

Cessione di cubatura per edifici non attigui, nuova sentenza del Consiglio di Stato

Pur riconoscendo i pochi riferimenti normativi, Palazzo Spada ricorda i criteri utilizzati dalla giurisprudenza per l'applicazione dell'istituto

di [Redazione tecnica](#) – 08.06.2022

La **cessione di cubatura** è un istituto abbastanza controverso e in cui i riferimenti normativi non sono sempre di facile applicazione. Ne parla la **sentenza n. 4417/2022** del **Consiglio di Stato**, pronunciata a seguito del ricorso di un'Amministrazione comunale contro un'impresa di costruzioni, che aveva acquistato **diritti edificatori** pari a quasi 200 metri cubi, utili a consentire degli interventi di ristrutturazione su alcuni immobili.

Cessione di cubatura e diritti edificatori: la sentenza del Consiglio di Stato

In particolare, il giudizio riguarda il divieto imposto dal Comune di eseguire i lavori di ristrutturazione con **cambio di destinazione d'uso**, da cantina ad abitazione, di un locale sito nel sottoscala di un appartamento al piano terra di un fabbricato ubicato in zona classificata dal P.R.G. come area caratterizzata dalla presenza di costruzioni destinate completamente, o prevalentemente, ad uso di **residenza permanente e temporanea**.

La società, per potere realizzare il cambio di destinazione d'uso ha utilizzato i **diritti edificatori acquistati, relativi a un edificio residenziale** sito a una quarantina di metri di distanza e con stessa destinazione urbanistica.

Secondo il Comune un intervento del genere non era realizzabile per **assenza di contiguità** tra i due fabbricati, nonostante fossero omogenei per **destinazione d'uso**.

In primo grado, il TAR aveva dato ragione alla società, rilevando che la cessione di cubatura è interessata dall'**art. 2643, primo comma, n. 2-bis, c.c.**, inerente la **trascrivibilità dei diritti edificatori**, che la giurisprudenza interpreta come **motivo di ammissibilità** della cessione di cubatura, **salvo espressi divieti di piano regolatore**. Non solo: il giudice amministrativo ha evidenziato che:

- il legislatore nazionale ha inteso dettare una indicazione di favore per la cessione di cubatura in un'ottica di **sviluppo economico**;
- la giurisprudenza ha chiarito quali siano gli elementi imprescindibili della pianificazione, in particolare che i due fondi, cedente e cessionario, debbono essere **omogenei e "contigui"**.

Nel caso in esame, le due aree territoriali sono omogenee e ragionevolmente adiacenti, per cui si può sostenere che lo **spostamento del carico urbanistico** dall'una all'altra non alteri gli equilibri complessivi dello strumento urbanistico; l'**incremento di volumetria** non inciderebbe su qualsivoglia altro parametro urbanistico/edilizio diverso dalla volumetria e, per di più, si tratterebbe di un mero cambio di destinazione che non ha incidenza sulla struttura fisica dell'immobile destinatario della cessione.

Presupposti per la cessione di cubatura

Secondo il Comune invece si sarebbe trattato di due entità isolate e distinte, nè di un intervento unitariamente considerato dal punto di vista edilizio. Da qui, l'appello al Consiglio di Stato. Nel valutare il caso, i giudici di Palazzo Spada hanno preliminarmente necessario richiamare i tratti principali dell'**istituto della cessione di cubatura**, ricordando che esso si è sviluppato dopo l'introduzione:

- i. di limiti inderogabili di densità edilizia in base all'art. 17 della legge n. 765/1967 (che ha introdotto l'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica n. 1150/1942);
- ii. degli *standard* edilizi di cui al d.m. n. 1444/1968.

In particolare, l'**art. 41-quinquies della legge urbanistica** ha stabilito che il piano regolatore debba prevedere limiti inderogabili di densità edilizia, rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi e che tali limiti debbano essere definiti per zone territoriali omogenee. In questo modo lo *ius aedificandi*, inerente alla proprietà del suolo e di essa manifestazione, può essere attuato secondo quanto stabilito dagli atti di pianificazione i quali ne stabiliscono, oltre che la destinazione, gli indici di edificazione. Questi ultimi, a loro volta, in rapporto all'estensione dell'area, determinano la capacità edificatoria (o cubatura) realizzabile.

Con la cessione di cubatura, la **capacità edificatoria viene incrementata con il trasferimento di diritti edificatori provenienti da un'altra area**, che ne rimane priva, in tutto o in parte, mentre tali diritti sono utilizzati dal fondo ricevente.

Come spiega il Consiglio di Stato, pur in mancanza di una espressa disposizione scritta, la giurisprudenza ha riconosciuto che i **diritti edificatori** che un terreno possiede **possono essere alienati o ceduti autonomamente** dall'alienazione o cessione del terreno medesimo poiché gli stessi costituiscono un'utilità separata dal terreno cui ineriscono.

Il trasferimento della cubatura è tuttavia subordinato al soddisfacimento, pena l'invalidità dell'asservimento, di alcuni presupposti:

- i) l'**omogeneità di destinazione d'uso**;
- ii) la **contiguità territoriale**, altrimenti ne risulterebbero stravolte proprio le previsioni di piano sulla densità edificatoria di zona e incrinata l'inderogabilità delle relative prescrizioni;
- iii) la possibilità che gli stessi strumenti urbanistici vietino, in via immediata e diretta, tali operazioni per alcune aree oppure adottino scelte sui limiti di volumetria che conducano a un esito analogo.

Nella cessione di cubatura il trasferimento (totale o parziale) della capacità edificatoria del fondo avviene - tra privati - a favore di un'area fin dall'inizio ben determinata, **se non necessariamente contigua quantomeno prossima**, e di destinazione urbanistica omogenea. Non vi è incidenza sulla pianificazione generale, attesa l'invarianza della cubatura complessiva, l'omogeneità delle aree coinvolte e l'estraneità alla cessione in sé della p.a., alla quale sarà tuttavia demandato di assentire il rilascio, a favore del cessionario, del permesso di costruire maggiorato della quota di cubatura trasferita.

Definizione di aree contigue

Nel caso in esame non è contestato che le due aree territoriali siano omogenee, essendo accomunate dalla stessa destinazione di piano, per cui sussisterebbe il primo dei presupposti per la legittimità della cessione. È invece controversa la qualificazione delle aree come "contigue" o meno.

Sul punto, secondo il Consiglio la risposta del Comune non è stata adeguatamente motivata in relazione ai seguenti elementi:

- i) l'incremento di volumetria non risulta incidere su ulteriori parametri urbanistici o edilizi;
- ii) non risulta dimostrato che l'intervento conduce alla creazione di nuovo volume, atteso che esso rende possibile il semplice cambio di destinazione d'uso di uno spazio già esistente ma non considerato dalla s.u.l., in quanto destinato a cantina;
- iii) la struttura fisica dell'immobile e, con essa, il più generale equilibrio di piano, non sono incisi dall'operazione in questione, mentre ne deriva la modifica del carico urbanistico a seguito della nuova destinazione residenziale.

Di conseguenza, il **ricorso è stato respinto**: secondo il Collegio i parametri posti dalla giurisprudenza sulla cessione di cubatura e sulla contiguità tra le aree interessate sono stati soddisfatti ferma restando la possibilità per il Comune di esplicitare negli atti di pianificazione limiti o, nel caso, perfino divieti espressi relativi alle cessioni di cubatura.

Sentenza