

Profili giuridici del c.d. credito di volumetria ¹

SOMMARIO. 1. Premessa – 2. Natura giuridica del c.d. credito di volumetria – 3. Credito di volumetria e bene della vita – 4. Dalla cessione di cubatura al trasferimento di volumetria – 5. Profili diacronici del credito di volumetria – 6. Conclusioni – 7. Nota bibliografica.

1. Premessa

Il c.d. credito di volumetria, o di cubatura, od ancora edilizio, è figura conosciuta dal nostro ordinamento da tempo risalente, come del resto anche nelle esperienze d'oltreoceano e della Francia: nella nostra, tale figura è stata studiata in dottrina ed affrontata, in giurisprudenza, con principale riferimento alla figura della cessione di cubatura.

Grazie, peraltro, alle nuove figure di trasferimento di volumetria introdotte dall'urbanistica perequativa e ad una serie di meccanismi consensuali ed incentivanti, quali le compensazioni, le traslazioni e la premialità edilizia, disciplinati tanto dagli strumenti urbanistici, quanto dalle leggi nazionali e regionali, il problema del credito edilizio ha trovato una rinnovata attenzione.

Interesse amplificato dalla previsione, da parte di alcune leggi regionali e di alcuni piani urbanistici (ancora *in fieri*), di liberalizzare la loro commerciabilità, anche tramite l'impiego e l'ausilio del mercato borsistico.

Il carattere comune a tutte queste vicende è così sintetizzabile: il proprietario di un'area cedente, cui è attribuita edificabilità, o, comunque, il titolare di un 'diritto edificatorio' trasferisce la propria cubatura, mediante un negozio di cessione o di trasferimento, ad un altro soggetto che così acquista un credito edilizio, che può eventualmente commerciarlo con altri soggetti ed, in ogni caso, farlo atterrare su un'area cessionaria, la quale acquisirà, in tal modo, la volumetria oggetto di negoziazione.

Tale fenomenologia comporta numerose problematiche che, in questa sede non potranno essere esaminate, per ragioni di spazio, a tutto tondo. In particolare non verranno affrontate le questioni di taglio più strettamente civilistico quali quelle riguardanti la natura dei vincoli

¹ Relazione svolta nell'ambito dell'Incontro di Studio “La disciplina del territorio tra regole del mercato e mercato dei diritti”, organizzato dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, Sez. Pescara, il 28 giugno 2007.

gravanti sulla proprietà cedente e del contratto di cessione e di trasferimento, nonché quelle concernenti la tutela dei terzi ed il regime di pubblicità della cessione o del trasferimento. Parimenti non verrà affrontata la questione, per la verità molto dibattuta, sugli intrecci tra procedimento pubblicistico volto al rilascio del titolo abilitativo e l'operazione contrattuale diretta a cedere o trasferire la volumetria.

Ci s'intratterà, invece, sugli aspetti più propriamente pubblicistici, con particolare riguardo alla natura giuridica del c.d. credito di volumetria, ai profili relativi, impiegando il linguaggio metaforico degli urbanisti, al 'c.d. atterraggio' (cioè all'*an ed al quomodo* dell'esercizio del credito edilizio sull'area cessionaria) ed al 'volo' (ovvero le vicende che possono riguardare il credito edilizio nel momento in cui non è legato ad alcuna area, tra la fase di decollo e di atterraggio) della cubatura.

2. Natura giuridica del c.d. credito di volumetria

La locuzione 'credito di volumetria' o 'credito edilizio' è impiegata tanto in dottrina, quanto dal legislatore, con l'intento d'indicare quella situazione soggettiva, oggetto di accordi, contratti di cessione o di trasferimento di cubatura, come tale negoziabile tra i privati ed 'atterrabile' su aree cessionarie.

Tale locuzione, peraltro, sotto un profilo strettamente giuridico non sembra essere del tutto corretta. A tal fine, va, infatti, rammentato che il c.d. *ius aedificandi*, come chiarito dal giudice delle leggi, è una facoltà facente parte della proprietà immobiliare, il cui concreto esercizio, peraltro, è subordinato al rilascio del titolo abilitativo edilizio da parte dell'autorità competente.

