



PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

**Servizio Libro fondiario**

Via Gilli n. 4 – 38121 Trento

T +39 0461 491618

F +39 0461 491619

pec serv.librofondario@pec.provincia.tn.it

@ servizio.librofondario@provincia.tn.it

web www.librofondario.provincia.tn.it

**CIRCOLARE N. 1/2021**

S132/2021/1.7-2021-13

Numero di protocollo associato al documento come metadato (DPCM 3.12.2013, art. 20). Verificare l'oggetto della PEC o i files allegati alla medesima. Data di registrazione inclusa nella segnatura di protocollo.

**Oggetto: trattazione tavolare dei diritti edificatori, cessione di volumetria/cubatura ed usi temporanei**

**1) PREMESSA E RIFERIMENTI NORMATIVI**

In considerazione della rilevanza del tema in oggetto ma, soprattutto, della frammentarietà delle interpretazioni dottrinali e degli orientamenti giurisprudenziali, si ritiene opportuno emettere una circolare unitaria che fornisca indicazioni teoriche e di carattere pratico in ordine alla corretta gestione e trattazione dei diritti edificatori. Si premette quindi che l'area di operatività della presente circolare coincide con l'ambito dei trasferimenti tra privati dei diritti edificatori e, più in generale, degli strumenti giuridici (siano essi di origine legislativa o giurisprudenziale) finalizzati alla cessione di volumetria o cubatura. Non sarà pertanto oggetto d'esame la disciplina, a carattere prettamente amministrativo, dei cd. crediti edilizi, in ordine ai quali peraltro la competenza è assegnata ad altre e diverse Strutture provinciali e locali.

I diritti edificatori sono disciplinati all'articolo 2643, primo comma, n. 2-bis del codice civile, in base al quale sono soggetti a trascrizione, tra gli altri, "i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali,

ovvero da strumenti di pianificazione territoriale”. L'introduzione del nuovo n. 2-bis all'interno del primo comma dell'art. 2643 c.c. è stata prevista dall'articolo 5, comma 3, del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, così come modificato dalla Legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106.

In base a tale nuova disciplina, i diritti edificatori possono essere trascritti se sono previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale.

Sia la Provincia autonoma di Bolzano - con L.P. n. 9/2018 - sia quella di Trento – con L.P. n. 15/2015 – hanno legiferato in materia predisponendo un'apposita disciplina di pianificazione territoriale.

Per dare concreta attuazione a tali leggi, su proposta della Commissione Regionale (nominata con deliberazione della Giunta regionale n. 54 del 26 marzo 2013 “per lo studio delle problematiche inerenti il sistema tavolare, per lo studio e l'applicazione della normativa nazionale in materia tavolare e per l'elaborazione di eventuali proposte normative e di modifica delle leggi e dei regolamenti regionali in materia di impianto e tenuta del libro fondiario”), è stato pertanto modificato l'articolo 9 del Nuovo testo della Legge generale sui Libri fondiari di cui al R.D. 28 marzo 1929 n. 499, il cui testo è ora così formulato:

*Nel libro fondiario possono essere intavolati o prenotati, in quanto si riferiscono a beni immobili, solamente il diritto di proprietà, le servitù, i diritti edificatori di cui all'articolo 2643, numero 2-bis, del codice civile, il diritto di usufrutto, salvo quello previsto al successivo articolo 20, lettera a), i diritti di uso, di abitazione, di enfiteusi, di superficie, di ipoteca, i privilegi, per i quali leggi speciali richiedano l'iscrizione nei registri immobiliari, e gli oneri reali.*

Va precisato fin da subito che l'aver elencato i diritti edificatori tra i diritti intavolabili non è prova della natura reale dei medesimi. Sul punto è infatti opportuno distinguere nettamente tra la Legge Tavolare del 1871 e la normativa nazionale con riguardo all'aspetto della tecnica di individuazione dell'oggetto di pubblicità immobiliare: la normativa del 1871 prevedeva l'intavolazione per i “diritti ed aggravii reali” (oltre al riscatto e alla locazione), senza elencarli esplicitamente; il Legislatore italiano ha optato invece per una elencazione puntuale ma comprensiva altresì di diritti che reali non sono. Tale precisazione risulta quantomai opportuna alla luce della recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 23902/2020 dd. 29/10/2020). Trattasi peraltro di precisazione di non poco conto, considerato che l'articolo 2 del R.D. n. 499/1929 riconosce effetto costitutivo agli acquisti *inter vivos* ma con riferimento a **tutti gli atti aventi ad oggetto la proprietà e “gli altri diritti reali”** (elemento questo di differenza rispetto all'originaria Legge Tavolare che al *par.* 4 parlava di “diritti tavolari”).

Da un punto di vista strettamente giuridico, in forza della sopra citata sentenza delle Sezioni Unite ed in base ad un'interpretazione letterale anziché sistematica dell'art. 2 del R.D. n. 499/1929, non è pertanto azzardato affermare che l'intavolazione dei diritti edificatori non avrà effetto costitutivo bensì di mera opponibilità.

