

## La cessione di cubatura «neutralizza» le varianti

A CURA DI

Donato Antonucci

I terreni da cui è stata "prelevata" la cubatura non beneficiano degli incrementi di potenzialità edificatoria dettati in un secondo tempo dal piano regolatore. La IV sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4134/2011, affronta il problema delle conseguenze degli atti costitutivi del vincolo di asservimento, cioè le cosiddette "cessioni di cubatura", negando la possibilità per le aree asservite di esprimere ulteriore capacità edificatoria in caso di variante del Prg migliorativa degli indici di fabbricabilità. È una tematica che diventa oggi di particolare interesse, dopo l'emanazione del decreto sviluppo. Infatti, tra gli interventi normativi volti a liberalizzare le costruzioni private, l'articolo 5, comma 1, lettera c), del DL n. 70/2011 ha previsto anche la tipizzazione di un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi: la "cessione di cubatura".

In realtà la norma non definisce con particolari dettagli alcun modello negoziale, ma, al fine di garantire la certezza nella circolazione dei diritti edificatori, l'articolo 5, comma 3, si limita ad aggiungere all'articolo 2643 del Codice civile il numero 2-bis), stabilendo che debbano essere soggetti a trascrizione anche «i contratti che trasferiscono i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale, nonché nelle convenzioni urbanistiche a essi relative». La legge di conversione n. 106/2011 ha poi eliminato il richiamo alle convenzioni urbanistiche e disposto la registrazione anche dei contratti che «costituiscono o modificano» tali «diritti edificatori».

La norma del decreto è stata scritta tenendo a mente l'esperienza del Pgt di Milano, che sfrutta il meccanismo della perequazione urbanistica e prevede un vero e proprio "borsino" dei diritti edificatori. La previsione offre una copertura normativa di livello nazionale alla perequazione, ma non contiene ancora quel quadro di regole completo auspicato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4545/2010. Resta da chiedersi, ad esempio, in quanto tempo debba essere realizzata la cubatura acquistata con la perequazione e cosa succeda se – prima dell'edificazione – il Comune ne modifichi o ne limiti l'utilizzo con una variante al Prg (si veda Il Sole 24 Ore del 16 maggio).

Nella pratica negoziale così come si è strutturata prima del decreto sviluppo, la cessione di cubatura è quel contratto con cui il proprietario di un suolo (cedente) presta il proprio consenso affinché tutta o parte della volumetria, che quel suolo può esprimere sulla base degli strumenti urbanistici, venga attribuita dalla pubblica amministrazione al proprietario del fondo vicino (cessionario), purché ricompreso nella medesima zona urbanistica. Il vincolo di asservimento si traduce in una sorta di servitù di non edificabilità di tipo relativo, in quanto limitata e correlata alla volumetria consentita dal Prg, che si riflette negativamente sul valore venale del bene anche, nel caso di una sua eventuale espropriazione, comportando un regime di inedificabilità *ope legis*.

La cessione di cubatura, per univoca giurisprudenza (da ultimo, Cassazione n. 20623/2009), è una fattispecie negoziale a formazione progressiva, nella quale, sul piano dei presupposti, le dichiarazioni dei privati confluiscono nel procedimento amministrativo volto al rilascio del titolo edilizio. A determinare realmente il trasferimento di cubatura, con effetto 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 dall'ente pubblico a favore del cessionario, non essendo configurabile tra le parti un contratto traslativo».

La nuova previsione legislativa non appare del tutto compatibile con quest'ultimo rilievo della Suprema Corte. Da un lato, la norma prevede la trascrizione del diritto edificatorio. Dall'altro, l'accordo per la cessione di cubatura tra i privati viene configurato dai giudici come un contratto atipico a effetti obbligatori. Per costante orientamento giurisprudenziale, infatti, la costituzione o la modificazione del "diritto edificatorio" resta comunque subordinata all'adozione di un provvedimento amministrativo: di conseguenza, fino al rilascio del titolo abilitativo, il proprietario dell'area è titolare non di un diritto, ma solo di un interesse legittimo di tipo pretensivo, cioè di una aspettativa qualificata ad edificare.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

[www.ilsole24ore.com/](http://www.ilsole24ore.com/)

[norme/documenti](#)

La sentenza

del Consiglio di Stato

La giurisprudenza

01 | LA FORMA SCRITTA DELL'ATTO

Il caso è quello dell'accordo preliminare per la cessione di cubatura, con cui una parte dà l'ok affinché tutta o una parte della cubatura che gli compete in base agli strumenti urbanistici venga attribuita dalla p.a. al proprietario del

fondo vicino compreso nella stessa zona urbanistica. Secondo la Cassazione, questo accordo non richiede la forma scritta ad substantiam, perché non ha natura di contratto traslativo di un diritto reale. La cessione di cubatura è una fattispecie a formazione progressiva in cui confluiscono, sul piano dei presupposti, 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 solo il provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che, a seguito della rinuncia del cedente, può essere emanato dall'ente pubblico a favore del cessionario, non essendo configurabile tra le parti un contratto traslativo. Quindi il mancato rilascio del titolo abilitativo "maggiorato" causa l'inefficacia del negozio giuridico tra i proprietari e non la sua risoluzione per inadempimento del cedente.