In questo quadro lo *ius aedificandi*, inoltre, non è una facoltà assoluta esercitabile senza limiti, risultando, invece, essere oggetto della funzione di conformazione esercitata dal potere di piano.

Per cui la volumetria attribuita dal potere di piano al proprietario (o a figure soggettive ad esso equiparate) risulta essere oggetto, a monte, dello strumento urbanistico che conforma astrattamente lo *ius aedificandi*, il quale, tuttavia, per poter essere concretamente esercitato necessita, a valle, di un titolo abilitativo che autorizzi la realizzazione della cubatura.

Ci troviamo, pertanto, di fronte a situazione soggettive che dialogano e convivono con il potere e, quindi, dinnanzi ad interessi legittimi.

Pertanto, oggetto delle cessioni e trasferimenti di cubatura non sono “diritti edificatori”, ma interessi legittimi volti a pretendere, nei confronti dell'amministrazione *domina*, che l'astratta volumetria riconosciuta dal potere di piano, od altre fattispecie equipollenti, possa concretizzarsi tramite il rilascio del titolo abilitativo (e *similia*).

Per la verità, la lettura in questa sede proposta non trova riscontro nella civilistica, dove, invece, prevale una visione diretta a privilegiare la figura del diritto soggettivo. Si sostiene, infatti, l'indipendenza, dal punto di vista qualificatorio, della vicenda privatistica, attinente al contratto di cessione e di trasferimento, rispetto a quella pubblicistica del rilascio del titolo abilitativo, riemergendo, nei fatti, la vicenda della pluriqualificazione fondata sulla distinzione tra norme di azione e di relazione. In questo quadro, si opera una distinzione tra astratta titolarità del diritto ad edificare, preesistente al potere di conformazione, e legittimazione al suo esercizio, dipendente dalla potestà conformativa, ritenendo che oggetto della cessione sia solamente l'astratta titolarità del diritto edificatorio, intesa come facoltà del diritto di proprietà.

La soluzione appare artificiosa, doppiando una situazione soggettiva, unitaria, in un diritto edificatorio, che riguarda l'astratta titolarità, e nell'interesse legittimo, che riguarderebbe la legittimazione ad esercitare il diritto. In realtà tale sdoppiamento appare utile dal punto di vista logico, ma non pare perseguibile sotto un profilo giuridico, atteso che di 'diritto edificatorio' si potrà parlare solo laddove sia stato rilasciato il titolo ampliativo, il quale consentirà di esercitare concretamente l'astratto diritto che, in realtà, è un interesse legittimo pretensivo.

Al massimo si potrà sostenere di essere in presenza di un diritto di credito quando la fattispecie traslativa tra i privati venga fatta confluire nell'ambito di un accordo amministrativo o di una operazione amministrativa.

La tesi del diritto edificatorio potrebbe essere, inoltre, ammessa se si aderisse a quella recente ed avvertita corrente dottrinale che propone di dissolvere l'interesse legittimo nel diritto di credito: si tratta di una tesi che, pur essendo svolta con estremo rigore, non trova, però, riscontro nel diritto vivente.

In realtà la torsione civilistica in favore della figura del 'credito edilizio' andrebbe storicizzata ed ambientata nel periodo storico in cui si è sviluppata la figura della cessione di cubatura, che costituisce la forma di negoziazione paradigmatica di tale situazione giuridica soggettiva.

La possibilità di trasferire la volumetria tra i privati è stata teorizzata e praticata in un periodo in cui prevaleva una concezione non patrimoniale e formale dell'interesse legittimo, tale da impedire concettualmente la possibilità di una sua negoziazione con l'amministrazione e, *a fortiori*, tra i privati, mediante un "atto traslativo particolare". Da ciò la necessità di costruire la cessione di cubatura intorno alla figura del diritto.

