

'RISERVA' DI DIRITTI EDIFICATORI

La fattispecie.

Il proprietario di un terreno inserito nel PGT in ambito produttivo (ma soggetto a piano attuativo) vorrebbe cedere il terreno, riservandosi i residui diritti edificatori, che non verranno utilizzati dall'acquirente, come da stipulanda Convenzione. Il soggetto non è proprietario di altri terreni nello stesso ambito. Il PGT vigente prevede la trasferibilità dei diritti edificatori a condizione che gli stessi "atterrino" su terreno dello stesso ambito. Il Comune sta istituendo l'apposito registro dei diritti edificatori.

A) E' possibile allo stato attuale vendere un terreno inserito in una Convenzione Attuativa, ove non è prevista perequazione, riservando in capo al venditore, non proprietario di altro terreno nel medesimo ambito, una parte dei diritti edificatori attinenti il detto terreno, diritti che pertanto rimarrebbero "in volo"?

B) In caso di risposta affermativa: come deve essere completata la nota di trascrizione della compravendita?

C) Si genera plusvalenza?

D) Se successivamente alla vendita, il venditore che si è riservato i diritti edificatori, decede come presentare la relativa dichiarazione di successione?

E) Il Comune è legittimato a chiedere il pagamento degli oneri di urbanizzazione relativamente a questi diritti edificatori "riservati"? In caso affermativo, potrebbe il soggetto estinguere detta obbligazione mediante cessione al Comune di altro terreno sua proprietà?

In risposta al quesito sub A) - senza che possa qui indulgersi sulla *vexata quaestio* della natura giuridica dei diritti oggetto della ipotizzata 'riserva' ⁽¹⁾ - non pare che emergano particolari criticità nel concepirne la plausibilità. Quale che ne sia la natura giuridica, il 'meccanismo' della riserva di siffatti diritti - che evoca piuttosto quello della mera 'conservazione' di una situazione giuridica in capo al suo titolare che non quello della circolazione della stessa, soggetta questa (e non la prima) alle normative statali o regionali o alle disposizioni degli strumenti di pianificazione territoriale ai sensi dell'art. 2643 n. 2 bis) c.c. - appare perfettamente lecito e sicuramente tollerato dal sistema, stante la 'separabilità' dei diritti stessi dalla proprietà del terreno da cui essi traggono origine e in via indipendente dalla loro qualificazione in senso 'dominicale' o meno. Del resto la circostanza stessa che il legislatore abbia avvertito la necessità di concepire fattispecie specifiche soggette a trascrizione al detto n. 2 bis) dell'art. 2643 c.c. (oltre quelle ivi già previste) aventi ad oggetto i diritti di cui qui si discute, ne rivendica la completa autonomia giuridica e la pacifica negoziabilità, separatamente dal terreno da cui hanno origine e dalle vicende che a sua volta riguardano quest'ultimo.

In risposta al quesito sub B) va rilevato che, nella formalità con cui si esegue la trascrizione dell'atto traslativo della proprietà dell'area e contenente anche la 'riserva', nel quadro 'D' verrà eseguita apposita segnalazione di essa con riferimento, per quanto possibile, anche alla 'misura' del diritto edificatorio riservato, e cioè alla capacità edificatoria che esso esprime in base agli strumenti urbanistici. Né peraltro è possibile ricorrere all'*escamotage* (già previsto dalla primigenia circolare ministeriale n. 60 del 29 dicembre 1989) che consentiva (per i diritti reali di godimento che ne fossero oggetto) di far risultare la esistenza della riserva barrando l'apposita casella nel quadro 'C' e indicando a favore del cedente (dell'area) e contro il cessionario il diritto 'riservato'. L'utilizzo di tale modalità (già non più prevista dalla successiva circolare n. 128/T del 2 maggio 1995) non è praticabile nel modello attualmente in uso per la esecuzione della formalità di trascrizione e peraltro avrebbe richiesto la equiparazione teorica del diritto edificatorio al 'diritto reale di godimento', il che non è pacifico.

La fattispecie 'de qua' peraltro non è interessata nemmeno dalle innovazioni formali indotte con circolare dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Pubblicità immobiliare e Affari legali - n. 24/E del 17 giugno 2015 recante nuove Tabelle degli atti soggetti a trascrizione e relativi codici, in quanto essa al § 1.1.2 tratta specificamente delle ipotesi di 'cessione' (cod. 169), costituzione (cod. 170) e modifica (cod. 171) di diritti edificatori, e non già della fattispecie della mera 'riserva' dei diritti stessi.

