

IL RISPETTO DEI LIMITI VOLUMETRICI NELL'ESERCIZIO DELLO *IUS AEDIFICANDI* TRA STANDARDS URBANISTICI E CESSIONE DI CUBATURA

della Dott.ssa Raffaella Vaira

L'esercizio del diritto all'edificazione è condizionato dal rispetto di limiti volumetrici dettati dai c.d. standards urbanistici. In alcuni casi e al rispetto di determinate condizioni, tali limiti possono essere superati attraverso l'istituto della cessione di cubatura, accordo stipulabile tra i proprietari di fondi confinanti al fine di trasferire la volumetria realizzabile sul fondo dell'uno al fondo dell'altro. L'analisi delle pronunce giurisprudenziali sull'argomento consente di delineare i confini di questo particolare istituto, non ancora riconosciuto a livello di normazione statale, e di individuare il ruolo attribuito all'amministrazione comunale nel consentire tale prassi

Il diritto di edificare, riconosciuto al proprietario di un fondo o di un immobile, come a qualsiasi altro soggetto che legittimamente li detenga¹, deve essere esercitato nel rispetto degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente².

A livello tecnico, tale rispetto si traduce nell'osservanza dei c.d. standard urbanistici introdotti dall'art. 17 della l. 6.8.1967, n. 765 (c.d. Legge Ponte), al fine di garantire un adeguato equilibrio tra sviluppo urbanistico e rispetto del territorio³.

¹ La normativa in materia di titoli edilizi da sempre riconosce l'esercizio dello *ius aedificandi* non soltanto al proprietario del fondo o dell'immobile ma anche a "chiunque ne abbia titolo per richiederlo. Cfr. art. 4, comma 1, l. n. 10/1977 relativo alla concessione edilizia, oggi trasfuso nell'art. 10, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 relativo al permesso di costruire. Negli stessi termini si esprime l'art. 23 del medesimo d.P.R. n. 380/2001, relativo alla denuncia di inizio attività, che, al comma 1, si riferisce a "Il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività".

² Tale condizione era fissata, per l'ottenimento della concessione edilizia, dall'art. 4, coo. 1, 2 e 6 della l. n. 10/1977. Essa è oggi ribadita dall'art. 12, co.1, d.P.R. n. 380/2001, per il permesso di costruire, e dall'art. 23 del medesimo d.P.R. per l'esercizio della denuncia di inizio attività.

³ L'introduzione di appositi limiti e vincoli alle autorità preposte alla gestione del territorio è la tendenza tipica della legislazione del secondo dopoguerra. Di tali limiti, alcuni sono volti a condizionare il contenuto dei piani urbanistici, mentre altri sono finalizzati a guidare l'attività edilizia nella fase del suo concreto svolgimento. Tipica categoria è costituita dagli standards urbanistici, limiti inderogabili di densità edilizia, di al-

Con l'introduzione di tali parametri, il legislatore italiano ha stabilito la necessità di individuare per ogni zona edificabile, risultante dalla divisione del territorio operata dal piano regolatore generale⁴, la volumetria

tezza, di distanza tra i fabbricati e di rapporti massimi tra spazi, introdotti dall'art. 17 l.n. 765/1967 (che introduce, nella l. n. 1150 del 1942, l'art. 41-*quinquies*) e fissati, nel valore, dal D.M.LL.PP. n. 1444 del 1968, il quale provvede, inoltre, ad introdurre le c.d. zone territoriali omogenee, nelle quali il territorio comunale deve essere suddiviso dai piani regolatori generali. In tema di *standards* urbanistici, *ex multis*, L. FALCO, *Gli standard urbanistici*, Roma, 1978; ID., *I nuovi standard urbanistici: una lettura degli standard dopo venticinque anni di esperienze; le potenzialità, l'uso, la sperimentazione di nuove tecniche; le iniziative regionali e l'applicazione nei diversi contesti*, Roma, 1993; E. PETRONCELLI MACCHIAROLI, *Analisi delle interrelazioni funzionali per la definizione di nuovi standards urbanistici*, Napoli, 1981; F. SALVIA, *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina della edificabilità*, in *Nuove autonomie*, 2000; A. CHERICHETTI, *Gli standard urbanistici qualitativi nell'attività di governo del territorio*, in AA. VV. (a cura di S. CIVITARESE MATTEUCCI-E. FERRARI-P. URBANI), *Il governo del territorio. Atti del Sesto Convegno Nazionale AIDU*, Milano, 2003, 111 ss.