Tali difficoltà, peraltro, alla luce dei mutamenti del diritto positivo e della giurisprudenza non sembrano più sussistere. A tal fine, non va, in primo luogo, dimenticato che a partire dal 1990 con l'introduzione della figura degli accordi amministrativi gli interessi legittimi sono divenute delle situazioni negoziabili tra pubblica amministrazione e privati. Né si può sottovalutare la fondamentale sentenza della sezione unita, della Corte di cassazione, n. 500/99, che ha considerato gli interessi legittimi come delle situazioni sostanziali dirette a proteggere beni della vita, patrimonializzabili. Cosicché "una volta ammessa la risarcibilità degli interessi legittimi cade ogni ostacolo in ordine al riconoscimento di detta patrimonialità, proprio perchè la risarcibilità dimostra che si tratta di posizioni sostanziali suscettibili di valutazione-economica".

Se, pertanto, l'interesse legittimo è negoziabile tra p.a. e privati, se l'interesse legittimo ha carattere sostanziale e come tale correlato a beni della vita, se la lesione dell'interesse legittimo può comportare danni patrimoniali, non si vede come si possa ancora sostenere che il medesimo non possa essere oggetto di atti disposizione nei rapporti interprivati.

Per cui da un punto di vista tecnico le cessioni ed i trasferimenti di cubatura non dispongono di "diritti edificatori", ma di interessi pretensivi alla realizzazione di volumetrie. Se, pertanto, si vuole continuare a fare uso della locuzione 'diritto edificatorio' occorre essere consapevoli di esprimersi in forma atecnica.

3. Credito di volumetria e bene della vita.

La patrimonialità dell'interesse legittimo ci porta, peraltro, ad interrogarci sulla stessa natura della volumetria. In altre parole occorre comprendere, alla luce della teoria di beni, come possa essere qualificata la cubatura oggetto di cessione o trasferimento.

A tal fine occorre sempre partire dalle elaborazioni operate relativamente alla cessione di cubatura, dove si è evidenziato che la volumetria costituisce una *utilitas* del fondo in senso economico-giuridico,

che, pur non essendo un bene in senso tecnico, “è senz'altro un'utilità obiettivamente ritraibile dall'area, in grado di esprimere un valore economico anche notevole”.

La volumetria non ha quindi sostanza, è volatile, tanto che è stata considerata tanto come un bene immateriale, quanto come una *chance edificatoria*.

Per la verità, data la struttura dell'interesse legittimo pretensivo sembra più appropriato il riferimento alla figura della *chance*.

Anche questa è una figura che è stata studiata, nel diritto amministrativo, in correlazione col problema della risarcibilità per violazione degli interessi legittimi.

La *chance* è sostanzialmente la seria e concreta possibilità di conseguimento del bene finale oggetto di disciplina amministrativa, che viene considerata, secondo gli orientamenti più recenti, come un bene della vita a sé, distinto da quello finale.

In questo quadro si può ritenere che la volumetria possa essere, dunque, definita come una *chance*, in quanto si tratta di un bene a sé stante, distinto da quello finale (la costruzione), caratterizzato da una seria e concreta possibilità di realizzare la volumetria, atteso l'alto grado di vincolatezza che caratterizza i procedimenti edilizi. *Chance* che, peraltro, presenta anche margini d'indeterminatezza nel caso di trasferimento (e non di cessione di cubatura), in quanto la commerciabilità tra i privati, senza alcun riferimento alle aree cessionarie, comporta un margine di rischio maggiore, atteso che l'atterraggio potrebbe anche non verificarsi a causa della mancanza o della scarsità di aree idonee su cui esercitare il diritto edificatorio, o per effetto di sopravvenienze di fatto o normative.

4. Dalla cessione di cubatura al trasferimento di volumetria

Fermo restando quanto evidenziato in precedenza, giova avvertire il lettore che nel prosieguo del presente contributo si continuerà, comunque, ad impiegare la formula 'diritto edificatorio', in quanto entrata nel lessico comune degli operatori (specie quelli non giuridici) del settore.

