti edificatori dovrebbero essere trascritti ai sensi dell'articolo 2643, n. 3, del codice civile.

Uno degli aspetti lasciati irrisolti dall'importante novità introdotta dall'articolo 5 del decreto legge n. 70/2011, convertito, con modifiche, nella legge n. 106/2011, riguarda proprio la certezza della circolazione dei diritti in parola. Il comma 3, del citato articolo 5 del d.l. n. 70/, infatti, allo scopo di assicurare la certezza nella circolazione dei diritti edificatori ha modificato l'articolo 2643, comma 1, del codice civile. Alla norma in discorso è stato aggiunto, dopo il n. 2) del comma 1, il n. 2) bis il quale prevede la trascrizione dei contratti che trasferiscono i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale, nonché nelle convenzioni urbanistiche ad essi relative.

La norma così strutturata, tuttavia, presenta alcune criticità. In primo luogo, la previsione della trascrivibilità dei contratti che trasferiscono diritti edificatori non chiarisce se tali diritti abbiano o meno natura reale posto che la mera trascrizione non è idonea a conferire natura reale a situazioni che sul piano sostanziale ne siano prive (si pensi alla trascrizione di un diritto di prelazione volontariamente concesso che non attribuisce al prelazionario il c.d. diritto di seguito o di riscatto). In secondo luogo, è proprio il Codice Civile a prevedere nell'articolo 2643 le fattispecie contrattuali obbligatoriamente trascrivibili. In definitiva, la novella del 2011 non ha fornito un sufficiente contributo teso a sciogliere il dubbio circa la natura reale o obbligatoria dei diritti edificatori che, certamente, non può essere mutuata dalla trascrizione quanto, piuttosto, da altri fattori. Altro problema irrisolto riguarda la qualificazione della cubatura. In altri termini, si tratta di capire se essa rappresenti o meno un bene astrattamente idoneo a formare oggetto di diritto e quindi, in caso di risposta positiva, di per sé trasferibile e se tale diritto possa essere ricondotto tra i diritti reali o tra quelli personali.

Da un punto di vista dell'inquadramento ontologico, è indubbio che la cubatura esprima il riferimento ai metri cubi di costruzione edificabili per ogni metro quadrato di estensione del terreno (indice di fabbricabilità). Il corollario di questa ricostruzione è che la cubatura, in quanto tale, è di per sé stessa bene in senso giuridico ed in quanto tale è un elemento idoneo a formare oggetto di diritto. Ciò fa sì che la cubatura, in quanto bene giuridico autonomo, non "offenda" il principio del numero chiuso dei diritti reali, non rappresentando un diritto di nuova generazione. Si tratterebbe, dunque, di un bene dotato di una sua apprezzabilità economica destinato a costituire oggetto di accordo tra privati ed in particolare oggetto di diritti reali. In sostanza, ci troveremmo al cospetto di un bene immateriale di origine immobiliare, certamente lecito e possibile le cui caratteristiche incrocerebbero lo statuto di legalità descritto dall'articolo 1346 del Codice Civile che lo rendono certamente determinato o determinabile. Una tale ricostruzione aprirebbe un varco alla distinzione tra la circolazione del bene cubatura e la sua fruizione. Infatti, la circolazione troverebbe la sua genesi nella regolamentazione pattizia mentre la fruizione discenderebbe dall'esercizio dei poteri autoritativi della Pubblica Amministrazione. Nessuno degli aspetti segnalati, purtroppo, è stato adeguatamente meditato in sede legislativa con la conseguenza che spetterà alla dottrina ed alla giurisprudenza dirimere i dubbi che a tutt'oggi richiedono una risposta in materia di diritti edificatori.

Per parte nostra, a livello regolamentare comunale, allo scopo di dare almeno una serie di punti certi, con l'articolo 18/I del RUE si è inteso disciplinare la materia nelle sue principali questioni, ovvero:

- a) la certezza della fruibilità della cubatura "in volo", ovvero già decollata ma non ancora atterrata, se vengono rispettate le condizioni imposte con chiarezza e rese note a priori;
- b) l'imposizione appunto di condizioni di carattere urbanistico, riferite sia alla omogeneità funzionale delle volumetrie oggetto di trasferimento, sia al quantum massimo concesso per tale trasferimento, allo scopo di non sconvolgere o vanificare la pianificazione urbanistica, che resta una prerogativa dell'Amministrazione Comunale e che non può dipendere dalle scelte del mercato immobiliare assunte prima, in assenza ed

all'insaputa della P.A.; ovvero la pianificazione non può diventare "market oriented", ma certamente neppure essa può totalmente prescindere dal mercato e non tenere conto anche della particolare critica situazione dell'attività edilizia.

