

**CORSO AVANZATO SCUOLA DI NOTARIATO
"JACOPO DA LENTINI" - CATANIA**

LEZIONE DEL 7 GIUGNO 2013

Antonio Testa

**"CESSIONE DI DIRITTI EDIFICATORI:
DALLA CESSIONE DI CUBATURA ALLA CHANGE EDIFICATORIA"**

PREMESSE

La rilevanza di ciò che, con termine moderno, oggi viene definito "diritto edificatorio" non può essere compresa senza un riferimento alle modalità di programmazione dell'assetto urbanistico del territorio. A tal proposito è opportuno chiarire come le limitazioni allo sfruttamento edilizio di un'area derivano essenzialmente da due elementi.

Volendo sommariamente esemplificare, bisogna anzitutto chiarire come, prima della legge urbanistica del 1942 (legge 1150/42), l'edificazione del territorio fosse, almeno con riferimento alle aree extra-cittadine, sostanzialmente del tutto libera. Poco a poco, però, ci si rendeva conto di come, lo sviluppo urbano consequenziale ai forti flussi migratori dalle campagne verso gli agglomerati cittadini, richiedesse un sistema di regole idonee a tutelare interessi umani primari, collegati a questioni di igiene, di luce ed aria da assicurare a ciascun edificato, di spazi dedicati a servizi necessari alla collettività, e quindi, per dirla con una sola parola, a questioni inerenti una vivibilità civile degli utenti di quanto edificato.

A questo fine, in ottemperanza a questi primitivi impulsi urbanistici, il legislatore introduce anzitutto il concetto di aree edificabili in contrapposizione alle aree non suscettibili di alcuno sfruttamento edilizio, attraverso un complesso di regole, dettate dallo strumento urbanistico primario, costituito dall'introdotta Piano Regolatore Generale, che provvede ad una sorta di zonizzazione del territorio comunale in cui erano distinguibili aree suscettibili di ottenimento di licenza all'edificazione ed altre aree che, avendo destinazione diversa da quella edificabile, non avrebbero potuto accedere ad alcuna autorizzazione al loro sfruttamento in senso edilizio.

Occorre, tuttavia, attendere la legge n. 765/1967 (meglio conosciuta come "legge Ponte"), per assistere alla creazione dei cosiddetti "standards edilizi", cioè di elementi che, all'interno di ciò che viene considerato dal P.R.G. come tessuto edificabile, determinano specifiche limitazioni allo sfruttamento edilizio in nome di criteri rispondenti a precise esigenze poste a tutela dell'intera collettività, quali la determinazione di distanze inderogabili tra i costruendi edifici, la previsione di uno sfruttamento edilizio territoriale non omogeneo al fine di consentire il rispetto di indici massimi di sfruttabilità edificatoria di singole aree, la previsione di aree riservate ad interventi di edificazione di pubblica utilità, la previsione di obbligatori interventi per opere di urbanizzazione primaria (strade, parcheggi, impianti idrici per il deflusso delle acque e per il rifornimento di acque bianche, impianti di pubblica illuminazione, etc...) e secondaria (realizzazione di scuole, ospedali, edifici di culto, aree di mercato, etc...).

Tali elementi comportano in sostanza che, superato il primo limite determinato dalla ammessa destinazione edificabile di una certa area per espressa previsione dello strumento urbanistico generale, questa soggiaccia poi al dovuto rispetto di indici di densità edilizia, frutto del rapporto tra l'estensione della superficie interessata

dall'intervento ed il volume del costruendo fabbricato, scaturenti dal necessario rispetto dei suddetti standards, che fissano la capacità edificatoria effettiva riservata all'area.