A questo punto dell'indagine sembra opportuno compiere alcune precisazioni giuridiche in ordine alle problematiche poste dalle differenze tra 'cessione di cubatura' e 'trasferimento di volumetria'.

Entrambe hanno in comune la caratteristica di essere contratti o, comunque, negozi, interpretati di disposizione dei 'diritti edificatori' volti ad accrescere la potenzialità volumetrica delle aree cessionarie.

Nella cessione di volumetria è più forte il carattere della realtà, in quanto il decollo e l'atterraggio riguarda aree, l'una cedente, l'altra cessionaria, bene identificate, che come chiarito in giurisprudenza non devono essere necessariamente confinanti, ma, comunque, contigue o radicate nella stessa zona.

Nel trasferimento di cubatura il carattere della realtà è più attenuato ed eventuale, in quanto la prassi applicativa, ma anche la disciplina normativa (specie quella regionale), consente la negoziazione dei 'diritti edificatori' a prescindere dalla compresenza di un'area cedente e di una cessionaria. Per cui usando il linguaggio metaforico degli urbanisti il trasferimento di volumetria si può fare in volo, senza necessità di decollo e di atterraggio. A tal fine si pensi alla volontà rappresentata in Lombardia ed in Veneto di prevedere forme di mercato borsistico, in cui la contrattazione prescinde dall'atterraggio del diritto edificatorio. Oppure in Umbria è stato presentato un ddl regionale che prevede l'attribuzione diretta, a titolo di premialità, di diritti edificatori da parte del Comune ad operatori che, pur non essendo proprietari, decidano di impegnarsi nel recupero dei centri storici, con la possibilità di trasferimento a terzi.

Altro aspetto differenziale, rispetto alla cessione, è quello che nel trasferimento di cubatura l'atterraggio del diritto edificatorio, come avviene nella c.d. perequazione generalizzata, riguarda aree poste in zone ed ambiti diversi. In questo caso, come da più parti osservato, l'atterraggio del diritto edificatorio comporta un sovradimensionamento della cubatura prevista dallo strumento urbanistico in una determinata zona, che se generalizzato è in grado di snaturare la stessa funzione di programmazione della strumentazione urbanistica.

Si pone, dunque, il problema del fondamento giuridico del 'trasferimento di diritti edificatori'.

Secondo un'autorevole indirizzo le fattispecie generatrici e traslative dei diritti edificatori (previste da leggi regionali o dagli strumenti urbanistici) non avrebbero copertura costituzionale, in quanto sarebbero vicende attinenti al diritto di proprietà e come tali di riserva legislativa esclusiva statale, rientrando nella materia dell'ordinamento civile di assoluta competenza dello Stato.

Va, tuttavia, osservato che, alla luce della giurisprudenza costituzionale sul diritto di proprietà, è stato esattamente osservato che laddove “l'assetto concreto della struttura giuridica complessa sia la risultante dell'esercizio di poteri amministrativi, il legislatore competente non è più quello che si muove all'interno della materia 'ordinamento civile', dovendosi individuare il titolo legislativo di legittimazione in ragione degli interessi che risultano prevalenti e che vanno ad integrare la 'funzione sociale’”.

Considerato che i 'diritti edificatori', in realtà sono il frutto della conformazione urbanistica, mascherando interessi legittimi pretensivi e *chances* edificatorie, si deve ritenere che i medesimi siano sottratti alla materia dell'ordinamento civile, e sottoposti alla legislazione concorrente in materia di governo del territorio.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, con pronunzia additiva, ha ritenuto legittimo e suggerito il ricorso a meccanismi compensativi e perequativi.

In altri termini occorre vedere se la legislazione nazionale abbia introdotto, nell'ambito della materia 'governo del territorio' principi fondamentali in materia di trasferimento di cubatura.

A tal fine, si deve ritenere che non abbiano valore di principio, quelle disposizioni statali riguardanti casi particolari, come le compensazioni concernente i piani di recupero e la facoltà di traslazione dei diritti edificatori laddove una proprietà edificabile sia 'colpita' da un vincolo ambientale sopravvenuto.