### 3. LA NORMA COMUNALE

I diritti edificatori costituiscono, come ampiamente sopra rilevato, un'evoluzione dei negozi di trasferimento di cubatura e di volumetria. Questi hanno, come minimo comune denominatore, la possibilità che la cubatura potenzialmente spettante ad una certa area edificabile possa essere utilizzata su un altro suolo, anch'esso edificabile, con il consenso del Comune e dei proprietari delle due aree, anche a prescindere da una espressa previsione della norma di attuazione dello strumento urbanistico.

La norma del RUE che si riporta di seguito, costituisce quindi quel "consenso del Comune" che occorre disporre perché il sistema "decollo-volo-atteiraggio" del diritto edificatorio possa funzionare-

E' un consenso condizionato (a certe, poche e semplici, regole) e meditato, nel senso che il Comune, nello stabilire queste regole, ha valutato che il piano urbanistico sia indifferente al sistema in commento, o meglio, il sistema sia sopportabile dal piano senza stravolgerlo.

L'articolo 18/1 "Calcolo dei volumi e delle superfici utili. potenzialità edificatoria. Trasferimento dei diritti edificatori", comma 4, del Regolamento Urbanistico Edilizio stabilisce:

*"4. Nelle zone di nuova urbanizzazione del PSC soggette ad uno strumento urbanistico preventivo (piano urbanistico attuativo) o ad uno strumento planivolumetrico preventivo (progetto planivolumetrico), l'edificazione dei singoli lotti previsti dallo strumento urbanistico o planivolumetrico avviene, di norma, secondo un indice di fabbricabilità fondiaria  $IF_{medio}$ , ovvero calcolato facendo il rapporto tra la volumetria complessiva utile ammessa dall'ambito e la somma delle superfici fondiarie di tutti i lotti.*

*Tale modo di operare tuttavia non è di carattere cogente, l'invariante non negoziabile che interessa è la parità della volumetria utile sull'intero ambito. Pertanto sarà possibile operare in modo diverso nella assegnazione dei volumi ai singoli lotti, ovvero non procedere a "spalmare" un indice medio uniforme ed uguale per tutti i lotti, prevedendo quindi lotti con volumetria utile maggiore di quella che gli sarebbe stata assegnata con l'indice medio di zona. In tal modo si avranno, conseguentemente, alcuni lotti che disporranno di una capacità edificatoria maggiore ed altri minore, rispetto alla semplice proporzione matematica:  $VU_{lotto} = IF_{medio} \times Superficie\ Fondiaria$ . Ciò che deve essere garantito è che la volumetria utile totale dell'intero ambito, ovvero la sommatoria dei volumi utili di tutti i lotti, non superi quella che le è stata assegnata dalla Scheda Norma di Riferimento Progettuale.*

*Per quanto riguarda invece la possibilità di operare su di uno o più lotti del comparto un ulteriore trasferimento di volumetrie utili, provenienti da altra area edificabile non facente parte del comparto di appartenenza del lotto in questione, e ciò indipendentemente o meno dal fatto che tale lotto sia stato soggetto in precedenza ad una operazione di trasferimento algebrico di volumetria utile (aggiunta o sottrazione di volumetria utile), tale operazione sarà possibile sulla base dei seguenti principi:*

- a) i fondi non devono necessariamente essere adiacenti, potendo anche essere significativamente vicini;*
- b) gli stessi fondi devono avere la medesima destinazione urbanistica (in tal senso la destinazione urbanistica va intesa in senso generale: ovvero residenza con residenza ad esempio, a nulla rileva che un lotto sia di nuova previsione o facente parte del tessuto consolidato);*
- c) il fondo asservito resta, per effetto del relativo atto negoziale, relativamente inedificabile;*
- d) la potenzialità edificatoria di un lotto non può essere ceduta in favore di lotti limitrofi, se questo comporta che la vocazione di zona attribuita ad uno dei lotti dallo strumento urbanistico venga modificata o sconvolta dall'intervento o dall'asservimento di volumetria;*
- e) il lotto che acquisisce i volumi non potrà in ogni caso aumentare la sua capacità edificatoria oltre il 20% di quella stabilita dallo strumento urbanistico, allo scopo di non stravolgere la pianificazione urbanistica generale ed attuativa;*
- f) l'atto di trasferimento di diritti edificatori dovrà essere registrato e trascritto, ai sensi dell'articolo 2643, comma 1, punto 2-bis del Codice Civile, al fine di costituire vincolo sulle proprietà immobiliari interessate dall'operazione".*