⁴ Come accennato nella precedente nota, il d.m. n. 1444 del 1968 provvede a suddividere il territorio comunale in zone territoriali omogenee, attribuendo a ciascuna di esse, una propria funzione (zona A - centro storico; zona B - di completamento, poiché riguardanti parti del territorio parzialmente o totalmente edificate; zona C - di espansione, destinate a nuovi complessi insediativi; zona D - insediamenti produttivi; zona E - uso del soprasuolo per fini agricoli; zona F - infrastrutture ed impianti di interesse generale). Come evidenziato dalla dottrina, tale suddivisione del territorio, espressione di un'urbanistica rigidamente razionalistica, è, ormai da tempo, oggetto di ripensamento, ritenendo-

complessiva delle costruzioni ivi realizzabili.

Nella specie, il suindicato art. 17 distingue tra standard ad operatività differita e standard ad operatività immediata. Nella prima tipologia rientrano gli standard volti a garantire, all'interno di ogni singola zona, un'ordinata gestione del territorio attraverso limiti di densità edilizia, di altezza e di densità tra i fabbricati, nonché rapporti tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali o produttivi e spazi destinati alle attrezzature pubbliche, i quali vincolano i comuni nelle scelte urbanistiche da operare in sede di pianificazione. La relativa operatività si configura come "differita" in quanto producono effetti, nei confronti dei soggetti privati, soltanto in seguito all'approvazione dei piani che li recepiscono o delle loro varianti⁵.

Gli standard ad operatività immediata, invece, sono stati introdotti per i Comuni ancora sprovvisti di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, al fine di evitare la compromissione dei relativi territori. Essi, infatti, assoggettano direttamente l'attività edificatoria, e quindi i soggetti privati, ad un regime particolarmente limitativo, costituito, principalmente, dal divieto di procedere a lottizzazione prima dell'approvazione dello strumento urbanistico, come da una serie di limiti di volumi e altezze, differenziati in relazione alle diverse zone in cui deve sorgere ed alla funzione che la costruzione stessa è destinata a svolgere (residenziale/produttiva).

A prescindere dalla loro operatività, gli standard urbanistici possono essere considerati quali determinazione degli indici inderogabili di densità edilizia, esprimendo il rapporto plano-volumetrico tra la superficie utilizzabile, per la costruzione di un edificio, e la volumetria occupabile dallo stesso.

La l. n. 756 del 1967 ha, quindi, provvedu-

si preferibile la realizzazione di un'integrazione, su tutto l'agglomerato urbano, delle diverse funzioni esperibili dal territorio (residenza, luoghi di lavoro, servizi...ecc.). Cfr. P. STELLA RICHTER, *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1996, 442)

⁵ In riferimento a tali parametri, gli organi competenti competenti possono prevedere esclusivamente limiti uguali o inferiori, quando indicano misure massime, mentre ne possono stabilire solamente uguali o superiori, quando sono posti nella misura minima.

to a stabilire limiti di densità edilizia in riferimento a determinati parametri individuati in rapporto alla superficie edificabile posseduta, agli spazi variamente destinati agli insediamenti residenziali e produttivi, alle aree destinate alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.

Detti indici possono, altresì, riferirsi alla densità territoriale, ossia alla quantità massima di volumi realizzabili in una zona territoriale omogenea, ovvero un comprensorio di terreno caratterizzato da una medesima qualità urbanistica, oppure alla densità fondiaria, identificata, invece, nel volume massimo realizzabile su uno specifico lotto, in funzione della prima. Quest'ultima, quindi, definisce il volume massimo consentito ed il relativo indice di fabbricabilità da applicare all'effettiva superficie suscettibile di edificazione⁶.