Non si può, tuttavia, ritenere che il fenomeno del 'trasferimento di cubatura' non sia sottoposta a dei principi fondamentali: a tal fine, infatti, sovviene la legge fondamentale urbanistica (l. n. 1150/42), come espressione di normativa di principi nell'ambito della materia di legislazione concorrente del governo del territorio.

Sotto questo profilo va, infatti, ricordato che la legge nazionale impone il principio della zonizzazione (art. 7) e l'obbligo di determinare per ciascuna zona “limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati” (art. 41-*quinquies*).

Queste disposizioni naturalmente non devono essere osservate nel dettaglio, per cui le regioni sono, ad es. libere, di determinare la zonizzazioni con criteri diversi da quelli previsti dal d.m. n. 1444/68, prevedendo forme differenti, quali la delimitazione del territorio in ambiti,

aree, spazi territoriali, etc. (e non in zone) ed introducendo il sistema delle dotazioni territoriali minime.

Di conseguenza, proprio da questi principi è stata tratta la regola per cui la cessione di cubatura può operare solo tra aree inserite in una stessa zona.

Per poter derogare a questa disciplina e consentire il trasferimento fuori zona occorre, pertanto, una apposita previsione di legislazione nazionale e/o regionale che consenta la traslazione, come del resto avvenuto, anche se in forma e con presupposti diversi, con legge nazionale (limitatamente a fattispecie particolari, quali la traslazione ambientale) e con le leggi regionali della Lombardia, del Veneto, del Friuli-Venezia-Giulia, dell'Emilia-Romagna, dell'Umbria, della Basilicata e della Puglia.

Ciò, peraltro, non consente di introdurre forme che eludano il principio di zonizzazione e quello del rispetto di limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza.

Per cui sotto questo profilo è assolutamente condivisibile la notazione che la libera negoziazione dei diritti edificatori non può spingersi al punto da lasciare al titolare dei medesimi assoluta libertà di atterraggio e quindi di scelta delle aree dove realizzare la volumetria.

Si tratta, peraltro, di principi che ancora devono trovare una verifica ed un riscontro in giurisprudenza, per cui sono da accogliere con favore alcune proposte di riforma legislativa che mirano a regolare il trasferimento di cubatura. A livello nazionale, si è, ad es., proposto di limitare, nell'ambito della figura del piano perequato, la trasferibilità all'interno di ambiti previamente determinati dal piano urbanistico. Altri, seguendo questa linea, hanno pure proposto la subordinazione dell'efficacia del contratto di trasferimento di cubatura alla previa approvazione del Comune.

5. Profili diacronici del credito di volumetria

Di sicuro interesse sono i profili diacronici relativi alle vicende che possono riguardare il credito volumetrico a causa dello scorrere del tempo.

Difatti, se il titolare credito volumetrico non provvede a richiedere la trasformazione del medesimo in cubatura effettiva mediante il rilascio del titolo abilitativo, questi è soggetto alle mutevoli evenienze che si possono presentare a causa del decorso del tempo

Una prima questione da affrontare riguarda i limiti temporali per poter esercitare il credito di volumetria, a prescindere da sopravvenienze normative e di fatto.

Se si accedesse alla tesi privatistica che la cessione di cubatura ed il trasferimento di volumetria hanno oggetto crediti edilizi, si dovrebbe ritenere che i medesimi dovrebbero essere oggetto dell'ordinario termine di prescrizione decennale.

Tuttavia per le ragioni sopra esposte sembra doversi escludere tale natura, essendo, invece, degli interessi legittimi pretensivi. Questi ultimi, invero, non sono soggetti a prescrizione. Difatti bisogna rammentare che l'interesse legittimo è una situazione collegata e dialogante col potere; e quest'ultimo è contrassegnato al carattere dell'inesauribilità, per cui fin tanto che la previsione dello strumento urbanistico diretta a riconoscere la volumetria rimane vigente è riconosciuta la possibilità al titolare del credito edilizio di esercitarlo.