In risposta al quesito sub C) è ben nota la posizione assunta dall'A.F. che, fondandosi su di una supposta assimilabilità strutturale dei diritti edificatori ai diritti reali immobiliari, sia con risoluzione n. 233/E del 20 agosto 2009 quanto con circolare n. 1/E del 15 febbraio 2013, ha argomentato (rispettivamente) per la imponibilità delle plusvalenze emergenti da cessione dei diritti di 'rilocalizzazione' (ritenuta analoga alla cessione di cubatura) e per la speculare possibilità di accedere alla possibilità di fruire delle disposizioni sulla rivalutazione dei terreni ex art. 7 della L. n. 448/2001 ove la negoziazione avvenga al di fuori dell'ambito imprenditoriale.

È evidente che siffatta ultima possibilità suppone logicamente la qualificazione dei diritti edificatori quali situazioni giuridiche sovrapponibili a quelle di cui è menzione nell'art. 67 comma 1 lett. a) e b) del TUIR e quindi a diritti reali immobiliari su terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria.

Anzi, per precisione, nella ricordata Circolare n. 1E/2013 si afferma che tali diritti '*godono del medesimo regime pubblicitario dei diritti reali su beni immobili*' e che pertanto ciò solo di per sé legittimerebbe l'utilizzo della procedura fiscale di rivalutazione.

Il punto è che resta sempre sullo sfondo la supposta assimilazione strutturale di cui si diceva e che anzi questa viene data per acquisita, sembrando che non rilevi l'importanza di una sua formale giustificazione. Diverse infatti potrebbe essere le conclusioni in ordine alla generazione della plusvalenza dipendente da cessione a titolo oneroso di siffatti diritti laddove si adombrasse il dubbio della incerta natura reale dei diritti al vaglio. E invero la supposta 'plusvalenza' potrebbe non ingenerarsi affatto qualora il diritto edificatorio potesse essere qualificato come 'bene immateriale' in sé o potrebbe essere al più incisa ai sensi dell'art. 67 lett. l) D.P.R. n. 917/86 (come reddito derivante dalla assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere) laddove si volesse

ritenere che il 'cedente' del diritto edificatorio, nel trasferirlo a terzi, s'impegna a non utilizzarlo in proprio, a vantaggio dell'accipiente ⁽²⁾.

In risposta al quesito sub D), ai fini della compilazione della denuncia di successione da presentare ai sensi degli artt. 28 e ss. del TU n. 346/90 a mezzo del modello 4, rileverà la natura giuridica che si ritiene di attribuire a siffatti diritti. Infatti la relativa indicazione con il pertinente valore andrà fatta nel quadro B (laddove fossero ritenuti assimilabili ai diritti reali immobiliari) o diversamente nel quadro B4 (altri beni). All'uopo è bene rilevare che ai sensi dell'art. 1 del T.U. n. 346/90 la relativa imposta (di successione e donazione) si applica "ai trasferimenti di beni e diritti..." senza altra specificazione. Pertanto la eventuale qualificazione giuridica dei siffatti diritti come beni a sé stanti diversi dai diritti reali immobiliari comporterebbe (ai fini della determinazione della base imponibile) il riferimento (anziché ai criteri di cui all'art. 14 del T.U. n. 346/90 dettati per i beni immobili e i diritti reali immobiliari) all'unico criterio del 'valore in comune commercio' di cui all'art. 19, ove si fa riferimento appunto al valore dei 'beni e diritti... diversi da quelli contemplati nell'art. 9 comma 2 (e cioè danaro, gioielli e mobilia) e negli articoli da 14 a 18'.

In risposta al quesito sub E), infine, pare evidente che la mera 'riserva' di siffatti diritti, non comportando alcuna richiesta né esplicazione sul piano fattuale dell'esercizio dello *jus aedificandi* ad essi connesso (se non da essi 'incorporato'), non espone il soggetto titolare all'assolvimento degli oneri di urbanizzazione (primaria o tanto meno secondaria), e ciò per il motivo che essi sono richiesti dalla normativa vigente (art. 16 del Testo unico sull'edilizia approvato con D.P.R. n. 380/2001) – quale quota del contributo di costruzione – "all'atto del rilascio del permesso di costruire", quale presupposto logico-giuridico dell'attività edificatoria. Di guisa che se non è stato richiesto il rilascio di alcun titolo abilitativo edilizio, neanche si concretizza l'obbligo del pagamento dei detti oneri di urbanizzazione (così come del pagamento del complessivo contributo di costruzione).