Rispetto a quanto sopra riportato è necessario proporre le seguenti puntualizzazioni:

a) rispetto al punto a):

il concetto di "significativa vicinanza" è necessariamente generico, non appariva opportuno inserire un contingente numerico esatto (es. 500 m), in quanto non era possibile disciplinare in un unico valore tutte le possibili situazioni urbanistiche del territorio comunale; ne deriva che, allo scopo di non ritrovarsi in seguito in una situazione di "atterraggio" impraticabile del diritto edificatorio, in quanto esso è "decollato" da un'area territorialmente assolutamente avulsa da quella di destinazione è opportuno verificare preventivamente e congiuntamente con lo Sportello Unico dell'Edilizia la legittimità del "decollo" del credito edilizio;

b) rispetto al punto b):


il concetto di "medesima destinazione urbanistica" è riferito alla definizione di "zona territoriale omogenea" stabilita dall'art. 2 del D.M. n. 1444 del 02.04.1968, ovvero:

*"Sono considerate zone territoriali omogenee, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765:*


- A. le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi;
- B. le parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, diverse dalle zone A): si considerano parzialmente edificate le zone in cui la superficie coperta degli edifici esistenti non sia inferiore al 12,5% (un ottavo) della superficie fondiaria della zona e nelle quali la densità territoriale sia superiore ad 1,5 mc/mq;
- C. le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate o nelle quali l'edificazione preesistente non raggiunga i limiti di superficie e densità di cui alla precedente lettera B);
- D. le parti del territorio destinate a nuovi insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati;
- E. le parti del territorio destinate ad usi agricoli, escluse quelle in cui - fermo restando il carattere agricolo delle stesse - il frazionamento delle proprietà richieda insediamenti da considerare come zone C);
- F. le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale".

Rispetto a questa classificazione fondamentale è bene precisare:

1. non sono da considerare, ai fini delle cessioni di volumetrie, le Zone A (centri storici), in quanto non possiedono alcun credito edilizio sia in riferimento al loro "decollo" sia in riferimento al loro "atterraggio", dal momento che in esse sono possibili solo ed esclusivamente interventi sul patrimonio edilizio esistente;
2. non sono parimenti da considerare, ai fini delle cessioni di volumetrie, le zone F, in quanto per esse opera già il meccanismo della perequazione urbanistica;
3. per le zone E (territorio rurale) il sistema "decollo-volo-atterraggio" dei diritti edificatori è esclusivamente di carattere "endogeno", ovvero nasce e si esaurisce solo ed esclusivamente all'interno di aree facenti parte della zona E;
4. per le zone D (produttive, terziarie ed artigianali), il meccanismo del trasferimento dei diritti edificatori può svolgersi sempre dall'una all'altra delle zone e sottozone che il RUE ha classificato come tali, ovvero tra le seguenti:

Ambiti ANIP per nuovi insediamenti produttivi	
Ambiti terziari di saturazione o in corso di attuazione	
Ambiti produttivo-artigianali di saturazione o in corso di attuazione	

5. per le zone B (residenziali di saturazione) e C (residenziali di nuova previsione), il meccanismo del trasferimento dei diritti edificatori può svolgersi sempre dall'una all'altra delle zone e sottozone che il RUE ha classificato come tali, ovvero tra le seguenti:

Ambiti ANIR per nuovi insediamenti produttivi	
Ambiti ARU di riqualificazione urbana	
Ambiti residenziali saturi di frangia urbana	
Ambiti residenziali di saturazione estensiva	
Ambiti residenziali di integrazione rurale	
Ambiti residenziali di saturazione intensiva	
Zone residenziali di saturazione sottoposte a progetto planivolumetrico o piano attuativo in corso di attuazione o già attuato nella vigenza del PRG	
Zone residenziali di saturazione sottoposte a progetto planivolumetrico di nuova previsione	

c) rispetto al punto d):

a prescindere dal contingente numerico che viene determinato al punto e), il decollo e l'atterraggio del diritto edificatorio non possono mai comportare che la vocazione di zona attribuita ad uno dei lotti (cedente ed acquirente) dallo strumento urbanistico venga modificata o sconvolta dall'intervento o dall'asservimento di volumetria; è evidente che, a cautela dell'operazione di cessione volumetrica, questa circostanza, come già fatto osservare, sia opportuno venga verificata preventivamente e congiuntamente con lo Sportello Unico dell'Edilizia;

d) rispetto al punto e):

la "capacità edificatoria" del lotto "acquirente", ovvero quello sul quale è destinato l'atterraggio del diritto edificatorio è quella ad esso assegnata dallo strumento urbanistico, ovvero:

Ambito	Riferimento	Indice di base	Max indice dopo atterraggio diritti edificatori
Ambiti ANIR	Relativa SNRP del POC	In base al PUA ed al meccanismo della perequazione urbanistica	+ 20%
Ambiti ANIP	Relativa SNRP del POC	In base al PUA ed al meccanismo della perequazione urbanistica	+ 20%
Ambiti terziari di saturazione o in corso di attuazione	Art. 35/IV RUE	Uf = 0,60 mq/mq	Uf = 0,72 mq/mq
Ambiti produttivo-artigianali di saturazione o in corso di attuazione		Uf = 0,60 mq/mq	Uf = 0,72 mq/mq
Ambiti ARU di riqualificazione urbana	Relativa SNRP del RUE	In base al PUA	+ 20%
Ambiti residenziali saturi di frangia urbana	Art. 28/IV RUE	Volume esistente +20%	Volume esistente + 24%
Ambiti residenziali di saturazione estensiva	Art. 29/IV RUE	If = 1,50 mc/mq	If = 1,80 mc/mq
Ambiti residenziali di integrazione rurale	Art. 29/IV RUE	If = 1,00 mc/mq	If = 1,50 mc/mq
Ambiti residenziali di saturazione intensiva	Art. 30/IV RUE	If = 2,00 mc/mq	If = 2,40 mc/mq
Zone residenziali di saturazione sottoposte a progetto planivolumetrico o piano attuativo in corso di attuazione o già attuato nella vigenza del PRG	Art. 32/IV RUE	In corso di attuazione: indice stabilito dal PUA o PP Una volta collaudate: indice di If pari a quello medio di zona determinato da PUA o PP, incrementato del 15%.	In corso di attuazione: indice stabilito dal PUA o PP Una volta collaudate: indice di If pari a quello medio di zona determinato da PUA o PP, incrementato del 18%.
Zone residenziali di saturazione sottoposte a progetto planivolumetrico di nuova previsione	Art. 33/IV RUE	If = 1,50 mc/mq	If = 1,80 mc/mq

E' appena il caso di rammentare che comunque, a fronte della maggiore capacità edificatoria acquisita dal cessionario, in sede di Permesso di Costruire "allargato" andranno soddisfatte le dotazioni territoriali aggiuntive che ne scaturiscono;

e) conclusivamente:

è consigliabile ed opportuno che la legittimità dell'operazione "decollo-volo-atterraggio", come già fatto osservare, rispetto alle disposizioni dettate in proposito dall'articolo 18/I del RUE venga verificata preventivamente con lo Sportello Unico dell'Edilizia; a tale proposito è raccomandabile la richiesta di una "attestazione in materia edilizia ed urbanistica", ai sensi dell'articolo 1/VI dello stesso RUE, che ne attesti la corretta fattibilità.

Sotto tale profilo, sintetizzando tutto quanto affermato in precedenza, si tenga presente che il "credito edilizio", al di là di quanto detto sulla differenza tra diritto di credito e interesse pretensivo, è un'espressione atecnica. Infatti, il privato, a seguito dell'accordo con il soggetto che gli ha ceduto la propria capacità edificatoria, non vanta nei confronti della Pubblica Amministrazione nessun "diritto" ad edificare, bensì solo la legittimazione ad aprire il procedimento per ottenere il Permesso di Costruire. Né tanto meno il soggetto che gli ha ceduto il suo "credito edilizio" poteva garantirgli tale risultato.

Il "*credito di volumetria*" significa semplicemente che, pur prendendo origine da un dato terreno di proprietà, è in grado di circolare più o meno liberamente (la fase del "*volo*"), anche più volte nel tempo, fino a che non vi sarà un soggetto che, aprendo il procedimento per il rilascio del Permesso di Costruire, ottenga l'assenso dal Comune e realizzi la cubatura, sulla base delle norme urbanistiche.