Questa sostanziale imprescrittibilità potrebbe, peraltro, creare dei problemi di certezza, per cui, *de iure condendo*, si è proposto di sottoporre il credito edilizio a prescrizione quinquennale.

Problemi di esercizio sorgono, invece, nel caso di sopravvenienze normative e di fatto.

La questione riguarda soprattutto i crediti edilizi in volo, ovvero quelli che non sono atterrati sull'area cessionaria. Difatti, una volta che tali crediti si sono staccati dall'area cedente o sono stati attribuiti in via di premialità o compensazione, questi stanno in volo. Ne consegue che varianti agli strumenti urbanistici o nuovi strumenti urbanistici diretti a ridurre la cubatura sul territorio dovrebbero essere considerate irrilevanti nei confronti di tali crediti, essendo diacronicamente slegati dalla *res*.

Ciò, peraltro, non vuol dire che il comune non possa incidere sui medesimi, prescrivendo una loro modificazione (*in peius*) od estinzione: occorrerà, a tal fine, che lo strumento urbanistico *supervenienti* li prenda espressamente in considerazione, disponendone nel senso appreso indicato. Come correttamente rilevato, peraltro, lo strumento sopravveniente incide su situazioni di legittimo affidamento, per cui la delibera dovrà essere motivata congruamente, indicando le ragioni che inducono ad 'affievolire' i crediti edilizi circolanti e dovrà disporre l'indennizzo nel caso in cui il credito sia stato riconosciuto mediante un accordo amministrativo (come nel caso della compensazione o della premialità edilizia).

Il problema dei presupposti di legittimità di tali delibere ci impone di affrontare anche l'altra faccia della medaglia, ovvero le conseguenze derivanti da atti illegittimi che 'affievoliscano' il credito edilizio, con particolare riguardo alla tutela risarcitoria.

Sotto questo profilo è utile rammentare che il credito edilizio attribuisce al titolare del medesimo una *chance* edificatoria.

La lesione della *chance* edilizia, per quanto riguarda i profili di tutela risarcitoria, deve fare, peraltro, i conti con il diritto vivente, che tende a limitare la responsabilità della p.a. alle sole situazioni di spettanza o, al massimo, ai casi di perdita di una *chance* di conseguimento della vita superiore al 50 %.

Riguardo a tale problematica occorre distinguere le varie evenienze possibili, che *grosso modo* riguardano, da un lato, la lesione del credito edilizio in caso di diniego di permesso di costruire ed il correlativo danno da ritardo e, dall'altro, la perdita della *chance* edificatoria in caso di sopravvenienza dello strumento urbanistico.

Nella prima ipotesi, laddove in base ad un giudizio prognostico risulti che il permesso di costruire, richiesto anche sulla base del credito di volumetria, sarebbe spettato, il privato avrà diritto al risarcimento del danno anche per il ritardo subito.

Diversa evenienza riguarda l'ipotesi dell'affievolimento del credito a causa della sopravvenienza dello strumento urbanistico: in caso di illegittimità dell'atto affievolitorio, l'ipotesi normale sarà quella della reintegra del diritto edificatorio, mediante l'effetto reintegratorio della sentenza di annullamento. Tuttavia, si possono presentare delle sopravvenienze, per cui tale reintegra non risulta essere concretamente possibile. Si manifesterebbe, in tal modo, un caso classico di risarcimento per perdita della *chance*, che, come già ricordato, la giurisprudenza tende a riconoscere solo qualora il ricorrente riesca a dimostrare di avere avuto una probabilità superiore al 50% di conseguimento del bene della vita. Cioè al titolare del diritto edificatorio, spetterebbe l'onere di dimostrare sulla base delle circostanze di fatto e di diritto, che senza lo strumento urbanistico *supervenienti*, avrebbe conseguito, con una probabilità pari o superiore alla metà, la volumetria oggetto del credito edilizio.