Nel rispetto degli indici di densità edilizia, ogni lotto di terreno edificabile è, quindi, dotato di una propria "vocazione" edificatoria che si esprime in termini di cubatura ammissibile o consentita.

Secondo l'ormai consolidato orientamento della dottrina e della giurisprudenza, la cubatura, espressa o posseduta da un terreno, costituisce un valore economico che tende a distaccarsi dalla proprietà del suolo stesso per formare oggetto di autonoma cessione tra i privati⁷, potendo, in quanto tale, essere alienata o ceduta indipendentemente dalla alienazione o dalla cessione del terreno al quale si riferisce, nel rispetto, ovviamente, di determinate condizioni.

La cubatura, quindi, esprimendo la possibilità di edificare un determinato volume edilizio, se, da un lato, risulta essere intrinsecamente collegata al relativo terreno, dall'altro lato, costituisce una utilità separata da quest'ultimo, configurandosi come autonomamente valutabile e dotata di una propria commerciabilità e patrimonialità.

In quanto tale, la cubatura può costituire oggetto di autonoma cessione tra i privati, attraverso l'istituto della "cessione di cubatu-

⁶ CdS, IV, 22.02.1993, n. 182.

⁷ Cfr., *ex multis*, RUGGIERO, *Contenuto e finalità delle convenzioni urbanistiche nella esperienza notarile*, in AA. VV. (a cura di Costantino), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1995

ra” (altrimenti detta “*trasferimento di volumetria*” o “*asservimento di aree*”), che consente al proprietario di un’area di trasferire la totalità o parte delle sue possibilità edificatorie ad altro soggetto, allo scopo di consentire a quest’ultimo di realizzare, nell’area di sua proprietà, una costruzione di maggiore cubatura, nel rispetto dell’indice di densità fondiaria.

L’istituto, in assenza di previsioni legislative statali, ha trovato riconoscimento e disciplina in alcune leggi regionali⁸ e in determinati strumenti urbanistici⁹, oltre che nelle pronunce giurisprudenziali¹⁰.

Nella specie, la cessione di cubatura si realizza attraverso la stipulazione di un accordo tra proprietari confinanti, spesso a fronte di un corrispettivo, con il quale il proprietario di un fondo attribuisce al proprietario dell’altro fondo tutta o parte della cubatura, al fine di consentirgli di realizzare una costruzione di volumetria maggiore rispetto a quella consentita dalla superficie del fondo stesso.

Nel rispetto dell’indice di fabbricabilità, ossia del rapporto tra la superficie destinata all’edificazione ed i volumi consentiti, il proprietario di un determinato lotto può, pertanto, avvalersi della cubatura di un lotto vicino con il conseguente asservimento dell’area, consistente nella volontaria rinuncia alle possibilità edificatorie di un lotto in favore dello sfruttamento delle stesse in un’altra particella¹¹.

In ragione dell’interesse pubblico ad una corretta gestione del territorio, nella cessione di cubatura l’autonomia privata deve necessariamente trovare conferma in un atto di assenso dell’amministrazione comunale, poiché il trasferimento di cubatura comporta una ride-

⁸ Cfr. L.R. Veneto n. 58 del 1978; L.R. Lombardia n. 93 del 1980.

⁹ Esempio è il PRG di Torino, approvato con d.P.R. del 6.10.1959, il quale consente, all’art. 7, nelle zone per le quali è prevista una densità media complessiva, che la cubatura spettante ad un’area possa così essere utilizzata su un altro suolo, a seguito di accordo delle parti e con il consenso del Comune.

¹⁰ Cfr., *ex multis*, CdS, V, 8.09.1983, n. 366.

¹¹ In tema di necessario collegamento tra trasferimenti di volumetria e rispetto degli *standard* urbanistici A. CANDIAN, *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano, 1990, 13 ss. In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. CdS, IV, 4.5.2006, n. 2488.

terminazione della densità edilizia delle aree ricomprese nella zona di riferimento, in deroga agli standard previsti dagli strumenti urbanistici generali.