Ulteriore norma che merita di essere menzionata è l'articolo 22, comma 1, L. 28 dicembre 2015, n. 221 (Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali) pubblicata nella Gazz. Uff. 18 gennaio 2016, n.

13, che ha individuato “i diritti edificatori di cui all’art. 2643 comma 1 n. 2 bis codice civile” quali diritti che possono essere oggetto di intavolazione e prenotazione.

Infine, sul Bollettino Ufficiale della Regione n. 21/I-II d.d. 24 maggio 2016 è stato pubblicato il **Decreto del Presidente della Regione dd. 18 maggio 2016** relativo al **Regolamento concernente la “Trattazione tavolare del diritto edificatorio di cui all’art. 2643, comma 1, n. 2-bis) del codice civile”**.

In particolare il Regolamento dispone:

- all’**art. 2**: il diritto edificatorio previsto dall’art. 9 del nuovo testo della Legge generale sui Libri fondiari allegato al Regio Decreto 28 marzo 1929 n. 499, è iscritto nel foglio degli aggravati.
- all’**art. 3**: nell’iscrizione del diritto edificatorio deve essere indicata l’entità del diritto edificatorio trasferito. L’entità dei diritti edificatori dipenderà dagli strumenti urbanistici vigenti e sarà verificata ai fini dell’intavolazione nel rispetto della normativa di riferimento.

Per quanto attiene al territorio della Provincia Autonoma di Trento, l’art. 26 comma 6 della L.P. 4 agosto 2015 n. 15 (Legge provinciale per il governo del territorio) prevede che l’entità dei diritti edificatori sia indicata nel certificato di destinazione urbanistica. L’entità del diritto dovrà essere quantificata in modo determinato o determinabile.

- all’**art. 4**: nell’ipotesi in cui il beneficiario del diritto edificatorio colleghi il diritto ad un immobile, deve essere effettuata un’idonea evidenza nel foglio degli aggravati dell’immobile d’origine con analoga evidenza nel foglio A2 dell’immobile beneficiario. Il secondo comma dello stesso articolo prevede che in caso di cessione o trasferimento del diritto edificatorio si debba produrre idonea documentazione attestante la capacità edificatoria.

L’iscrizione del trasferimento successivo, totale o parziale, del diritto edificatorio deve effettuarsi nella partita tavolare dell’immobile gravato. L’iscrizione del trasferimento successivo, totale o parziale, del diritto edificatorio quando lo stesso risulti già iscritto a favore del proprietario *pro tempore*, dovrà effettuarsi nella partita tavolare dell’immobile gravato dal diritto edificatorio con relativa evidenza nel foglio A2 della partita tavolare sia dell’immobile oggetto di cessione sia dell’immobile beneficiario della cessione.

Il diritto edificatorio potrà essere iscritto a favore di persona fisica o giuridica e successivamente, in base a domanda tavolare, essere riferito ad una determinata particella di proprietà del beneficiario. In tale caso, nel foglio degli aggravati, alla persona verrà sostituita la particella favorita dal diritto (*rectius*: dal proprietario *pro tempore* della particella) con relativa evidenza nel foglio A2 della Partita della particella favorita. Se invece il diritto edificatorio nasce fin dall’origine a favore di una particella, verrà inserita da subito l’evidenza nel foglio A2 della partita della particella favorita (*rectius*: del proprietario *pro tempore* della particella).

L’iscrizione del diritto edificatorio è subordinata alla presentazione di idonea documentazione attestante la sua esistenza e la sua entità.

L’acquirente del diritto edificatorio può a sua volta trasferire in tutto o in parte il suo diritto. Il trasferimento si attua con l’intavolazione nella partita del bene di origine con indicazione della

misura della capacità edificatoria, con apposita evidenza nella partita del bene che cede il diritto e nella partita che lo acquista.

- all'**art. 5**: in caso di mancato utilizzo del diritto edificatorio il Giudice Tavolare può ordinarne la cancellazione verso presentazione di idoneo titolo. Si prevede la possibile cancellazione del diritto edificatorio in base ad atto di rinuncia delle parti, prima che il diritto si concretizzi. Nel caso invece che il diritto edificatorio si sia concretizzato, l'iscrizione rimarrà comunque in partita in quanto l'edificio è ora individuato sia nel bene principale sia nell'acquisita capacità edificatoria se pur già realizzata.

Ciò premesso in ordine al regolamento provinciale sui diritti edificatori, si segnalano le seguenti ulteriori norme di riferimento: il D.P.P. 19/05/2017 n. 8-61/Leg, Regolamento Urbanistico Provinciale di attuazione della L.P. n. 15/2015.