6. Conclusioni

La possibilità di commerciare i crediti edilizi nei termini descritti evidenzia come lo stesso potere di conformazione ed il suo oggetto, cioè la proprietà edilizia, stia mutando.

La potestà conformativa non si limita a dare o togliere ricchezza, limitando od ampliando le facoltà sottese ai diritti reali, ma tende, oggi, a cartolarizzare, volatilizzare lo *ius aedificandi*, che si stacca dalla *res*, come bene in sè. Il potere di conformazione autonomizza la *chance* edificatoria, che viene a poter essere negoziata e contrattata, come una sorta di mercato dei *futures*.

Impiegando dei termini giornalistici, il potere di conformazione diventa una delle leve della c.d. finanza creativa. Cos'cchè, mutuando la concettualità di Mazzoni, alla 'proprietà-procedimento' ed alla proprietà 'impresa' si viene ad affiancare una moderna, ma quantomai indefinita, 'proprietà-finanza'.

7. Nota bibliografica

1. Sui profili comparatistici in materia di credito di volumetria v. Alb. CANDIAN, *Il contratto di trasferimento di cubatura*, Milano, 1990, 159 ss. In materia di cessione di cubatura esiste una copiosa letteratura: per un primo approfondimento A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Tratt. dir. civ. e comm.*, VIII, 2, Milano, 1995, 309 ss.; M. LIBERTINI, *I trasferimenti di cubatura*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio e dell'industria e del mercato finanziario*, III, Torino, 1995, 2253 ss.

Per le nuove problematiche poste dagli strumenti perequativi, compensativi, incentivanti in relazione al credito di volumetria v. P. URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. e app.*, 2006, 905 ss.; ID. *Territorio e poteri emergenti*, Torino, 2007, 170 ss.

Per i problemi relativi alla piena e libera commerciabilità dei crediti edilizi v. il dibattito tra L. Mazza ed E. Salzano pubblicato in www.eddyburg.it.

2. Che lo *ius aedificandi* faccia parte delle facoltà ricomprese nella proprietà immobiliare è statuizione risalente alla fondamentale sentenza di Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, in *Giur. cost.*, 1980, 21 ss.

Il potere conformativo della proprietà è un effetto proprio degli strumenti urbanistici messo in evidenza da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 733 ss. ed oggi unanimemente ammesso da dottrina e giurisprudenza.

La costruzione civilistica evidenziata nel testo diretta a distinguere l'astratta titolarità dello *ius aedificandi* dalla sua legittimazione è ben evidenziata da CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il trasferimento di cubatura*, Studio n. 1763, 29 settembre 1999, in www.notariato.it.

La tesi della dissoluzione dell'interesse legittimo nella figura del diritto di credito è sostenuta da L. FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione*, Milano, 2003, 175 ss.

Per la lettura tradizionale che nega la possibilità per i privati di disporre con un atto traslativo particolare dell'interesse legittimo v. P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, III, Milano, 1987, 187.

Il rilievo sulla patrimonialità degli interessi legittimi a seguito dell'avvenuto riconoscimento della loro risarcibilità è di G. GRECO, *Relazione di sintesi*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici*, Bologna, 2007, 161.

3. Sulla volumetria come utilità avente un valore economico v. ancora CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il trasferimento di cubatura*, cit.

Per la volumetria come bene immateriale v. P. URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, cit., 908, mentre il riferimento alla figura della *chance* è di M. LIBERTINI, *I trasferimenti di cubatura*, cit., 2255 e ss.

Per un quadro esaustivo della figura della *chance*: Cons. St., Sez. VI, 14 settembre 2006, n. 8849, in *Urb. e app.*, 2007, 71.

4. E' la giurisprudenza amministrativa a richiedere che la cessione di cubatura riguardi aree presenti in una stessa zona: Cons. St., Sez. V, 5 gennaio 1984, in *Cons. Stato*, 1984, I, 36; T.a.r. Puglia, Sez. I, 1 dicembre 1997, n. 868, in *Trib. amm. reg.*, 1998, I, 727.