Come è ovvio, poiché gli elementi in dipendenza dei quali viene determinato l'indice di densità edilizia (ovvero gli standards urbanistici), non vengono considerati in relazione a singole aree, ma con riferimento ad una "zona" del territorio comunale o ad un "comparto", l'indice volumetrico fruibile, dipendente dalla considerazione dei previsti standards, pur essendo frazionato con la previsione di un'attribuzione specifica a favore delle singole aree edificabili ricomprese nella medesima zona o nel medesimo comparto, sarà determinato da una misura volumetrica complessivamente stabilita per l'intera zona o per l'intero comparto. Con la conseguenza che, almeno in linea di principio, non si pongono ostacoli a che, sulla base di accordi tra privati, il proprietario di un'area possa cedere la capacità edificatoria afferente l'area stessa (o parte di essa) al proprietario di altra area limitrofa (in quanto necessariamente da reperire nell'ambito della medesima zona o del medesimo comparto) che, in tal modo, potrà godere di uno sfruttamento edilizio superiore a quello originariamente consentito dalla propria volumetria. In tal modo, pur essendo mutata la volumetria sfruttabile edificatoriamente per alcuna area, non resta mutato l'indice di densità edilizia complessivamente previsto per la zona o per il comparto, in quanto all'aumentata capacità di edificazione volumetrica di un fondo (fondo del cessionario), corrisponde un uguale e corrispondente decremento della volumetria utilizzabile da altro fondo (fondo del cedente), con conseguente pieno rispetto della normativa amministrativa posta a tutela dell'interesse, di rango costituzionale, connesso alla introduzione degli "standards urbanistici".

Tali accordi privatistici che, come si suol dire, rappresentano lo strumento di una micropianificazione del territorio, pongono, tuttavia, due serie di questioni immediate. Da un lato, essi possono trovare luogo esclusivamente tra fondi (o meglio tra proprietari di fondi) che si trovano all'interno di una medesima zona o di un medesimo comparto, pena l'alterazione complessiva, ovviamente non consentita, dell'indice di densità edilizia complessivamente ed inderogabilmente previsto dallo strumento urbanistico per ciascuna zona o per ciascun comparto.

Ma, quel che più conta ed è rilevante, tali accordi finiscono per coinvolgere, non solo aspetti squisitamente privatistici che, come tali, sono lasciati all'autonomia privata nei limiti in cui gli interessi ad essa correlati siano suscettibili di tutela secondo l'Ordinamento giuridico, ma aspetti pubblicistici, sottratti, per ciò stesso, alla negoziazione privata, a tutela di interessi diffusi dell'intera collettività.

Una volta che, pertanto, si sia giunti ad ammettere sul piano meramente teorico la possibilità di atti negoziali privati aventi ad oggetto la disponibilità della volumetria afferente un'area, il problema resta quello di coniugare l'efficacia strettamente privatistica di un tale accordo, con l'efficacia che pubblicisticamente quell'accordo possa concretamente assumere "erga omnes" con la garanzia di non ledere interessi della collettività a tutela dei quali è stata elaborata la pianificazione territoriale prevista dallo strumento urbanistico.

La conclusione più ovvia, allora, è quella per cui l'atto dispositivo della cubatura non possa considerarsi efficacemente perfezionato, se non a patto di costituire un rapporto trilaterale al quale partecipino, da una parte, i soggetti privati disponenti della volumetria e, dall'altro lato, l'Autorità amministrativa comunale al fine di manifestare quella volontà, quanto meno adesiva, all'accordo privatistico concluso idoneo a dare contezza dell'effettivo rispetto, da parte del negozio di diritto privato perfezionatosi, degli interessi della collettività costituzionalmente garantiti.

Accanto a queste evidenziate due problematiche (da una parte la necessità che l'accordo dispositivo della volumetria sia concluso con riferimento ad aree appartenenti allo stesso "comparto" o alla medesima "zona" e, dall'altra, la necessità di una partecipazione negoziale congiunta dei privati interessati e della

Pubblica Amministrazione territorialmente competente)

se ne pone una terza. L'esigenza di salvaguardare l'interesse pubblicistico a che l'accordo raggiunto non possa arrecare lesioni agli interessi diffusi della collettività non può condurre in secondo piano, d'altra parte, l'interesse delle parti private coinvolte dal negozio concluso a che gli effetti di quel negozio siano resi opponibili "erga omnes" attraverso il naturale accesso al regime pubblicitario immobiliare della trascrizione, idoneo - a prescindere dall'intervento del Comune - a dare contezza intanto dei vincoli che l'accordo negoziale privatistico ha creato su un determinato fondo, a vantaggio di altro fondo che, dal quel vincolo, trae giovamento.