## **2) DETERMINAZIONE DELLA QUANTITÀ**

Come sopra specificato, in caso di cessione o trasferimento del diritto edificatorio e, più in generale, ai fini della determinazione dell'entità del diritto edificatorio trasferito ex art. 3 regolamento, l'istante deve produrre una "*idonea documentazione attestante la capacità edificatoria*". Ciò ai sensi dell'art. 4 comma 2 del regolamento, che si innesta nella previsione normativa di cui all'art. 26 comma 6 della L.P. 15/2015 che stabilisce che l'entità dei diritti edificatori sia indicata nel certificato di destinazione urbanistica.

Per dare concreta attuazione a tale quadro normativo, la L.P. n. 15/2015 all'art. 26 comma 6 e il relativo Regolamento (D.P.P. 19/05/2017 n. 8-61/Leg) all'art. 64 prevedono che i comuni tengano un **apposito registro dei diritti edificatori** e ne assicurino la pubblicità.

Al di là del contesto in cui si colloca l'art. 26 L.P. 15/2015, se è pur vero che il diritto edificatorio è oggetto di rapporti contrattuali privatistici, tale istituto trova comunque la sua legittimazione nella previsione dello strumento urbanistico: per tale ragione, è da ritenersi che l'"idonea documentazione" richiesta dalle norme sopra citate corrisponda a quella proveniente dall'ente pubblico che gestisce lo strumento urbanistico, nelle forme del CDU o di altra certificazione o comunque in base a convenzioni/accordi con l'ente pubblico.

Il regolamento Urbanistico Provinciale (REG PAT 8-61/2017) disciplina precisamente gli strumenti di calcolo dei parametri edilizi ed urbanistici. In tal senso, le definizioni tavolarmente rilevanti, contenute nell'art. 3 del regolamento, sono:

- **superficie utile lorda (Sul) [m<sup>2</sup>]**: somma delle superfici di tutti i piani fuori ed entro terra misurati al lordo di tutti gli elementi verticali (quali muratura, vano ascensore, centrali tecnologiche, scale interne, scale esterne a servizio di piani oltre al primo)

- **superficie utile netta (Sun) [m<sup>2</sup>]**: è la superficie utile lorda (Sul) diminuita della superficie dei seguenti elementi:

1) muri perimetrali dell'edificio;

2) vani scala e vani ascensore compresi i relativi muri portanti, se costituiscono parti comuni;

3) ingressi al piano terra, centrali termiche, di climatizzazione ed elettriche, se costituiscono parti comuni;

- **indice di utilizzazione fondiaria (Uf) [mq/mq]**: rapporto tra la superficie utile netta (Sun) e la superficie fondiaria;

- **indice di fabbricabilità fondiaria (IFF) [mc/mq]**: rapporto tra il volume urbanistico e la superficie fondiaria;

Particolare importanza rivestono gli indicatori Sun e IFF che sono utilizzati come parametri di riferimento per il trasferimento dei diritti edificatori.

Il parametro IFF è già un indice (mc/mq), mentre il Sun corrisponde ad una superficie espressa in m<sup>2</sup>; il relativo indice (Uf) si ricava dal rapporto tra la predetta Sun e la superficie fondiaria (mq/mq).

Questo indice di utilizzazione fondiaria (Uf) è il parametro per il “*trasferimento, totale o parziale, da un lotto all’altro dell’indice di Utilizzazione fondiaria o della SUN...*”.

### **3) DIRITTI EDIFICATORI E CESSIONE DI VOLUMETRIA/DI CUBATURA**

I diritti edificatori si intersecano con l’istituto della cessione di volumetria o di cubatura: si pone pertanto il tema se la fattispecie neo introdotta dei diritti edificatori abbia eroso l’area di operatività della cessione di cubatura, intesa quale **strumento giuridico** a cui è stato fatto prevalentemente ricorso prima della modifica dell’art. 2643 c.c. per disporre in tutto o in parte di una propria volumetria/cubatura edificabile.

Si premette fin da subito che sul tema della natura della cessione di cubatura si sono pronunciate le **SS.UU. della Suprema Corte**, a seguito dell’Ordinanza dd. 15/09/2020 n. 19152 sez. trib., con **sentenza dd. 9.6.2021 n. 16080**. Sarà pertanto un passaggio obbligatorio analizzare il principio di diritto ivi formulato e, per quanto possibile, uniformarsi ad esso.

#### **3.1 Premessa: la cessione di cubatura prima e dopo la riforma**

Prima della riforma del 2011 che ha espressamente previsto la trascrivibilità dei “contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati...”, la cessione di cubatura veniva interpretata diversamente a seconda che si privilegiasse un orientamento cd. pubblicistico oppure privatistico.

Secondo l’orientamento pubblicistico, la cessione di cubatura corrispondeva ad un contratto atipico ad effetti obbligatori interamente focalizzato sul provvedimento amministrativo comunale: in questo senso, non era nemmeno ritenuto necessario un atto di asservimento/cessione, risultando sufficiente l’assenso del proprietario cedente al progetto costruttivo del cessionario (ad esempio mediante sottoscrizione dell’istanza presentata al competente ufficio tecnico).