L’effettivo trasferimento di volumetria edificabile da un fondo ad un altro può realizzarsi soltanto in presenza di due atti distinti per natura ma necessariamente collegati tra loro: l’accordo tra i privati proprietari, avente natura privata e volto a limitare o ad annullare l’area edificabile di un fondo a favore di un altro, ed il provvedimento, di natura amministrativa, con il quale il comune di riferimento abilita all’edificazione sul fondo di destinazione per una volumetria maggiorata rispetto a quella originariamente allo stesso spettante.

Ne consegue che la cessione di cubatura esplica i propri effetti soltanto in seguito al rilascio del titolo edilizio che abilita alla realizzazione della costruzione avente volumetria pari alla somma di quella già spettante al relativo fondo e di quella invece ottenuta per trasferimento.

La giurisprudenza da sempre assoggetta la validità dell’istituto della cessione di cubatura al rispetto di determinate condizioni, identificate, essenzialmente, nell’omogeneità dell’area territoriale entro la quale si trovano i due terreni (cedente la cubatura e ricevente la cubatura oggetto del contratto) e la contiguità dei due fondi¹².

Nella specie, il requisito dell’omogeneità è finalizzato a garantire il rispetto delle previsioni di piano, legate alla rilevazione della volumetria esistente, in modo da determinare, secondo gli standard dettati dal d.m. n. 1444/1968, a quale tipologia di comparto edificabile appartiene l’area. Qualora si ammettesse la cessione di cubatura tra fondi aventi qualificazione urbanistica differente, risulterebbe, infatti, alterato, o comunque superato nei suoi limiti massimi, l’indice di densità territoriale.

Il requisito della contiguità, invece, è inteso da dottrina e giurisprudenza in senso relativo e non fisico. Esso, pertanto, viene considerato trasgredito nei soli casi in cui tra i fon-

¹² Cfr., *ex multis*, CdS, IV, 19.12.1987, n. 795; Id., V, 11.4.1991, n. 530. Di recente CdS, V, 30.10.2003, n. 6734; TAR Campania, Na, VIII, 15.5.2008, n. 4549; TAR Sicilia, Ct, I, 12.10.2010, n. 4113.

di sussistano una o più aree aventi destinazioni urbanistiche incompatibili con l'edificazione.

La contiguità dei fondi, pertanto, non deve intendersi nel senso della adiacenza, ossia della continuità fisica tra tutte le particelle catastali interessate, bensì come effettiva e significativa vicinanza tra i fondi asserviti per raggiungere la cubatura¹³.

Ne consegue che si considera ammissibile la cessione di cubatura tra aree che seppur non territorialmente contigue risultino almeno significativamente vicine, non potendosi accomunare sotto un regime urbanistico unitario aree ricadenti in zone urbanistiche non omogenee¹⁴.

La cessione di cubatura, infatti, deve essere intesa quale strumento volto alla migliore razionalizzazione dello sfruttamento edilizio, e non come espediente per incrementare la possibilità di realizzazione di volumi edilizi aggirando i relativi limiti¹⁵.

A seguito di una cessione di cubatura, il sistema edificatorio di zona, sotto il profilo del volume complessivo, deve, pertanto, rimanere integro, dal momento che, se il lotto di terreno "ricevente" è sempre destinato a superare il volume ordinariamente in esso consentito, il lotto "alienante" perde la corrispondente capacità edificatoria. Per tale ragione, l'istituto non può trovare applicazione nei casi in cui per i singoli lotti sia prescritto il rispetto di una superficie minima¹⁶.

Il fenomeno della cessione di cubatura non importa affatto un'estensione della superficie del fondo, che rimane circoscritto nelle sue dimensioni originali, ma una concentrazione, in un unico lotto, di quanto costruibile nei lotti vicini, sempre nel rispetto della cubatura, limitata non più dagli indici di zona riferiti al lotto, ma dagli altri indici (di copertura ed altezza), invece, non modificabili quale effetto dell'acquisto di cubatura, che, relazionati tra

loro, conferiscono il massimo assentibile¹⁷.