Sull'intenzione della regione Veneto e del Comune di Milano di procedere alla costituzione di un mercato borsistico riguardante i diritti edificatori v. rispettivamente P. MARZARO GAMBA, *La legge regionale del Veneto n. 11 del 2004 recante "Norme sul governo del territorio": note complessive per una valorizzazione delle procedure nella formazione degli strumenti urbanistici*, in www.pausania.it e S. FAROLFI, *Approvata la sostituzione del "Borsino immobiliare" al piano regolatore*, in www.eddyburg.it. Per quanto riguarda l'ipotesi umbra cfr. l'art. 6, ddl "Norme per i centri e nuclei storici", presentato dalla Giunta regionale nel corso dell'attuale legislatura.

Per un approfondimento delle problematiche riguardanti il trasferimento di cubatura, anche se con particolare riguardo alla perequazione urbanistica, si legga S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005, 107 ss.

Il problema della riserva esclusiva statale in materia di trasferimenti di cubatura, anche se con particolare riferimento alla perequazione generalizzata, è posto da P. STELLA RICHTER, *Contributo alla legge quadro sul territorio*, in *Scritti in onore di L. Mazzaroli* (in corso di stampa). Il problema è posto in termini meno asseritivi anche da

P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, cit., 180, mettendo, anche, in evidenza che tanto l'art. 30, legge 28 febbraio 1985, n. 47 in materia di compensazioni, quanto l'art. 1, 21°-24° co., legge 27 dicembre 2004, n. 308, in materia di traslazione dei diritti edificatori in caso di apposizione di vincoli ambientali, non assumono, stante la loro specificità, valore di principi fondamentali.

L'osservazione che laddove la proprietà sia oggetto di conformazione siamo fuori dalla riserva di legislazione esclusiva riguardante l'ordinamento civile è di F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2007 (letto nel dattiloscritto). La sentenza della Consulta che suggerisce nel campo degli espropri, in alternativa all'indennità monetaria, il ricorso all'attribuzione di diritti edificatori è Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, in www.giurcost.org.

Per quanto concerne le disposizioni regionali che prevedono forme pure di trasferimento di volumetria si vedano, senza pretese di esaustività: art. 11 (*Compensazione, perequazione ed incentivazione urbanistica*), l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12; art. 35 (*Perequazione urbanistica*), art. 36 (*Riquilificazione e credito edilizio*), art. 37 (*Compensazione urbanistica*), l.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11; art. 31 (*Perequazione urbanistica*), art. 32 (*Compensazione urbanistica*), art. 33 (*Compensazione territoriale*), l.r. Friuli Venezia-Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; art. 29 (*Perequazione urbanistica*), art. 30 (*Compensazioni*) l.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11; art. 33 (*Finalità e contenuti della perequazione*), l.r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23; art. 21 (*Permuta con diritti volumetrici*), l.r. Puglia, 22 febbraio 2005, n.3.

Le proposte evidenziate, dirette a regolare il trasferimento di volumetria sono rispettivamente la proposta di legge Camera dei Deputati n. 2319 – XV legislatura e quella articolata da P. URBANI, *Territorio*, cit., 180.

5. Sulla necessità *de iure condendo* di prevedere la prescrittibilità quinquennale del credito edilizio v. sempre P. URBANI, *op. ult. cit.*

E' P. MARZARO GAMBA, *Credito edilizi, compensazione e potere di pianificazione*. Il caso della legge urbanistica veneta, in *Riv. giur. Urb.*, 2005, 656.

Per le problematiche riguardanti la tutela risarcitoria della chance sia consentito rinviare ad A. BARTOLINI, *La nuova chance di Palazzo Spada*, in *Urb. e app.*, 2007, 71 ss.

6. I concetti di 'proprietà-procedimento' e 'proprietà-impresa' sono, come noto, dovuti all'immaginifica produzione di P. MAZZONI, *La proprietà procedimento: pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*, Milano, 1975.

Antonio Bartolini