Prevalente in Dottrina è però sempre stata l’interpretazione cd. privatistica dell’istituto, in forza della quale la cessione di volumetria doveva essere disciplinata in un apposito strumento

negoziale privatistico: un atto di asservimento o di costituzione di servitù, con conseguente trascrizione dello stesso.

In questi termini, la Dottrina ha fornito della cessione di cubatura plurime interpretazioni: un vero e proprio diritto reale, in particolare un diritto reale di servitù di non edificare, oppure un diritto reale "atipico" o un diritto reale di godimento, oppure ancora un diritto a metà strada tra la proprietà ed il diritto di superficie.

Gli operatori del diritto hanno sicuramente fatto ampio utilizzo dell'istituto della servitù di volumetria, mediante asservimento del fondo servente a vantaggio di un fondo dominante: il peso imposto a carico del fondo servente corrispondeva nel non poter subire alcuno sfruttamento edificatorio oppure nel poter avere uno sfruttamento edificatorio non superiore a un certo numero di metri cubi; il vantaggio del fondo dominante era rappresentato dalla possibilità di sfruttare la volumetria non utilizzata sul fondo servente.

In questo senso, chiara era l'identificazione della cessione di cubatura quale vero e proprio diritto reale dotato di tutte le caratteristiche sue proprie (in particolare, l'inerenza), trattandosi per l'appunto di un diritto di servitù, pacificamente intavolabile ai sensi dell'art. 9 della Legge Tavolare.

La riforma del 2011, così formulata, ha indubbiamente abbracciato la tesi della natura privatistica dell'istituto, ma permangono rilevanti perplessità interpretative sulla natura giuridica dei diritti edificatori ed, in particolare, sul rapporto con l'istituto della cessione di cubatura.

Come premesso, l'introduzione normativa dei diritti edificatori (privi a tutt'oggi di una definizione legislativa) impone l'esame del rapporto con l'istituto precedentemente utilizzato, ovverosia la cessione di volumetria/cubatura, al fine di capire se l'uno abbia sostituito l'altro oppure se le due fattispecie, nel contesto dell'autonomia contrattuale delle parti ex art. 1322 c.c., possano pacificamente convivere.

Preliminarmente è necessaria una breve analisi in ordine alla natura dei diritti edificatori, con lo scopo di valutarne la struttura giuridica, la funzione ed il contesto operativo.

Sul tema la Dottrina si è ampiamente ed a lungo confrontata, pervenendo ad offrire soluzioni interpretative assai eterogenee tra loro.

Forse l'unico approdo comune è la constatazione della assoluta diversità tra la cessione di cubatura precedentemente intesa e l'odierno diritto edificatorio. Si tratta infatti di istituti con natura e funzioni decisamente differenti.

In primo luogo, unanimemente la Dottrina evidenzia come i diritti edificatori operino in un contesto di pianificazione del territorio oggi principalmente indirizzato verso i principi urbanistici di perequazione, compensazione ed incentivazione. Trattasi di uno spazio operativo prima non riconosciuto alla cessione di cubatura, che pare pertanto finalizzata ad un diverso (e più ristretto) scopo.

In questo senso, i diritti edificatori assumono una straordinaria importanza nel rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione.

Già in considerazione di tali profili, appare evidente l'ampiezza del contesto operativo dei diritti edificatori rispetto alla cessione di volumetria/cubatura.

Quanto invece alla struttura giuridica dei diritti edificatori, la Dottrina si rivela completamente discorde nella ricostruzione della natura di questa nuova fattispecie.

Possono essere riassunte quattro differenti teorie:

- 1) diritti edificatori non quali “diritti” bensì quali beni immateriali, di natura immobiliare (*ex multis* Busani);
- 2) diritti edificatori quali diritti reali tipici (*ex multis* Restaino; Amadio);
- 3) diritti edificatori quali diritti reali atipici (*ex multis* Rizzi);
- 4) diritti edificatori, quali *chances* edificatorie; quali interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione (*ex multis* Gazzoni).

A queste si aggiunge la posizione della Giurisprudenza: i diritti edificatori non hanno natura reale, non ineriscono al terreno, hanno origine perequativa ed origine compensativa (Cass. SS.UU. 29/10/2020 n. 23902).

La varietà delle interpretazioni proposte dimostra ancora una volta la differenza tra l'istituto dei diritti edificatori e quello della cessione di volumetria, la cui natura di diritto reale tipico non è mai stata messa, ad oggi, in discussione (ma sul punto si preciserà *infra* quanto stabilito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 16080 dd. 9.6.2021).

Adottando indistintamente una delle teorie sopra richiamate, è in ogni caso dirimente l'osservazione della mancanza, in capo ai diritti edificatori, di una caratteristica specifica e strutturale della “vecchia” cessione di cubatura, ovvero sia l'inerenza.

