



14.06.21

## La Cassazione a SS.UU. sulla 'Cessione di cubatura': trattasi di diritto edificatorio di natura non reale; le conseguenze fiscali

La sentenza n. 16080 del 23 marzo 2021 emessa a SS.UU. dalla Suprema Corte di Cassazione e depositata in Cancelleria il 9 giugno 2021 è destinata a costituire senza margini di incertezza una 'pietra miliare' nella ricostruzione non solo teorico-dogmatica dell'istituto della cessione di cubatura e più in generale del 'genus' diritti edificatori [1], ma anche dei connessi e consequenziali risvolti applicativi ed impositivi.

Un'affermazione in sè tranciante e, come potrebbe legittimamente apparire, anche definitiva e risolutoria di qualsiasi altra diversa considerazione critica afferente alla materia di cui qui si tratta - affermazione contenuta nelle battute finali dell'arresto in commento - è quella per cui "*sul piano degli effetti giuridici, trasferire la proprietà di un fondo edificabile e cederne, seppure totalmente, la cubatura, sono cose sotto molti aspetti differenti.*"

Ed infatti sono proprio questi 'molti aspetti' che vengono a formare oggetto dell'attenzione e della riflessione dei Supremi Giudici nella sentenza al vaglio (emanata in riforma del giudicato di secondo grado - CTR del Lazio n.677/11/18 del 6 febbraio 2018, - quest'ultimo a sua volta formalizzato in riforma della sentenza di primo grado pronunciata dalla CTP di Latina n.152/6/13 e dep. il 15 aprile 2013).

La questione sollevata atteneva ad una ipotesi di cessione di una certa volumetria residenziale a favore di una determinata società, che a sua volta proveniva ai soggetti cedenti (privati) a titolo di 'attribuzione compensativa' da parte del Comune di Latina a fronte di una cessione gratuita effettuata dagli stessi a profitto del medesimo Comune ed avente ad oggetto alcune porzioni di terreno ricadenti in un Piano Particolareggiato di Esecuzione di Quartiere. La cessione veniva assoggettata, in sede di autoliquidazione, all'applicazione dell'imposta di registro con aliquota del 3% (ai sensi dell'art. 9 della tariffa. Parte prima, allegata la DPR n.131/86), cui seguiva un avviso di

liquidazione da parte dell'Agenzia delle Entrate per l'applicazione della maggiore imposta dovuta con aliquota dell'8% (come atto traslativo a titolo oneroso della proprietà e di diritti reali immobiliari di godimento ex art. 1 della precitata Tariffa). Come accennato, mentre in prima battuta, i giudici della CTP annullavano l'avviso di liquidazione ritenendo insussistenti le ragioni per un maggior prelievo fiscale, la CTR accoglieva l'appello dell'Agenzia, riconfermando la legittimità del suo operato.

Pertanto i supremi Giudici della Cassazione a SS.UU. (dopo e a motivo dell'ordinanza di rimessione al Primo Presidente n. 19152 del 15 settembre 2020 da parte della Sezione Sesta - Tributaria della Corte stessa) ha indugiato, opportunamente, sui 'molti aspetti' cui si accennava.

Dapprima, mettendo a debito e serrato confronto i (contrastanti) indirizzi della Corte stessa in ordine alla qualificazione della cessione di cubatura da un lato come strumento negoziale per il trasferimento di un vero e proprio diritto reale (o, *rectius*, del diritto di edificare come manifestazione coesistente ed inerente al diritto di proprietà) o comunque di un diritto 'assimilabile' a quello reale, e dall'altro come accordo con efficacia solo obbligatoria ed interna tra gli stipulanti, strumentale al provvedimento concessorio comunale, dal quale ultimo soltanto dipenderebbe l'effettivo accrescimento della capacità edificatoria in favore del cessionario;

per altro verso e in altra prospettiva, rilevando come anche in ambito dottrinario diverse e talora del tutto divergenti sono state le prospettazioni offerte e proposte in ordine alla risoluzione (pregiudiziale, anche per addivenire alla individuazione di un coerente trattamento fiscale) della problematica natura giuridica dell'istituto al vaglio (passando così in rassegna un po' tutto il panorama dottrinario, dalla teoria che propone la figura del 'diritto reale atipico' o , ancorché, tipico ma 'nuovo' rispetto a quelli disciplinati dal codice civile, a quella del 'diritto di superficie' (qualificata come 'insoddisfacente'), a quella ancora della servitù prediale, a quella infine che propone la figura della 'rinuncia' a valersi della realtà inerente il lotto cui attenga la cubatura.

