

Repubblica Italiana  
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 12739/45/11/2021 del 25 maggio 2021

Pos. n. 2

Assessorato regionale del Territorio e dell'Ambiente  
Dipartimento dell'Urbanistica  
Servizio 6 “*Affari Legali, Contenzioso, Ufficio Consultivo  
e Segreteria del Consiglio Regionale dell'Urbanistica (C.R.U.)*”  
(Rif. Nota 18 maggio 2021, n. 8285)

**Oggetto:** *Piani ASI – Piano regolatore consortile – Cessione cubatura.*

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento, nel richiamare in generale la disciplina normativa dei consorzi per le aree di sviluppo industriale, solleva alcune questioni interpretative inerenti, in particolare, il tema della cessione dei diritti edificatori, di cubatura e di trasferimento di volumetrie, all'interno del piano regolatore consortile, di cui all'art. 5 del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni all'art. 1 della legge 12 giugno 2011, n. 106, a cui rinvia l'art. 22 della legge regione 10 agosto 2016, n. 16.

Nella fattispecie, la Richiedente Amministrazione rappresenta di dovere affrontare la problematica inerente “*una cessione di cubatura all'interno di un piano regolatore consortile tra comuni diversi e con diversa destinazione d'uso*”, pur se nel dettaglio, tuttavia, il quesito pare spostarsi sull'avvenuta realizzazione di una costruzione “*(...) con trasferimento dei diritti edificatori, da un comune al comune limitrofo, facenti parte del*

*medesimo consorzio, e tra aree aventi diversa classificazione (...)*”, oltre che diverso indice di fabbricabilità territoriale e fondiaria.

Codesta Amministrazione ritiene che non sussisterebbero le condizioni prescritte dalla normativa vigente, come corroborate dalla giurisprudenza nella materia, per ritenere conforme il “*trasferimento di cubatura*” attuato.

Ciononostante, nella considerazione che tale cessione è avvenuta all’interno di un ambito territoriale unico, quale quello consortile, vengono formulati e sottoposti a questo Ufficio due diversi quesiti, attinenti, complessivamente, alla possibilità che all’interno della struttura consortile citata sia consentito il trasferimento di cubatura in aree appartenenti a comuni diversi, aventi diversa classificazione e diversi indici di fabbricabilità.

2. Sulle argomentazioni complessivamente rappresentate, si osserva quanto segue.

Dal punto di vista privatistico il contratto di trasferimento di volumetria o cubatura è realizzato quando il proprietario di un’area edificabile trasferisce al proprietario di un’area vicina, ricadente nella stessa zona, la cubatura realizzabile sul proprio fondo, consentendo al cessionario di poter edificare, in deroga al proprio indice territoriale, sfruttando anche la cubatura acquisita in aggiunta a quella inerente l’area di sua proprietà.

Tuttavia, la possibilità di poter accedere a tale istituto esige che lo schema contrattuale diffuso nella prassi, la c.d. “*cessione di cubatura*”, tipizzato nell’articolo 5, comma 1, lettera c) del decreto-legge n. 70/2011 convertito dalla legge n. 106/2011, sia previsto da normative statali o regionali ovvero da strumenti di pianificazione territoriale.

In assenza, la giurisprudenza ha comunque stabilito, in generale, i “*confini di applicabilità*” dell’istituto statuendo che si possa ritenere conforme:

- solo se il terreno di “*atterraggio*” della volumetria assentita dal PRG ha la stessa destinazione di quello di decollo;
- se i lotti tra i quali avviene il “*travaso*” delle volumetrie sono “*contigui*” (ovvero vicini se non proprio aderenti e confinanti).

E ciò allo scopo di non alterare nel territorio l’equilibrio delle destinazioni e delle volumetrie stabilite dal PRG (e l’equilibrio delle conseguenti dotazioni territoriali o standards urbanistici) in ogni “*ambito territoriale*”.

Inoltre, al fine di garantire la certezza nella circolazione dei diritti edificatori, sono state apportate modifiche all'art. 2643, codice civile, ad opera del comma 3 del medesimo art. 5, con l'inserimento del n. 2-bis, nel quale è stato previsto che sono soggetti a trascrizione: “*i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale*”.