La cessione di volumetria, intesa come diritto di servitù, ha sempre avuto natura strettamente prediale, imponendo un peso sul fondo servente a vantaggio del fondo dominante.

Diversamente, i diritti edificatori possono perdere ogni collegamento con l'immobile di partenza, potendo circolare indipendentemente ed in maniera autonoma dal fondo a cui erano originariamente agganciati. Si pensi alle cd. tre fasi del diritto edificatorio, “decollo”, “volo” ed atterraggio: se è vero che il diritto edificatorio necessariamente “decollo” da un fondo (il fondo “sorgente”) e, infine, “atterra” su un altro fondo (il fondo “ricevente” o “accipiente”), dove viene concretamente sfruttato, è pure vero che detto diritto può stare a lungo “in volo”, completamente staccato sia dal fondo “di decollo” che dal fondo “di atterraggio” e può pure essere oggetto di una (anche lunghissima) catena di successive cessioni, da un precedente avente causa ad un nuovo avente causa, senza nessuna connessione con alcun fondo, prima di imprimersi definitivamente sul fondo ove esso venga materialmente sfruttato.

Anzi, i diritti edificatori possono addirittura essere riconosciuti al soggetto anche a prescindere dalla titolarità di un immobile: all'atto dell'attribuzione della volumetria il beneficiario potrebbe infatti anche non essere titolare di un altro fondo sul quale sfruttare tale diritto edificatorio ma ciò non rappresenta un ostacolo alla cessione a terzi del diritto stesso.

Trattasi quindi di una struttura giuridica del tutto diversa da quella che caratterizza un vero e proprio diritto reale quale quello di servitù di volumetria, perché non ha nessun carattere di immediatezza e di inerenza, che sono notoriamente i tratti identificativi di qualsiasi diritto reale.

Da ultimo, quanto alla circolazione del diritto edificatorio, è l'art. 2643 comma 1 n. 2-bis stesso a prevedere la possibilità del trasferimento del diritto stesso, vicenda non ipotizzabile per il diritto di servitù separatamente dal trasferimento del diritto di proprietà del fondo a cui è collegato.

In Provincia di Trento la legge provinciale per il governo del territorio n. 15/2015 prevede che possano essere attribuiti a soggetti privati diritti edificatori nella forma dei crediti edilizi in applicazione delle tecniche urbanistiche della perequazione e della compensazione di cui agli articoli 26 e 27, nonché degli articoli 109, 110 e 111.

In tale panorama normativo e dottrinale si colloca la modifica dell'art. 9 del Nuovo testo della legge generale sui Libri Fondiari allegato al R.D. 28 marzo 1929 n. 499 ad opera della Legge 221/2015, in forza della quale i diritti edificatori di cui all'art. 2643 comma 1 n. 2 bis del codice civile sono ora annoverati tra i diritti suscettibili di intavolazione e prenotazione.

La scelta operata dal legislatore in regime tavolare è stata quella di consentire la pubblicità delle vicende relative al diritto edificatorio nelle tre fasi del decollo, del volo e dell'atterraggio.

Il diritto è pubblicizzabile nella fase del decollo, in quanto il diritto edificatorio è iscritto nel foglio C della partita tavolare del fondo d'origine a favore di una persona fisica o giuridica.

Laddove il titolare del diritto edificatorio lo colleghi ad un immobile, il diritto è iscritto a favore del Proprietario *pro tempore* di quell'immobile e non invece direttamente a favore dell'immobile.

Il diritto è suscettibile di essere trasferito, totalmente o in parte, sia finché "in volo" e quindi non ancora collegato ad un fondo di destinazione, sia previo distacco dal fondo a cui sia stato originariamente collegato, se non ancora utilizzato, senza che sia necessario il trasferimento del fondo stesso.

Nell'iscrizione del diritto edificatorio deve essere indicata l'entità del diritto trasferito e in caso di cessione deve essere prodotta idonea documentazione attestante la capacità edificatoria. In tal senso l'art. 26 comma 6 della L.P. 4 agosto 2015 n. 15 prevede che l'entità dei diritti edificatori sia indicata nel certificato di destinazione urbanistica, come sopra meglio puntualizzato.

La suddetta normativa consente quindi che il diritto edificatorio sia attribuito ad un determinato soggetto, che a sua volta può trasferirlo a terzi, e in ciò si differenzia dalla servitù prediale, che invece non è suscettibile di trasferimento separatamente dal fondo dominante.