In conclusione, il problema è quello di recuperare un efficace strumento negoziale che dia, da una parte, sufficiente certezza all'accordo privatistico raggiunto, consentendo nel contempo l'accesso al normale ed ordinario regime pubblicitario con effetto dichiarativo e che, dall'altro lato, consenta l'intervento della Pubblica Amministrazione in funzione della necessità di dare contezza che il risultato dell'accordo privatistico non determini alcuna lesione degli interessi della collettività che il sistema pubblico di pianificazione territoriale intende tutelare.

La scelta negoziale idonea a produrre un risultato così complesso ed esaustivo nella tutela dei diversi interessi coinvolti dalla vicenda, in mancanza di precise indicazioni normative al riguardo, non ha visto soluzioni operative univoche, sebbene nella prassi negoziale siano diffuse ormai da tempo accordi tra privati, aventi ad oggetto la disposizione di volumetrie edificabili, che vengono sistematicamente denominati, a seconda dei casi, come "cessioni di volumetria", "cessioni di cubatura" ovvero come "alienazioni di superficie lorda di pavimento", ma che, nella sostanza, sono rappresentative del comune denominatore volontaristico di cedere l'indice di densità edilizia afferente una certa area a favore di un terzo, titolare di area viciniera, al fine di consentire a quest'ultimo il godimento di un diritto di edificazione quantitativamente maggiorato rispetto a quello originariamente riservato a questi dallo strumento di pianificazione urbanistica.

I DIVERSI TENTATIVI DI UNA COERENTE COSTRUZIONE NEGOZIALE DEL SISTEMA DELLE CESSIONI DI DIRITTI EDIFICATORI

Probabilmente a causa della non chiara ricostruzione e della non esatta identificazione di ciò che giuridicamente possa qualificarsi come "diritto edificatorio", il negozio dispositivo di volumetria viene, in un primo tempo inquadrato all'interno di una **fattispecie atipica determinante esclusivamente il sorgere di meri effetti obbligatori** a carico del disponente. Sostanzialmente si è trattato di perfezionare un accordo con cui il titolare di un'area alla quale afferiva una certa quantità volumetrica a scopo edificatorio, si impegnava, nei riguardi della controparte privata, ad obbligarsi a non richiedere alcuno strumento abilitativo edilizio riferentesi alla volumetria (o alla parte di volumetria) oggetto di cessione, al contempo obbligandosi, altresì, a porre in essere tutte le attività di natura privatistico-amministrativa per fare ottenere al cessionario il rilascio di un provvedimento amministrativo edilizio con volumetria maggiorata.

Il limite di tale ricostruzione era data essenzialmente dall'impossibilità di rendere conveniente pubblicità all'accordo, con effetti addirittura distorsivi rispetto alle effettive volontà che le parti avrebbero inteso perseguire. In primo luogo, mancando la realizzazione di un regime di opponibilità ai terzi dell'obbligo assunto in sede contrattuale, di tale obbligo resta impegnato esclusivamente l'originario disponente, senza alcuna possibilità di estendere l'efficacia di tali impegni a chi, successivamente, sia eventualmente divenuto, a seguito di cessione, titolare dell'area svantaggiata dalla avvenuta cessione volumetrica, con la conseguenza che gli eventuali aventi causa, in barba al negozio concluso tra il proprio dante causa ed il terzo (cessionario della volumetria) avrebbero potuto benissimo disconoscere la "rinuncia volumetrica"

compiuta, richiedendo al Comune il rilascio di un'abilitazione edilizia per l'intera originaria volumetria afferente la propria area. In secondo luogo, poi, l'impossibilità di realizzare qualunque effetto pubblicitario, rende inopponibile il vincolo assunto anche nei confronti della P.A. che, in tal modo, non può disporre di un presupposto certo (la rinuncia conclamata alla volumetria, o a parte di essa, spettante al cedente) sulla base del quale consentire poi al cessionario la realizzazione di una costruzione volumetricamente maggiorata in dipendenza dell'acquisita cubatura.