L'istituto della cessione di cubatura poggia, infatti, sulla concreta indifferenza per l'amministrazione comunale della materiale ubicazione degli edifici, appuntandosi l'interesse di quest'ultima sulla verifica del rispetto del rapporto tra superficie edificabile e volumi realizzabili nell'intera area di riferimento, ossia dell'indice di fabbricabilità¹⁸.

L'area dalla quale la cubatura è stata sottratta diviene, per quella parte di cubatura alienata, inedificabile.

Con la cessione di cubatura, quindi, il proprietario alienante assume l'obbligo di non edificare un determinato volume, che può coincidere con la totale disponibilità del terreno o con una sola parte di essa, restando, in quest'ultimo caso, disponibile per il proprietario del terreno asservito la parte non trasferita.

L'area asservita ad altra, pertanto, non perde per intero la propria capacità edificatoria ma solo per la parte occorrente al lotto adiacente in relazione agli indici di densità edilizia¹⁹.

L'asservimento di un lotto e la conseguente in edificabilità, divengono qualità oggettiva dello stesso, che, da un lato, si trasferiscono assieme alla proprietà immobiliare alla quale si riferiscono, risultando opponibili anche nei confronti dei soggetti terzi²⁰, e, dall'altro lato, realizzano una specie particolare di relazione pertinenziale²¹, che non comporta un divieto assoluto di edificazione, pur costituendo un vincolo che rimane cristallizzato nel tempo.

Tale limite, tuttavia, secondo la recente giurisprudenza, non può essere imposto anche

¹⁷ In tal senso TAR Sicilia, Ct, I, 14 7.2010, n. 3034, cit.

¹⁸ In tali termini, CdS, IV, 4.5. 2006, n. 2488.

¹⁹ Cfr., *ex multis*, CdS, V, 16.3.1995, n. 413.

²⁰ In tale contesto, l'inedificabilità risulta opponibile anche nei confronti dei terzi, sebbene la sua sussistenza non sia evincibile secondo il sistema della trascrizione immobiliare, non richiesta per la cessione in sé (fermo restando che, laddove necessaria per il negozio in seno al quale la cessione è pattuita, anche la relativa cessione risulterà dalla trascrizione). Tuttavia, l'esistenza dell'asservimento deve risultare dal certificato di destinazione urbanistica dell'area, *ex art. art. 30, co.2, d.P.R. n. 380/2001*. In argomento cfr. Tar Sicilia, Ct, I, 12.10.2010, n. 4113

²¹ CdS, Ad. Plen., 23.04.2009, n. 3.

¹³ Cfr., *ex multis*, CdS, V, 19.3.1991, 291; Id., V, 4.01.1993, n. 26; Id., V, 30.4.1994, n. 193. Di recente Cons. Stato, V, 30.10.2003, n. 6734, cit.

¹⁴ TAR Campania, Na, VIII, 15.05.2008, n. 4549

¹⁵ TAR Sicilia, Ct, I, 14 .07.2010, n. 3034

¹⁶ CdS, V, 10.3.2003, 1278.

al pianificatore generale, che resta libero di dettare una nuova disciplina sulla volumetria e sulla capacità edificatoria²². L'asservimento di un terreno per realizzare una costruzione non rende, pertanto, lo stesso definitivamente inedificabile anche per il futuro, rappresentando la destinazione ed utilizzazione delle aree un dato dinamico ed evolutivo. Nel tempo, infatti, possono mutare l'indice fondiario e la stessa previsione di lotti minimi.

Ne consegue che la potenzialità edificatoria di un terreno deve essere necessariamente valutata ed esaminata alla stregua della modificazione della pianificazione urbanistica e della normativa sopravvenuta²³.

Ciò comporta che, in caso di riconoscimento da parte degli strumenti urbanistici di un'ulteriore ed aggiuntiva capacità edificatoria di un fondo, come nei casi in cui essa risulti acquisibile mediante un ulteriore atto di asservimento, questa potrà essere utilizzata e non condizionata dal negozio di cessione della cubatura precedentemente intervenuto²⁴.