Peraltro, la situazione soggettiva può circolare anche a procedimento già chiuso, ossia dopo il rilascio del Permesso di Costruire (vendita del fondo con il progetto approvato), in quanto essa si estingue solo a seguito della concreta realizzazione della volumetria.

Il punto più delicato riguarda infatti la circostanza che il "*credito*" non si genera in effetti da un fondo, ma direttamente dallo strumento urbanistico comunale, laddove l'ente crei (e ceda) diritti edificatori per "*autopoesi*". Per tale ragione l'Amministrazione Comunale non può essere soggetto inattivo e passivo del meccanismo, ma deve procedere a regolarlo in qualche modo.

L'affermazione secondo cui il soggetto pubblico è immanentemente presente nella vicenda si spiega in base alla considerazione che è proprio la "*natura*" della situazione giuridica sostanziale, ossia l'interesse pretensivo, che ne postula l'esistenza anche nella contrattazione privata, in quanto essa non può che esistere in presenza di un potere pubblico; e comunque essa non può che assumere "*quella natura*" a fronte di un soggetto dotato di potestà, unilateralmente esercitabile. Inoltre essa è sempre uguale a sé stessa, nel senso che non muta natura a seconda che venga esercitata verso l'amministrazione (perequazione urbanistica) o verso soggetti privati (traslazione dei diritti edificatori fondiari).

Proprio in questo risiede la necessità di inquadrare la fattispecie della figura dell'accordo procedimentale, in quanto – a parte i diritti edificatori di nuova generazione (perequativi, premiali, compensativi), dove la vicenda, svolgendosi direttamente con la mediazione normativa del Comune, porta quasi naturalmente verso detto inquadramento, così come ritiene la dottrina dominante e la giurisprudenza - l'effetto fondamentale del negozio che ha ad oggetto l'interesse pretensivo non consiste solamente nel far acquistare al ceduto una nuova situazione giuridica soggettiva, ma quella "*specificata*" situazione soggettiva, caratterizzata dalla legittimazione ad ottenere il provvedimento amministrativo conclusivo favorevole.

In termini pragmatici e conclusivi: la sicurezza della negoziazione che il notaio stipulante deve garantire è proprio quella di assicurare all'avente causa la legittimazione al provvedimento amministrativo ed in tal senso la presenza di una preventiva attestazione comunale circa la fattibilità dell'operazione, in quanto coerente con la disciplina del RUE, appare fondamentale.

A seguito della trascrizione del contratto di cessione del diritto edificatorio, l'Amministrazione Comunale, in sede conclusiva di rilascio del Permesso di Costruire, non ha più la necessità di ottenere un ulteriore consenso da parte del cedente una volta che è stato trascritto il contratto di cessione.

La norma del Decreto Sviluppo quindi intende mettere in condizione l'Amministrazione di poter procedere al rilascio del Permesso di Costruire sulla base della semplice visura catastale, in quanto il contratto trascritto equivale all'atto di asservimento, che prima della riforma costituiva il necessario presupposto per rilascio della concessione a favore di un soggetto diverso dal proprietario del fondo.

Fissare in capo al Comune l'onere delle visure catastali, significa, non solo verificare che colui il quale chiede il rilascio del Permesso di Costruire per una cubatura maggiore sia legittimato sulla base di un regolare contratto di trasferimento, ma che questi abbia anche osservato la continuità delle trascrizioni, ivi compresa la verifica che non siano stati trascritti a carico del cedente pregressi pignoramenti o iscrizioni di ipoteche sul terreno edilizio da cui ha preso il "*volo*" la cubatura ceduta.

Questo naturalmente comporta, per il notaio, il compito di far risultare l'estinzione dell'interesse legittimo in capo al cedente e l'acquisizione del medesimo in capo al cessionario, non esclusa la necessità della indicazione della consistenza della volumetria trasferita, della descrizione del bene da cui prende il "*volo*" il diritto edificatorio e quella del bene su cui si può realizzare l'eventuale "*atterraggio*".