Altra "invenzione" dottrinale è stata quella di valutare il negozio di trasferimento della cubatura come fattispecie rientrante nella **cessione del contratto**. In sostanza, come si è affermato, la posizione di colui che, in quanto titolare di una certa area, ha, per effetto delle disposizioni dello strumento urbanistico, la titolarità del diritto di edificare per una certa densità volumetrica, è quella del titolare di una posizione contrattuale nei confronti della P.A. dalla quale ha diritto di ottenere il permesso edilizio per la realizzazione volumetricamente spettantegli. A questo punto, cedere la volumetria, niente altro significa, se non cedere la propria posizione contrattuale vantata nei confronti del Comune al quale il cessionario avrà diritto a richiedere contrattualmente l'abilitazione al medesimo sfruttamento edificatorio anteriormente goduto dal cedente.

Anche questa ricostruzione non può andare scevra da critiche. A parte la considerazione che, anche in questo caso, la negoziazione che avrebbe ad oggetto la cessione di un contratto, non ha speranze di accedere a nessun tipo di meccanismo pubblicitario, con gli ovvi problemi che derivano da una inopponibilità di quanto contrattualmente concluso nei confronti di chicchessia, è altresì vero che difficilmente, a prescindere dalle diverse considerazioni politiche che nel tempo si sono succedute in ordine a ciò in cui si sostanzia il diritto ad edificare, è possibile immaginare un rapporto meramente contrattuale tra il cittadino e la P.A. Nessun dubbio che il diritto di sfruttare edificatoriamente un'area non possa esattamente inquadrarsi in una mera posizione contrattuale, soggiacendo, come è, ad una serie di impegni, requisiti e presupposti, che esulano da una fattispecie di natura privatistica, andando ad incidere su questioni di rango pubblicitario che, in tale loro natura, sono sottratti alla disponibilità privata e al funzionamento tipico degli ordinari meccanismi contrattuali. In particolare, è da sottolineare come l'eventuale posizione contrattuale che possa riconoscersi ad un soggetto in quanto titolare di una certa area, nei riguardi della P.A., non è perfettamente e necessariamente riconoscibile alla stessa maniera in capo ad un eventuale terzo solo per effetto della cessione del contratto. A tacer d'altro, è sinceramente poco credibile, poi, che una cessione contrattuale di tal fatta, indipendentemente dall'inesistenza e dall'inapplicabilità di qualunque regime pubblicitario, possa essere operativamente resa opponibile ad un contraente ceduto come la P.A., né, tanto meno, può realisticamente immaginarsi una partecipazione alla cessione da parte della P.A. che venga chiamata a dare il proprio consenso alla cessione medesima, ai sensi dell'art. 1406 C.C., in mancanza della preventiva esistenza addirittura di un vero e proprio rapporto contrattuale di diritto privato del quale il Comune competente possa dirsi effettivamente "parte".

Una soluzione alquanto utilizzata nell'operatività quotidiana ed invero suscettibile, come vedremo, di avere un legale riscontro pubblicitario, è stata quella del **vincolo inaedificandi puro**, quale atto con cui il titolare del diritto di piena proprietà su un fondo, sostanzialmente rinunci, in tutto o in parte, ad una facoltà connessa all'esercizio del diritto di proprietà appunto, quale lo sfruttamento edificatorio dell'area. Tale prassi, invero incoraggiata da certa giurisprudenza di Cassazione (vedi per tutte: Cass. 29 giugno 1981 n. 4245 in Giur. Italiana 1982 I, 1, pag. 685; e Cass. 12 settembre 1998 n. 9081), costituisce soluzione che, tuttavia, comporta un problema di fondo. L'atto unilaterale d'obbligo, ancorché perfettamente trascrivibile (sebbene con effetti diversi da quelli consentiti dall'articolo 2643 e richiamati dall'art. 2645 C.C. per gli atti costitutivi di servitù), non esaurisce, da solo, la vicenda, poiché sarà sempre necessario un ulteriore intervento del Comune che, con il rilascio della

concessione edilizia (oggi si direbbe "permesso di costruire") per la maggiore cubatura consentita a favore del soggetto al quale la rinuncia profitti, chiuda il cerchio. Ma il problema è che tale schema negoziale finisce per lasciare legalmente indeterminato, almeno fintantoché il Comune non sia intervenuto con il proprio atto amministrativo, il soggetto avvantaggiato dalla "rinuncia" alla cubatura.