Invero, l'esistenza del termine “*diritti edificatori*” è il frutto dei sistemi di perequazione urbanistica, le cui ragioni vanno individuate nell'esigenza di superare le sperequazioni derivanti dalla zonizzazione ad opera del PRG. Con tale espressione, si superano le espressioni passate di volumetria e cubatura, volendosi attribuire una piena commerciabilità anche solo alle possibilità edificatorie.

In particolare, per quanto concerne le diverse tipologie di diritti edificatori, gli stessi si distinguono tra diritti perequativi<sup>1</sup>, compensativi<sup>2</sup>, incentivanti<sup>3</sup>.

Orbene, in tale contesto, occorre evidenziare come la semplice cessione di cubatura si distingua dal concetto più ampio di diritti edificatori giacché, questo negozio, pur se tipizzato, si caratterizza per la sua portata limitata e per il fatto che ad essere ceduti non sono dei diritti (i diritti edificatori appunto) ma degli interessi legittimi fondati sulla pretesa che l'astratta volumetria riconosciuta dal piano ad un fondo possa concretizzarsi sullo stesso tramite il rilascio del titolo abilitativo. Costituisce, infatti, *ius receptum* il principio secondo cui la cessione di cubatura è un istituto utilizzabile in sede di rilascio di concessione edilizia (permesso di costruire), in presenza delle condizioni esplicitate.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> **Perequativi**, i quali sono assegnati dopo la formazione del piano e saranno commerciabili dal momento di approvazione dello stesso in quanto il terreno verrà dotato di una propria volumetria. In tal caso la fonte del diritto edificatorio perequativo è direttamente il piano. Il meccanismo che sta alla base è il seguente: ogni proprietario di un'area edificabile non potrà sfruttare a pieno il suo jus aedificandi perché l'area non raggiunge la soglia necessaria, il c.d. indice di edificabilità, per edificare; ragion per cui il proprietario sarà incentivato a procurarsi altrove il quantum volumetrico mancante per poter edificare e, di conseguenza, avrà interesse ad acquistare i diritti edificatori dei fondi che, al contrario, non sono edificabili.

<sup>2</sup> **Compensativi**, sono riconosciuti come alternativa all'indennizzo in seguito alla cessione alla PA del fondo ovvero in caso di reiterazione di vincoli espropriativi. In tal caso la fonte non è il piano ma verranno assegnati al soggetto proprietario del fondo solo all'esito della concreta cessione di quest'ultimo. La funzione è chiaramente quella indennitaria, trattandosi di diritti volti a ristorare i proprietari.

<sup>3</sup> **Incentivanti**, detti anche premiali, sono una sorta di corrispettivo che la Pubblica Amministrazione attribuisce, in aggiunta a quelli già previsto dal piano regolatore generale, a coloro i quali abbiano posto in essere condotte di interesse pubblico come, per esempio, opere di riqualificazione urbanistica, ambientale. In tal caso i diritti edificatori costituiscono un bonus ulteriore a quelli già attribuiti al proprietario. Anche in tal caso la fonte non è il piano e il diritto edificatorio aggiuntivo si ottiene solo ex post, ovvero in seguito alla condotta posta in essere dal proprietario e solo a partire da questo momento il diritto edificatorio potrà entrare nel “mercato volumetrico”.

<sup>4</sup> T.A.R. Sicilia Palermo Sez. III, Sent., 01-06-2018, n. 1254 - Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2003, n. 1172.

Diversamente i diritti edificatori esprimono la capacità edificatoria, ovvero la misura della trasformazione realizzabile, distinguendosi per la scorporabilità dal terreno che li ha originati e conseguentemente per la loro autonoma cedibilità negoziale.<sup>5</sup>

In particolare, i diritti edificatori, secondo lo schema di circolazione “*decollo-volo-atterraggio*”, cristallizzato dalla giurisprudenza, si staccano dalla proprietà originaria, c.d. “*decollo*”, circolano tramite la loro commercializzazione, c.d. “*volo*”, e infine “*atterrano*” su un fondo, diverso da quello di partenza, dove verranno concretamente utilizzati per costruire.