Ulteriore aspetto dell'istituto della cessione di cubatura che ha interessato le interpretazioni giurisprudenziali e gli studi dottrinali è quello attinente alla sua natura giuridica, data l'inevitabile commistione tra atti privati e provvedimenti amministrativi. Le principali teorie formulate possono ricondursi a quelle che identificano l'istituto come particolare forma di servitù, come negozio ad effetti meramente obbligatori o come particolare variante del diritto di superficie.

In sintesi, per quanto concerne la configurazione della cessione di cubatura come servitù, si parla di servitù tipica concepita come *non aedificandi*, nel caso di cessione totale, e come *altius non tollendi*, nelle ipotesi, invece, di cessione parziale. In entrambe le ipotesi, si considera necessario, ai fini della realizzazione dell'effettivo incremento edificatorio del fondo, sempre un provvedimento dell'ente

²² Cfr. CdS, IV, 4.5.2006, n.2488; Id., 29.7. 2008, n. 3766; TAR Trentino Alto Adige, Bz, 22.8. 2007, n. 286; TAR Valle d'Aosta Aosta, I, 15.2.2008, n. 16; TAR Lombardia, Bs, I, 14.5.2010, n. 1736.

²³ cfr. TAR Abruzzo, Pe, 26.7.2006, n. 399; TAR Lazio, 10.9.2010, n. 32217.

²⁴ In tal senso D. LAVERMICOCCA, *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione*, in *Urb. App.*, 2006, 946.

locale, che abilitando alla costruzione, esprime il suo implicito consenso al relativo trasferimento di volumetria²⁵.

L'inquadramento della cessione di cubatura nell'ambito dei negozi con effetti meramente obbligatori, invece, negando effetti reali all'accordo tra i soggetti privati assegna ruolo fondamentale al provvedimento abilitativo alla costruzione emanato dall'amministrazione comunale, al quale viene attribuita valenza costitutiva anche in ragione delle modifiche in tal modo apportate al piano regolatore in vigore²⁶.

In altra prospettiva si pongono coloro i quali ritengono che la cessione di volumetria possa essere configurata come particolare variante del diritto di superficie. Nella specie, si tratterebbe di un diritto di superficie di natura atipica, avente ad oggetto il diritto di costruire non sul fondo del concedente ma su quello del superficiario. In questo caso, a differenza dell'istituto tipico della superficie, oggetto del diritto non è fare e mantenere una costruzione sul fondo altrui, ma edificare sul fondo proprio²⁷.

In tali termini, tuttavia, si configurerebbe una tipologia di diritto reale atipico che si scontra con il principio della tipicità sussistente nel nostro ordinamento giuridico.

²⁵ Nella specie, il provvedimento amministrativo abilitante all'edificazioni viene qualificato come *condicio iuris* oppure come una presupposizione. In argomento, cfr. PICCO, *Natura ed efficacia dei vincoli volumetrici conseguenti a piani regolatori o regolamenti urbanistici - Il trasferimento di cubatura*, Relazione al XV° Congresso Nazionale del Notariato, Verona, 1966; PICCO-MAROCCO, *I così detti "trasferimenti di cubatura"*, in *Riv. not.*, 1974; DI PAOLO, *Trasferimenti di cubatura di area e "numero chiuso" dei diritti reali*, in *Riv. Not.*, 1974, 547; MARÈ, *Natura e funzione dell'atto d'obbligo nell'ambito del procedimento di imposizione di vincoli di destinazione urbanistica*, in *Riv. not.*, 1990; GRASSANO, *La cessione di cubatura*, in *Riv. not.*, 1992, 1078; GERBO, *La cessione di volumetria*, in *Il notaio*, 1998; LIBERTINI, *I "trasferimenti di cubatura"*, in *Contr.commercio, industria mercato finanziario*, Trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 1995.