Cassazione civile, sezione II, n. 20623/2009

#### 02 | L'INDENNITÀ DI ESPROPRIO

In tema di espropriazione, non rileva ai fini della determinazione dell'indennità l'asservimento della porzione espropriata conseguente all'esaurimento degli indici di fabbricabilità nel fondo residuo. L'asservimento che concreta la cessione di cubatura genera un vincolo convenzionale del quale, nello stimare il terreno, occorre tener conto – così come di tutti i vincoli non preordinati all'esproprio che ne limitano la libera disponibilità – solo in caso in cui il terreno avvantaggiato e quello asservito appartengano a proprietari diversi. Altrimenti, se il proprietario è unico sono irrilevanti le modalità concrete con cui la proprietà ha ritenuto di utilizzarlo.

Cassazione civile, sezione I, 13874/1999

#### 03 | L'ABUSO EDILIZIO

Se su un terreno c'è un vincolo di asservimento per scopi edificatori (la cosiddetta "cessione di cubatura"), l'esecuzione di ulteriori interventi sul fondo asservito, eccedenti i volumi costruttivi, integra il reato previsto dall'articolo 44, comma 1, lettera b) del Testo unico dell'edilizia anche in presenza di un titolo abilitativo erroneamente rilasciato. Gli effetti derivanti dal vincolo provocano la perdita permanente delle potenzialità edificatorie.

Cassazione penale, sezione III, n. 21177/2009

#### 04 | IL MOMENTO DELLA CESSIONE

La "cessione di cubatura" si realizza nel momento in cui il diritto a utilizzare la cubatura viene ceduto a un terzo che non sia proprietario del terreno vincolato, e non nel momento in cui la cubatura viene utilizzata ai fini di ottenere rilascio della concessione edilizia. La cessione - essendo assimilabile al trasferimento di un diritto reale immobiliare - è soggetta a imposta proporzionale di registro.

Cassazione civile, sezione tributaria, n. 10979/2007

#### 05 | IL VINCOLO DI INEDIFICABILITÀ

Dal provvedimento edilizio abilitativo

- il cui rilascio definisce le potenzialità edificatorie di un fondo - sorge un

vincolo di asservimento per cui, una

volta esaurite le predette potenzialità,

le restanti parti del fondo sono sottoposte

a un regime di inedificabilità che

discende ope legis dall'utilizzazione

del fondo medesimo.

Consiglio di Stato, ad. plen., n. 3/2009

#### 06 | LA ZONA URBANISTICA

L'asservimento della volumetria realizzabile su un lotto a favore di un altro per consentire in quest'ultimo una maggiore edificabilità è consentito solo per lotti aventi la medesima destinazione urbanistica, in quanto l'opposta soluzione comporterebbe una evidente alterazione delle norme che mirano a realizzare determinate caratteristiche tipologiche della zona.

Consiglio di Stato, sezione IV, n. 4708/2008

#### 07 | IL CONTRATTO ATIPICO

La cessione di cubatura è un contratto atipico a 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. La cessione di cubatura da parte del proprietario di un fondo confinante per consentire il rilascio della concessione a costruire nel rispetto del rapporto area-volume non necessita di atto negoziale a effetti obbligatori o reali, essendo sufficiente l'adesione del cedente, che può essere manifestata o sottoscrivendo l'istanza e/o il progetto del cessionario, o rinunciando alla propria cubatura a favore di questi, o notificando al comune tale sua volontà, mentre il cosiddetto vincolo di asservimento rispettivamente a carico e a favore del fondo si costituisce, sia per le parti sia per i terzi, per effetto del rilascio della concessione edilizia, che legittima lo jus aedificandi del cessionario sul suolo attiguo, con la conseguenza che nessun risarcimento è dovuto al cedente.

Consiglio di Stato, sezione V, n. 3637/2000

#### 08 | LA COLLOCAZIONE DEGLI EDIFICI

In caso di asservimento di aree a fini edificatori, la collocazione dei fabbricati è indifferente ai fini del corretto sviluppo della densità edilizia, così come configurato negli atti pianificatori. Per il rispetto dell'indice di fabbricabilità

rileva solo il fatto che il rapporto tra area edificabile e volumetria realizzabile nella zona di riferimento resti nei limiti fissati dal piano. Al contrario, è del tutto neutra la collocazione degli edifici nel comparto, fatti salvi il rispetto delle distanze ed eventuali prescrizioni sulla superficie minima dei lotti.

Consiglio di Stato, sezione IV, n. 4469/2009

---

[Redazione Online](#) | [Tutti i servizi](#) | [I più cercati](#) | [Pubblicità](#)

P.I. 00777910159 - © Copyright Il Sole 24 Ore - Tutti i diritti riservati

partners **eEconomista**