### **3.2 La sentenza n. 16080 dd. 9.6.2021 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite**

Premesso il contesto dottrinale e giurisprudenziale non univoco in ordine alla qualificazione giuridica dell'istituto della cessione di cubatura, una svolta interpretativa di fondamentale importanza proviene dalla **sentenza n. 16080/2021 delle SS.UU. della Suprema Corte**. Muovendo da un ricorso concernente l'applicazione dell'imposta di registro relativa ad un atto di cessione di cubatura, la Corte di Cassazione coglie il momento per affrontare la dibattutissima questione in ordine alla sua natura strettamente reale oppure meramente obbligatoria. Dopo un lungo *excursus* sulle varie tesi a sostegno dell'una e dell'altra interpretazione, le Sezioni Unite pervengono ad affermare a chiare lettere che la cessione di cubatura – definita come quell'atto con



il quale il proprietario di un fondo distacca in tutto o in parte la facoltà inerente al suo diritto dominicale di costruire nei limiti della cubatura assentita dal piano regolatore e, formandone un diritto a sè stante, lo trasferisce a titolo oneroso al proprietario di altro fondo urbanisticamente omogeneo -, corrisponde ad un atto:

- **immediatamente traslativo di un diritto edificatorio di natura non reale, a contenuto patrimoniale;**

- **non richiedente la forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350 c.c.;**

- **trascrivibile ex art. 2643 n. 2-bis c.c.**

La Corte di Cassazione si premura di precisare che la qualificazione in termini di diritto-non reale non confligge con l'introduzione del n. 2 bis all'interno del 1 comma dell'art. 2643 c.c. posto innanzitutto che l'elenco degli atti soggetti a trascrizione ex art. 2643 non presuppone necessariamente il carattere reale dell'atto. Anzi, tale specifica ed autonoma previsione di trascrivibilità dei diritti edificatori in quanto tali non avrebbe avuto ragion d'essere, nè logica nè pratica, qualora questi ultimi risultassero muniti di natura reale: sarebbero infatti, a prescindere, comunque già prima trascrivibili in base alla disciplina generale (per le servitù, in particolare, ai sensi del n. 4). Pertanto le Sezioni Unite trovano conferma della natura non reale del diritto edificatorio di cessione di cubatura proprio nell'introduzione di tale n. 2 bis che, prevedendone una apposita forma di pubblicità, mira a tutelare le esigenze di certezza ed opponibilità di questa tipologia di atto.

Premesso il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite, è quindi ora d'obbligo interrogarsi su quali siano, nel panorama attuale, gli istituti giuridici ai quali ricondurre i diritti edificatori o comunque quali siano gli strumenti di trasferimento di tutta o parte della volumetria/cubatura.

In primo luogo, si ritiene ancor oggi legittimo il ricorso agli istituti della servitù *non aedificandi* e della servitù *altius non tollendi*. Coerentemente con la natura per l'appunto reale di tale diritto, la servitù sarà, come di consueto, oggetto di iscrizione nella forma dell'intavolazione.

Lo strumento della servitù *non aedificandi* o della servitù *altius non tollendi* [indirizzato quindi ad ottenere l'iscrizione-intavolazione] potrà però essere utilizzato solo qualora l'atto sia strutturato nel senso di costituire per l'appunto un diritto di servitù, **senza riferimento alcuno a cessioni di volumetria o di cubatura**. Da un punto di vista esclusivamente pratico/operativo, un atto così formulato potrà poi indubbiamente perseguire, nei rapporti tra le parti, lo scopo della cessione di volumetria o di cubatura, considerato peraltro che, in base agli *obiter dicta* delle Sezioni Unite, la cessione di cubatura può addirittura essere contenuta in un contratto orale, come tale ovviamente non pubblicizzabile (“...atto .... *non richiedente la forma scritta ad substantiam ex art. 1350 c.c.*”).

Da tenere ben distinta dall'istituto appena esaminato è la cessione di cubatura “pura”, intesa come atto di cessione che non cela o prevede espressamente alcun diritto reale di servitù.

Premesso che alla luce dei principi dettati dalla Suprema Corte non appare quindi più legittimo fare ricorso allo strumento giuridico della servitù di volumetria/cubatura (trattandosi di

cessione di un diritto che non ha natura reale), è necessario individuare quale veste pubblicitaria dovrà assumere la cessione di cubatura.

Quale diretta ed immediata conseguenza del principio di diritto delle Sezioni Unite, appare pertanto corretto ricondurre la cessione di cubatura *tout court* alla categoria di atti disciplinata dall'art. 2643 n. 2-bis c.c.

Il percorso argomentativo e normativo che conduce ad una tale conclusione è il seguente: l'art. 2643 n. 2-bis prevede la trascrizione dei contratti riguardanti i diritti edificatori "comunque denominati". A sua volta, l'art. 9 della Legge Tavolare prevede l'intavolazione dei diritti edificatori di cui all'art. 2643 n. 2-bis c.c.. E' di assoluta rilevanza concettuale l'espresso richiamo all'interno della Legge Tavolare all'art. 2643 n. 2 bis per i diritti edificatori, peraltro quale elemento di differenza rispetto agli altri diritti intavolabili.

Pertanto se, in ottemperanza ai principi di diritto espressi dalle SS.UU., la cessione di volumetria/cubatura *tout court* deve essere trascritta ai sensi dell'art. 2643 n. 2-bis, ne consegue che essa debba essere ricondotta a quei "diritti edificatori di cui all'articolo 2643 n. 2-bis" così come indicati nell'art. 9 della Legge Tavolare.