Ciò ha condotto taluni a sostenere addirittura che, nelle more del rilascio del provvedimento amministrativo, in applicazione analogica della norma generale di cui all'articolo 827 C.C., si dovrà concludere circa la spettanza della cubatura rinunciata allo Stato.

Tra l'altro, la principale critica a tale ricostruzione risiederebbe nell'impossibilità di riconoscere, ad accordi limitativi del diritto di disporre di un bene, carattere esclusivamente obbligatorio e valenza temporalmente limitata, alla stregua di quanto sancito dall'articolo 1379 C.C., in materia di limiti alle facoltà di alienazione. Tale critica è stata tuttavia facilmente sopita (anche con l'ausilio della giurisprudenza di legittimità: si veda Cass. 27 settembre 1997 n. 9508) dalla considerazione che il coinvolgimento di interessi generali sottratti alla disponibilità privata e certamente di rango pubblicistico ben può determinare l'attribuzione ad un tale vincolo del carattere della realtà e della perpetuità. Il rilievo pubblico degli interessi coinvolti, infatti, consente una deroga di principio a quanto espressamente previsto dalla sopra richiamata norma di diritto privato, con la conseguenza che l'ammessa trascrivibilità dell'effettuata "rinuncia" vincolistica porta ad una piena e perpetua opponibilità nei confronti dei terzi della decurtazione di facoltà che il disponente si sia imposto.

Resta, tuttavia, un duplice limite. Da un lato, come affermato, la volumetria "rinunciata" rischia di restare, in assenza di un rapporto negoziale bilateralmente concluso con il terzo che, di quella cubatura, debba profittare, in un limbo negoziale che non conduce ad alcun necessario "atterraggio" a concreto vantaggio del fondo beneficiario. Dall'altro lato, la mancanza di un collegamento con alcun intervento negoziale da parte della P.A., limita l'atto compiuto, almeno fintantoché non vi sia il rilascio di un titolo abilitativo maggiorato a profitto del fondo beneficiario, ad un puro effetto rinunciativo del tutto scollegato dalla contropartita per la quale l'atto di vincolo era stato posto in essere.

Piuttosto affascinante e non priva di una certa consistenza giuridica, soprattutto dopo l'introduzione nel nostro ordinamento dei vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter C.C., è la strada dell'**imposizione del vincolo di destinazione sul fondo del soggetto cedente**, costituente un obbligo di inedificazione parziale o totale sul proprio fondo, rinunciando il suo titolare allo sfruttamento totale o parziale dell'area mediante realizzazione di edifici, in funzione del vantaggio da rendere ad un fondo viciniore che, avvalendosi della cubatura sostanzialmente oggetto del vincolo inaedificandi, potrà godere di uno sfruttamento edilizio maggiorato.

I limiti di una tale ricostruzione sono essenzialmente di due specie. In primo luogo, se al vincolo non possa riconoscersi ciò che è imprescindibile per la sua qualificazione alla stregua del disposto dell'articolo 2645-ter C.C., ovvero la presenza della soddisfazione di un interesse meritevole di tutela da parte della P.A., allo stesso non può neppure riconoscersi alcun accesso al regime pubblicitario, con le ovvie conseguenze più sopra viste. Ed è innegabile, sotto tale aspetto, come un vincolo che sia reso nel mero interesse privato, al fine di consentire, dietro congruo corrispettivo, una sfruttabilità maggiorata del potenziale edificatorio

dell'area viciniore del terzo, difficilmente potrà valutarsi all'interno dell'alveo di quegli interessi meritevoli di tutela che sono stati presi in considerazione dal legislatore introducente il sistema dei vincoli di destinazione legalmente trascrivibili. Per non dire che tali vincoli, una volta imposti, non possono ritenersi eterni, essendo legati, per come previsto dalla legge, alla vita fisica dell'individuo che del vincolo benefici o, in mancanza di ciò ed in presenza invece di un interesse generale riferibile ad una pubblica amministrazione, al massimo alla durata di anni novanta.