Sicché diventa importante verificare se la normativa codicistica in materia consenta la completa gestione della complessa vicenda traslativa. L'utilizzazione degli artt. 2645 e 2655 del Codice Civile diventa inevitabile, al pari del riquadro N del modello di trascrizione. L'utilizzazione del riquadro è tanto più necessaria quanto più si consideri che l'oggetto della trascrizione non è l'atto bensì l'effetto dell'atto, quindi bisogna che questo venga compiutamente descritto.

Non a caso si è suggerito dalla dottrina di utilizzare proprio il quadro D della nota di trascrizione per ospitare tutti gli elementi che contribuiscono a determinare ed a rendere perfettamente individuabili i contenuti del diritto oggetto di pubblicità immobiliare, al pari di quanto normalmente avviene quando viene costituita una servitù.



In buona sostanza, i notai debbono avere consapevolezza, essendo l'oggetto del trasferimento l'interesse legittimo pretensivo, che l'effetto giuridico fondamentale della vicenda negoziale non è dato dalla realizzazione della volumetria ma dall'esito positivo del procedimento di rilascio del Permesso di Costruire. In altri termini, devono porre in essere tutti gli accorgimenti idonei a far conseguire al cessionario il risultato finale dell'operazione, dato dal rilascio a questi e non ad altri del Permesso di Costruire.

Anche sotto questo aspetto quindi, appare opportuna, a beneficio di tutti gli attori del processo, e per dare certezza di positiva conclusione del processo stesso, la necessità di una attestazione preventiva dello Sportello Unico dell'Edilizia che:

1. prenda atto da quale terreno decolla il diritto edificatorio;
  2. prenda atto dell'entità del diritto edificatorio che decolla;
  3. prenda atto di quale sia il terreno ove il diritto edificatorio è destinato ad atterrare;
  4. attesti la legittimità dell'atterraggio in base alle disposizioni dettate dall'art. 18/1 del RUE e della complessiva disciplina urbanistica comunale;
  5. attesti la possibilità di rilasciare un Permesso di Costruire, fermo restando il rispetto del complesso normativo edilizio-urbanistico, che comprenda anche il diritto edificatorio aggiuntivo;
- e che venga richiesta e rilasciata preventivamente alla stipula del contratto e di essa debba tenere conto il notaio rogante, dandone atto all'interno del contratto stesso.

Conclusivamente, per sintetizzare la vicenda in commento: dire "*cedo*" la volumetria non vuol dire, di per sé, che essa che questa si sposti liberamente ed "*anarchicamente*" da un fondo ad un altro. Non può in quanto i privati non possono derogare dalle previsioni degli strumenti urbanistici in tema di distribuzione dei diritti edificatori sul territorio, in quanto trattasi di materia sottratta alla loro disponibilità.

Proprio per questo, con l'articolo 18/1 del RUE, l'Amministrazione ha inteso dare le regole e le misure di questa deroga, introducendo, nella sostanza, la deroga stessa.

La Pubblica Amministrazione quindi, davanti ad un atto di cessione di volumetria, non è debitrice di alcunché verso il cessionario, non è parte passiva, inerte ed inerme, nella vicenda, ma prende atto del vincolo apposto dai privati su un fondo per avvantaggiare un altro fondo, e valuta, anche opportunamente, come detto in precedenza, preliminarmente, se ci sono i presupposti per poter autorizzare la realizzazione del progetto che verrà presentato sfruttando una volumetria "*allargata*", ovvero se questa operazione di "*decollo-volo-atterraggio*" è coerente con i principi derogatori della pianificazione ordinaria del territorio da lei stessa stabiliti.

In tal modo la P.A. potrà legittimamente rilasciare il Permesso di Costruire, in quanto avrà verificato la sua conformità con la pianificazione urbanistica comunale, in questo caso, tenendo conto della deroga contenuta nella pianificazione medesima, che è pur sempre pianificazione essa stessa.

Si conclude che l'uso della terminologia legislativa "*cessione di diritti edificatori*" è impropria, perché nulla viene in effetti "*ceduto*", nulla nella fattispecie si può cedere, in quanto la volumetria dello strumento urbanistico inerisce alle varie aree per definizione imposta da un atto di natura normativa-regolamentare proveniente dalla P.A.

I privati non possono quindi alterare la pianificazione urbanistica voluta e definita dalla P.A. con una cessione di volumetria, possono soltanto "*vincolare*" un'area a vantaggio di un'altra area, e di tale "*vincolo*" la P.A. prende atto quale uno dei presupposti per il rilascio di un Permesso di Costruire allargato.