### **3.3 Conclusioni**

Tutto ciò premesso, si forniscono le seguenti disposizioni volte ad una maggiormente ordinata gestione dei diritti tavolari.

#### **a) istanza di intavolazione del diritto di servitù di cubatura/volumetria**

Per le ragioni sopra esposte, in considerazione delle perplessità emerse in ordine alla legittimità di tale strumento giuridico a seguito del principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite, un'istanza di intavolazione del diritto di servitù di volumetria/cubatura andrà attentamente valutata e sottoposta con Lustrum al Giudice Tavolare.

#### **b) istanza di intavolazione del diritto di servitù *non aedificandi* e *altius non tollendi* – senza cessione di volumetria/cubatura**

Un'istanza di intavolazione del diritto di servitù *non aedificandi* o del diritto di servitù *altius non tollendi* sarà oggetto di accoglimento purché l'atto (e quindi anche l'istanza stessa) sia privo di qualsiasi riferimento a cessioni di volumetria o cubatura.

#### **c) istanza di intavolazione del diritto di servitù *non aedificandi* e *altius non tollendi* – con cessione di volumetria/cubatura**

Un'istanza di intavolazione del diritto di servitù *non aedificandi* o del diritto di servitù *altius non tollendi* il cui atto costitutivo preveda altresì cessioni di volumetria o cubatura tra le parti andrà attentamente valutata e sottoposta con Lustrum al Giudice Tavolare.

#### **d) istanza di intavolazione – titolo "atto di cessione di volumetria/cubatura"**

Un'istanza di intavolazione il cui titolo sia un atto di cessione di volumetria/cubatura sarà oggetto di accoglimento nella forma dell'intavolazione dei diritti edificatori. La gestione di tale iscrizione dovrà pertanto attenersi alle disposizioni contenute nel **Regolamento concernente la**

**“Trattazione tavolare del diritto edificatorio di cui all’art. 2643, comma 1, n. 2-bis) del codice civile”.**

#### **4) TRATTAZIONE TAVOLARE**

L’art. 2643 *2-bis* c.c. prevede la trascrizione dei contratti (termine da intendersi comprensivo dei contratti in senso stretto, delle transazioni, delle sentenze, dei certificati di eredità, in genere di qualsiasi atto di disposizione dei diritti edificatori che abbia i requisiti per addivenire ad intavolazione o prenotazione) che:

- a)** trasferiscono diritti edificatori, ovverosia che permettono la “volatilità” del diritto medesimo indipendentemente dalla proprietà di un bene;
- b)** modificano diritti edificatori, ovverosia che ne disciplinano in vario modo l’esercizio;
- c)** costituiscono diritti edificatori. Corrispondono agli atti con i quali il proprietario costituisce per la prima volta il diritto edificatorio a favore di altro soggetto con la precisazione che, tavolarmente, tra questi non è possibile farvi rientrare i provvedimenti che riconoscono la capacità edificatoria (questo per il medesimo motivo per cui ad esempio si annota ex art. 20 L.T. la revoca della procura e giammai la procura).

Alla luce di quanto sopra esposto, l’istituto del diritto edificatorio dovrà quindi essere trattato tavolarmente secondo le indicazioni di cui agli esempi contenuti **nell’allegato A**.

In ordine poi all’istituto della cessione di cubatura o della cessione di volumetria, in base a quanto sopra precisato, dovrà essere trattato tavolarmente secondo le indicazioni di cui agli esempi contenuti **nell’allegato A** (con modalità pertanto identiche a quelle dei diritti edificatori).

Si forniscono di seguito alcune precisazioni, a titolo esemplificativo, in merito a casi particolari:

##### **- diritti edificatori e planimetria**

Non essendo compresi nell’art. 12 comma II della Legge Tavolare non sarà possibile intavolare diritti edificatori a carico di parte di particella con indicazione della planimetria

##### **- diritti edificatori e L.R. n. 8/1977 (foglio C Comune)**

Non essendo compresi nell’elencazione tassativa dei diritti che possono essere intavolati nel foglio C Comune, l’intavolazione del diritto edificatorio, così come avviene per il diritto di superficie, dovrà sempre essere eseguita nei singoli fogli C delle porzioni materiali;

##### **- diritti edificatori e L.R. n. 6/1982**

Non essendo compresi nell’elencazione tassativa dell’art. 8, non saranno legittime operazioni di estensione dei diritti edificatori alla frazione di particella (o particella) o parte di porzione (o porzione) che vengono aggregate.

In ordine alla cancellazione prevista dagli artt. 3 e ss. della L.R. 6/1982, nonostante non vi sia una elencazione tassativa dei diritti che possono essere cancellati in base alla procedura ivi disciplinata, si ritiene in ogni caso che la stessa non possa essere applicata ai diritti edificatori. In considerazione infatti della particolare natura dei diritti edificatori stessi, ed in virtù del contenuto

della norma di cui all'art. 5 del Regolamento, si reputa legittimo prevedere che i diritti edificatori possano essere cancellati solo in forza di idoneo titolo.