Le differenze tra la “*cessione di cubatura*” ovvero la “*delocalizzazione di volumetrie*” ed il trasferimento dei diritti edificatori si coglierebbe proprio nella capacità circolatoria di questi ultimi, svincolata dall’attuale proprietà di un fondo edificabile, potendosi anche prescindere dall’esistenza di un fondo sul quale “*atterrare*”, come nel caso dei diritti edificatori incentivanti, là dove elemento qualificante della cessione di cubatura è la sussistenza e l’individuazione di due fondi, “*cedente*” e “*cessionario*”, posti all’interno della medesima zona urbanistica o aventi almeno la stessa destinazione.

La cessione di cubatura, allora, è stata definita correttamente figura diversa dai diritti edificatori, quasi “*prodromo*” della categoria generale di tali diritti.

Ciò posto, come è noto, il Legislatore regionale è comunque intervenuto nella materia con il richiamato art. 22 della legge regionale n. 16/2016, con il quale: “*Ai fini della cessione dei diritti edificatori, di cubatura e di trasferimento di volumetrie (...)*”, è stato fatto esplicito rinvio all’art. 5 della legge n. 106/2011 (identificabile, invero, nell’art. 5 del decreto legge n. 70/2011), “*per la delocalizzazione delle volumetrie in aree e zone diverse ma comunque compatibili per destinazione urbanistica e tipologia edilizia*”.

Orbene, nel prendere atto, come detto, che l’art. 5 del decreto legge n. 70/2011 si sia limitato a tipizzare lo schema contrattuale della “*cessione di cubatura*”, oltre che a garantire la certezza nella circolazione dei diritti edificatori, rimettendo all’intervento del legislatore statale e regionale e agli strumenti di pianificazione la concreta previsione dei suddetti istituti, sembrerebbe che con il descritto art. 22, il legislatore regionale abbia voluto operare in tale direzione, nella misura in cui aggiunge la specificazione riportata nella seconda parte del testo normativo.

---

<sup>5</sup> Cfr cassazione sezioni unite sentenza del 20 ottobre 2020 numero 23902.

In tale contesto, invero, prendendo atto delle incongruenze nella formulazione letterale della norma, che hanno comportato l'intervento "*interpretativo*" dell'Amministrazione Richiedente, sia in relazione alla locuzione "*aree e zone diverse*" che con riferimento al termine "*compatibili*"<sup>6</sup>, sembrerebbe che, con riferimento alla "*delocalizzazione delle volumetrie*", *ergo* cessione di cubatura, sia stato affermato il principio, di segno contrario rispetto alla giurisprudenza costante, per cui la stessa possa essere attuata "*senza limitazioni territoriali*", se non quelli riferiti al rispetto del perimetro comunale ovvero dell'ambito territoriale, permanendo, invece, il requisito dell'identità sia con riguardo alla zona omogenea di provenienza, che alla destinazione finale.

Pare consequenziale ritenere che la norma regionale non si presti ad essere considerata esaustiva sotto il profilo della disciplina riferibile, in generale, al trasferimento dei diritti edificatori, rimessa alla pianificazione territoriale.

Alla luce delle superiori considerazioni, questo Ufficio non può che ribadire come nell'esercizio delle prerogative riconosciute al Richiedente Dipartimento, lo stesso debba orientarsi prendendo atto del quadro normativo e di derivazione giurisprudenziale rappresentato; operando un auspicabile riordino normativo, idoneo a superare le lacune riscontrate.

Non può non evidenziarsi inoltre che, come già rilevato, pur avendo circoscritto i quesiti sottoposti alle modalità di attuazione del negozio giuridico della cessione di cubatura, all'interno del perimetro consortile, la Richiedente Amministrazione abbia fatto esplicito riferimento, per il medesimo caso concreto, anche all'ipotesi del trasferimento dei diritti edificatori.

Appare coerente ritenere, pertanto, che le determinazioni consequenziali non possono che assumere carattere diverso a seconda se la fattispecie sottoposta debba qualificarsi quale "*cessione di cubatura*" o, al contrario, quale "*trasferimento di diritti edificatori*", anche alla luce delle correlate previsioni del piano regolatore consortile.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

\* \* \*

---

<sup>6</sup> Nota 23/11/2017, n. 21100.

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

F.to Avv. Giuseppa Mistretta

Il Dirigente

F.to Avv. Anna Maria La Vecchia

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Giovanni Bologna