Adriano Pischetola

1) Diversificate, come è noto, sono le scuole di pensiero in ordine alla natura giuridica dei diritti edificatori; sul punto (e senza pretesa di esaustività) vedi RESTAINO L., *Natura giuridica dei diritti edificatori. Profili ipotecari, catastali e fiscali* (del 13/11/2013), leggibile all'indirizzo <http://www.e-glossa.it/> che argomenta nel senso di una 'tipicità' reale dei diritti stessi emergente dal dato normativo dell'art. 2643 n.2 bis c.c.; nella medesima linea di pensiero AMADIO, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni, Atti del Convegno di Bari, 11 giugno 2011*, Milano 2012, p. 53.

Non è peraltro mancato chi ha sostenuto la possibilità di qualificare siffatti diritti come una sorta di 'pertinenza' tra cosa mobile (il diritto o la potenzialità edificatoria) e cosa immobile (il terreno da cui promana), come tale suscettibile di separati atti e rapporti giuridici ex art. 812 c.c., o addirittura come 'frutti' pendenti' (in tal senso URBANI. P., *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e modelli di destinazione dei suoli*, in *Urb. e appalti*, 2006, p.908, n.10). Altri Autori invece hanno messo piuttosto in evidenza come siffatti diritti possano integrare un 'bene' in sé apprezzabile su di un piano economico e quindi anche giuridico, riducendosi la rilevanza del rapporto con il bene fisico (terreno) - da cui quei diritti promanano - solo quanto alla loro 'origine': da cui l'espressione efficace e simbolica del diritto edificatorio come 'bene immateriale di origine immobiliare', che viene definito "certamente lecito e possibile, e comunque astrattamente dotato delle caratteristiche di cui all'art.1346 c.c. e quindi determinato o determinabile." Si esprimono in questo senso sia TRAPANI, *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notariato* n.4/2012, 428; quanto GAMBARO A. *I beni*, in *Trattato di dir.civ. e comm.* A.Cicu, F.Messineo e L. Mengoni, 2012, 126 ss.. Secondo BERGAMO. E., *La cessione dei diritti edificatori*, in *Corriere del*

merito 2012, 2, 119: secondo quest'ultimo Autore in particolare "Sono note le ricostruzioni effettuate e che hanno portato all'affermazione che la cubatura, in quanto tale, è in sé stessa bene in senso giuridico ed in quanto tale è un elemento idoneo a formare oggetto di diritto. Si è affermato, infatti, che la cubatura, quale bene giuridico autonomo, non urta con il principio del numero chiuso dei diritti reali, non costituendo essa stessa un diritto, bensì un bene in sé, bene, dotato di una sua apprezzabilità economica, che può costituire oggetto di accordo tra privati ed in particolare oggetto di diritti reali."

Su posizioni affatto diverse si attesta peraltro altra autorevole dottrina (GAZZONI, *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in www.judicium.it) la quale, esaltando il ruolo determinante della P.A. ed inscrivendo la fase negoziale (quale che ne sia la modalità di articolazione) avente ad oggetto il diritto edificatorio nell'ambito di un procedimento amministrativo più ampio e complesso che si conclude e si compie per effetto dell'attività perfezionativa della P.A. stessa, evoca il concetto di '*chance edificatoria*'. Più specificamente la situazione giuridica soggettiva ascrivibile al titolare del diritto edificatorio sarebbe quella propriamente qualificabile in termini di interesse legittimo 'pretensivo', inteso come interesse che attiene ad una situazione giuridica soggettiva correlata a beni della vita patrimonialmente valutabili. Ciò senza ignorare l'opinione di chi vede nel diritto edificatorio una situazione di coesistenza di diritti soggettivi e di interessi legittimi; in tal senso BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urb. e app.*, 2011, 1060.

Per una trattazione meticolosa e ragionata di tutte le problematiche anche civilistiche connesse con il tema al vaglio si rinvia a TRAPANI G., Studio CNN n. 671-2009/C, *Dalla cessione di cubatura alle operazioni sui crediti di cubatura: evoluzione o mutazione del diritto*, in *Studi e Materiali* n.2/2011, p.401; cfr. altresì gli atti del Convegno di Bari, 11 giugno 2011, organizzato dalla Fondazione Italiana del Notariato, in *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni*, Milano 2012; nonché MARENA, *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. Not.*n.4/2013,893 ss. Per i profili fiscali Studio Tributario CNN n. 540-2014/T, *Negoziazione dei diritti edificatori e relativa rilevanza fiscale, anche alla luce dell'art. 2643 n. 2-bis) c.c.*, in *CNN Notizie* del 16 ottobre 2014 (est.Pischetola)

- 2) *Amplius* sui problemi della possibile generazione (o meno) di una plusvalenza imponibile Studio CNN Tributario n. 21-2012/T, *Plusvalenze immobiliari: aspetti notarili*, approvato dalla Commissione studi tributari il 18 aprile 2012 in *CNN Notizie* del 23 maggio 2012) (est. Raponi)