Ma a fronte di tutte queste particolari e (tra di esse) difformi valutazioni dell'istituto al vaglio, la Suprema Corte prende le distanze. E se da una lato mette in serio dubbio il profilo 'reale' del cessione di cubatura (non costituendo certamente un argomento a favore della realtà della collocazione topografica dell'art. 2643 n. 2 bis c.c. in quanto la legge ammette pacificamente anche la trascrivibilità di fattispecie che hanno natura meramente obbligatoria, come la locazione ultranovennale - art. 2643 n. 8 - ovvero i contratti preliminari - art. 2645 bis c.c.), dall'altra ribadisce con fermezza che comunque i diritti di cui trattasi sono appunto tali, diritti, e non possono essere degradati a meri interessi legittimi pretensivi sul piano pubblicistico o a semplice *chance* o aspettativa edificatoria (come pure in dottrina è stato avanzato), nè tanto meno si può pensare che la cubatura (come specie del genus 'diritti edificatori') sia un mero numero-indice espressivo nel rapporto tra metri quadrati e metri cubi, della misura della risorsa edificatoria disponibile in capo al proprietario sulla 'colonna d'aria' sovrastante il suo fondo.

Ma allora, opina la Suprema Corte, - se non si tratta di un diritto 'reale' - pur confermandosi che si tratta pur sempre di un 'diritto' in senso pieno, la sua circolazione, come in ogni ipotesi di trasferimenti di diritti, ex art. 1376 c.c. è regolato dal principio consensualistico, il che non sminuisce (anzi ne specifica la portata) il ruolo autorizzativo e regolatorio del permesso di costruire. Sicché la cessione di un siffatto diritto non costituisce un elemento endoprocedimentale di natura amministrativa, ma vicenda tutta regolata e affidata alla disciplina dei rapporti tra privati.

Dal che scaturiscono gli effetti - quelli cui peraltro si appuntava fin dall'inizio l'attenzione dell'estensore della sentenza - di tipo fiscale: non si tratta di una vicenda traslativo-costitutiva di diritti reali e risulta inapplicabile la relativa imposta proporzionale, ma si tratta di atto 'diverso' - avente ad oggetto prestazione a contenuto patrimoniale - cui trova logica e congruente applicazione l'imposta di registro con l'aliquota di cui all'art. 9 della tariffa, parte prima allegata al DPR n. 131/86

(3%) nonché l'imposta ipotecaria e - a giudizio della Suprema Corte - anche di quella catastale in misura fissa ex artt. 4 della Tariffa allegata al d.leg.vo n. 347/90 e art. 10 comma 2° del medesimo decreto.

In verità sfugge il motivo dell'applicazione anche dell'imposta catastale, non determinando la cessione di cubatura o di diritti edificatori in generale alcuna variazione delle risultanze degli archivi catastali ed essendo condizionata l'applicazione di una siffatta imposta alle 'voltura catastale' (ex art. 10 del cit. D.leg.vo n. 347/90), che qui difetta. Peraltro proprio il distacco della capacità edificatoria da una determinata rata di terreno e la sua ambulatorietà sono elementi non codificabili (almeno allo stato attuale delle procedure stabilite dalla normativa vigente) attraverso le risultanze catastali.

Sta di fatto che la netta presa di posizione della Suprema Corte dovrebbe costituire ora un forte stimolo al ripensamento e alla rivisitazione anche di talune posizioni concettuali ed operative assunte dall'Amministrazione Finanziaria [2] orientate in diverso rispetto a quanto argomentato dalla Suprema Corte nell'arresto n. 16080.

*Il testo della sentenza è disponibile sul sito della Corte di Cassazione al seguente indirizzo*  
[https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/16080\\_06\\_2021\\_r](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/16080_06_2021_r)

*Adriano Pischetola*

-----  
[1] Per una trattazione approfondita e ragionata di tutte le problematiche anche civilistiche connesse con il tema in oggetto 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: nonché dello stesso A. Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori, in *Notariato* n. 4/2012, 411 ss.; invece per i profili più strettamente fiscali sia consentito il richiamo a PISCHETOLA A. 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

[2] Basta qui ricordare la Risoluzione 233/E del 20 agosto 2009; e la Circolare n. 1/E del 15 febbraio 2013.

---

**Adriano Pischetola**



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

## note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

---

CNN Notizie a cura di  
Claudia Petraglia

Responsabile  
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione  
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione  
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,  
Chiara Cinti, Mauro Leo,  
Annarita Lomonaco

Contatti

[cnn.redazione@notariato.it](mailto:cnn.redazione@notariato.it)  
[www.notariato.it](http://www.notariato.it)  
Trasmissione di Notartel  
S.p.A.

---

[WWW.NOTARIATO.IT](http://WWW.NOTARIATO.IT)