#### **- diritto edificatorio e proprietà *pro tempore***

Nell'ipotesi di iscrizione del diritto edificatorio a favore del "*proprietario pro tempore*" dell'immobile di destinazione, non si inserisce in calce all'iscrizione del diritto edificatorio la dizione "rispetto agli obblighi .....", prevista invece per il diritto di superficie, in considerazione delle peculiarità dei diritti edificatori e del fatto che, allo stato attuale, per concorde Dottrina e giurisprudenza, il diritto edificatorio non può costituire oggetto di ipoteca, non rientrando nell'elenco dei beni e diritti capaci di ipoteca di cui all'art. 2810 codice civile (cfr. anche decisione reclamo Tribunale di Trento dd. 20/03/2019 n. 3/19 VG).

#### **- servitù di volumetria/cubatura già intavolate**

Con riferimento ai diritti di servitù di volumetria già intavolati, si precisa che è fatto divieto ai conservatori di applicare gli artt. 3 e ss. e gli artt. 13 e ss. della L.R. n. 6/1982; così come è fatto loro divieto di cancellarle per avvenuta confusione ex art. 97ter L.T.

## **5) USI TEMPORANEI E LORO TRATTAZIONE TAVOLARE**

### **5.1 Premessa**

L'art. 6 della L.P. 30/03/2021 n. 5 ha aggiunto l'art. 78.1 alla L.P. n. 15/2015 (di fatto allineando la Provincia Autonoma di Trento a quanto già previsto a livello nazionale dal 2020 con l'art. 23-quater del DPR n. 380/2001).

La norma disciplina i c.d. "usi temporanei", cioè la possibilità per il Comune di consentire l'utilizzo, appunto temporaneo, di determinate zone, aree, edifici, per scopi diversi da quelli previsti dallo strumento urbanistico. L'uso temporaneo può riguardare immobili legittimamente esistenti e aree sia di proprietà privata che di proprietà pubblica, purché si tratti di iniziative di rilevante interesse pubblico o generale correlate ad obiettivi urbanistici, socio-economici e ambientali.

L'uso temporaneo è disciplinato da un'apposita convenzione che costituisce titolo per il medesimo e per l'esecuzione di eventuali interventi di adeguamento che si rendano necessari.

La natura giuridica dell'istituto dell'uso temporaneo è oggetto di interpretazioni contrastanti. In forza di una prima teoria ricostruttiva, l'uso temporaneo non ha la struttura per essere assimilato ad un vincolo di uso pubblico, con la conseguenza che risulterebbe sovrabbondante ogni forma di pubblicità immobiliare dello stesso.

Altra tesi invece valorizza notevolmente il carattere di "*rilevante interesse pubblico o generale correlate agli obiettivi urbanisti, socio-economici ed ambientali*" attribuito all'uso temporaneo. Sulla scorta di tale focus, alcuni interpreti ritengono meritevole di trascrizione anche la convenzione che disciplina l'uso temporaneo.

Ciò premesso, vista l'oggettiva discordanza tra tali due tesi, la decisione in ordine alla legittimità di un'iscrizione avente ad oggetto l'uso temporaneo sarà rimessa alla valutazione del Giudice Tavolare.

## **5.2 Trattazione tavolare**

Qualora si aderisca all'ultima tesi illustrata (che muove nel senso della trascrivibilità della convenzione), la fattispecie pare possa essere ricondotta all'articolo 2645 quater Codice Civile. L'articolo 2645 quater è considerato da sempre munito di carattere residuale rispetto a previsioni di leggi provinciali che prevedano la pubblicità al tavolare; pertanto, tavolarmente, la relativa convenzione potrà essere annotata, con funzione di pubblicità notizia, nel foglio C facendo richiamo al medesimo articolo 2645 quater, atteso appunto che nell'art. 78.1 non è stata prevista apposita annotazione.

**Modalità di annotazione:**

**nel foglio C**

**Annotazione della convenzione dd. per uso temporaneo ai sensi articolo 2645quater c.c.**

***La presente circolare riveste carattere indicativo, ferma rimanendo l'autonoma decisione applicativa in capo ai Giudici Tavolari.***

***La presente circolare sostituisce integralmente le precedenti SLF n. 6/2016, n. 8/2016, n. 1/2018 la cui efficacia risulta pertanto estinta.***

**IL SOSTITUTO DIRIGENTE**

**- dott. Diego Castelli -**

Questa nota, se trasmessa in forma cartacea, costituisce copia dell'originale informatico firmato digitalmente predisposto e conservato presso questa Amministrazione in conformità alle regole tecniche (artt. 3 bis e 71 D.Lgs. 82/05). La firma autografa è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del responsabile (art. 3 D. Lgs. 39/1993).