In definitiva, acconsentendo alla cessione di volumetria, con l'art. 18/1 del RUE, il dimensionamento dello strumento urbanistico resta una invariante, ovvero non ne risente in alcun modo, semplicemente la capacità edificatoria viene traslata sul territorio, ma entro determinate regole di "*tolleranza*" urbanistica che sono state determinate dalla P.A. e ritenute ininfluenti sulla pianificazione complessiva e sostanziale del territorio.

Rispetto a talune prassi applicative, con l'art. 18/1 del RUE e con l'opportuna attestazione preliminare dello Sportello Unico dell'Edilizia, l'Amministrazione intende conoscere già dalla fase del "*decollo*" quale sarà l'area di "*atterraggio*" del diritto edificatorio "*in volo*" e, di fatto, a garanzia di tutti i protagonisti del fatto giuridico-amministrativo, acconsente all'operazione di cessione dei diritti edificatori sul proprio territorio.

La disciplina del fenomeno dettata con l'art. 18/1 del RUE, anche analitica, come integrata dalla presente DTO, rappresenta la risposta della pianificazione comunale alla diffusione sempre più frequente di accordi, variamente denominati, attraverso i quali sostanzialmente i privati realizzano una micro pianificazione di dettaglio, all'interno della medesima zona urbanistica, trasferendo volumetria dietro corrispettivo di un prezzo.

In altri termini, il presupposto logico dell'asservimento di un fondo ad un altro deve essere rinvenuto nella indifferenza, ai fini del corretto sviluppo della densità edilizia, della materiale collocazione dei fabbricati, atteso che, per il rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria, assume esclusiva rilevanza il fatto che il rapporto tra area edificabile e volumetria realizzabile nella zona di riferimento, resti nei limiti fissati dal piano, ivi compreso il limite

"*derogatorio*" dell'art. 18/l, risultando del tutto neutra l'ubicazione degli edifici all'interno del comparto o ambito di intervento.

E' appena il caso di rammentare infine, che la disciplina dei trasferimenti di diritti edificatori dettata dall'art. 18/l potrebbe avere effetti anche in tema di fiscalità locale non trascurabili. Si pensi infatti all'Imposta comunale IMU, TASI o altrimenti denominata.

Si tratta però di questione non di competenza di questo Settore.

Castel San Giovanni, sabato 12 aprile 2014



Firmato digitalmente da  
**SILVANO GALLERATI**  
Responsabile del Settore Sviluppo Urbano



#### Bibliografia:

- **FEDERICO GUALANDI**  
"La circolazione dei diritti edificatori e altre questioni di giurisdizione in materia di edilizia e di urbanistica" (Relazione svolta al Convegno Nazionale organizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, sul tema "Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo", Bologna, 16 novembre 2012);
- **GERARDO GUZZO**  
"Cessione di diritti edificatori e comparti: un caso di doppia tutela a <senso unico>" ([www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it));
- **GIANPIERO PAOLO CIRILLO**  
"La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi" (Rivista del Notariato n. 67/2013);
- **NUNZIATA PARRINO**  
"I diritti edificatori" ([www.diritto.it](http://www.diritto.it));
- **GAETANO PETRELLI**  
"Trascrizione degli atti relativi a <diritti edificatori> (c.d. cessione di cubatura o di volumetria)" ([www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it));
- **MARIA GIOVANNA GAMBINO**  
"Il Trasferimento di capacità edificatoria tra esigenze di governo del territorio ed evoluzione del diritto urbanistico" (Atti del Convegno "Trasferimento e perequazione della capacità edificatoria nella disciplina urbanistico - edilizia" 11 - 21 maggio 2012);
- **ANDREA MALTONI**  
"Il trasferimento dei diritti edificatori: profili pubblicistici" (Rivista giuridica dell'urbanistica, n. 3/2012);
- **GIUSEPPE TRAPANI**  
"Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori" (Notariato n. 4/2012).

<sup>3</sup> Questo documento è sottoscritto sul file originale (in formato .p7m) con firma digitale. Il documento originale, in formato elettronico, è conservato presso l'archivio informatico del Settore IV - Sviluppo Urbano - Sportello Unico dell'Edilizia del Comune di Castel San Giovanni. Ogni duplicazione del documento originale, anch'essa sottoscritta con firma digitale, costituisce originale. Ogni rappresentazione cartacea del presente documento non costituisce originale.