²⁶ In argomento, CECCHERINI, *Il c.d. "trasferimento di cubatura"*, Milano, 1985; GAZZONI, *La c.d. cessione di cubatura*, in *Commentario al codice civile diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1991, art. 2643-2645.

²⁷ Cfr. IANNELLI, *La cessione di cubatura e i così detti atti di asservimento*, in *Giur. merito*, 1977.

Una recente ed originale qualificazione della cessione di cubatura è quella che riconduce l'istituto alla categoria degli accordi tra i privati e pubblica amministrazione *ex art. 11 l. n. 241 del 1990* e, nella specie, a quella degli accordi endoprocedimentali o integrativi di provvedimento amministrativo²⁸.

Sgombrato il campo dalla possibile preclusione dettata dall'art. 13 della stessa legge²⁹ e a condizione che l'accordo costituisca parte integrante dell'iter procedimentale, tale ricostruzione considera pacifica la qualificazione della cessione di cubatura quale accordo endoprocedimentale, nei casi in cui le norme urbanistiche prevedano semplicemente uno standard medio di edificabilità rispetto ad una determinata zona. Tale configurabilità viene, invece, esclusa in presenza, viceversa, di norme contenenti limitazioni tali da far sì che la cessione di cubatura possa determinare una variante rispetto al piano³⁰.

A prescindere dalla tesi ritenuta più convincente e giuridicamente più corretta, nella cessione di cubatura emerge quale elemento incontestabile il ruolo fondamentale svolto dalla pubblica amministrazione.

L'istituto può, infatti, realizzarsi esclusivamente mediante l'instaurazione di due relazioni giuridiche, la prima di natura privatistica e intercorrente tra i due proprietari dei fondi e la seconda, di natura necessariamente pubblicistica, che si traduce nell'emanazione del provvedimento abilitativo all'edificazione. Entrambe le fasi, e quindi i rapporti, si configurano come indispensabili per la realizzazione dell'effetto concreto della cessione di volumetria. Assunto come presupposto necessario, per l'aumento di cubatura, l'accordo tra le parti o comunque l'atto d'impegno del titolare del fondo "*alienante*", l'effettivo asser-

vimento della volumetria si verifica esclusivamente con l'emanazione, da parte dell'amministrazione comunale, della concessione edilizia, oggi permesso di costruire. In tale contesto, l'intervento pubblicistico assume natura costitutiva, dal momento che il vincolo di carattere reale, prefigurato nell'accordo privatistico, nasce e può produrre i suoi effetti soltanto a seguito dell'intervento della pubblica amministrazione, essendo quest'ultima esclusiva titolare della cura dell'interesse urbanistico.

Tale intervento assume la forma del titolo abilitativo all'edilizia, rilasciato dall'amministrazione comunale in ragione dell'avvenuta cessione di cubatura, presupposto legittimante la realizzazione della costruzione, altrimenti non consentita per insufficienza del rapporto tra area e volume alla stregua della normativa urbanistica³¹.

La possibilità di edificare con una cubatura superiore a quella consentita dalle dimensioni dell'area non deriva, pertanto, dal contratto privatistico ma dal provvedimento amministrativo³².

Alla luce di tali considerazioni, il ruolo della pubblica amministrazione nell'ambito dell'istituto della cessione di cubatura può essere ricondotto all'istituto civilistico della "*condizione*", qualificabile come risolutiva, qualora si ritenga che il mancato rilascio del titolo edilizio faccia venir meno gli effetti già prodotti dal contratto privatistico, come, invece, sospensiva, nei casi in cui si consideri impossibile la produzione degli effetti dell'accordo privatistico sino al rilascio del provvedimento stesso³³.

³¹ F. CANGELLI, *cit.*, 262.

³² GRASSANO, *La cessione di cubatura*, *cit.*, 1080.

³³ F. CANGELLI, *cit.*, 261.

²⁸ F. CANGELLI, *La cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, in AA. VV. (a cura di E. FERRARI), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, 249 ss.

²⁹ F. CANGELLI, *La cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, *cit.*, 264.

³⁰ F. CANGELLI, *La cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, *cit.*, 266.