In secondo luogo, come al solito, la costituzione del vincolo di destinazione, pur in astratto ammissibile, resterebbe funzionalizzato unicamente all'imposizione di una limitazione incombente esclusivamente a svantaggio del fondo del cedente, restando pressoché priva di alcuna garanzia l'effettiva attribuzione del vantaggio, scaturente dal vincolo medesimo imposto al fondo del cedente, a profitto del fondo del cessionario. Mancando, infatti, un collegamento efficacemente opponibile "erga omnes" tra la volumetria "rinunciata" per effetto del vincolo e la destinazione finale di quella volumetria, il plus volumetrico andrebbe ad incidere sull'intera "zona" o sull'intero "comparto", potendo, in questo modo, il Comune, autonomamente decidere - in teoria - l'attribuzione e la redistribuzione di quel plus a vantaggio di fondi anche diversi da quello che avrebbe dovuto avvantaggiarsene per effetto dell'avvenuto accordo privatistico.

Un tentativo di concretizzare giuridicamente gli effetti di un accordo negoziale avente ad oggetto la disposizione di volumetria è stato coraggiosamente effettuato attraverso l'omogeneizzazione del concetto di cubatura all'interno del **diritto reale tipico di superficie**. In tal modo, come pure affermato da una giurisprudenza di legittimità piuttosto risalente (Cass. 9 marzo 1973 n. 641 in Foro Italiano 1973 I c. 2117 ed in Riv. Not. 1973 pag. 1164), la cubatura cedenda determinerebbe niente altro che una concessione ad aedificandum, ovvero il diritto di realizzare e mantenere una costruzione al di sopra del suolo distintamente dalla titolarità del diritto di proprietà sul suolo medesimo.

Ma anche alla luce di questa ricostruzione, che pure ha il pregio di tentare un'attrazione della cubatura all'interno di un diritto reale conosciuto, al fine di fortificarne gli effetti negoziali e quindi essenzialmente al fine di rendere possibile l'accesso ad un conveniente regime pubblicitario, le critiche appaiono insormontabili. Da un lato, è incoerente con la formulazione in termini di diritto di superficie concesso ad un terzo, il fatto che lo sfruttamento di tale diritto debba svolgersi su fondo diverso da quello dal quale è originato. L'assunta ammissibilità di una "estensione" del concetto di superficie anche ad ipotesi in cui la costruzione realizzanda possa, per effetto del costituito diritto, essere creata e mantenuta su suolo diverso da quello che il sorgere del diritto di superficie abbia determinato, confligge con il rigido concetto del *numerus clausus* accedente i diritti reali. Dall'altro lato risulta palese come, a seguire tale tesi, l'oggetto del negozio dispositivo non sarebbe propriamente la costituzione di un diritto (quello di superficie), sibbene una sorta di facoltà ad edificare su suolo altrui e quindi in definitiva un non meglio identificato bene futuro.

LA NECESSITA' DEL SUPERAMENTO DEGLI OSTACOLI TRADIZIONALMENTE COLLEGATI AL NUMERUS CLAUSUS DEI DIRITTI REALI

E' sin troppo evidente a questo punto come il più serio ostacolo ad una ricostruzione della fattispecie che possa servire ad un inquadramento sistematico del fenomeno degli atti dispositivi del potenziale edificatorio, derivi dall'inesistenza in Italia di un istituto generale che consenta la commerciabilità del diritto di edificare che invece altrove, come nel diritto statunitense, ha ormai una tradizione consolidata attraverso il ricorso al Transfer of Development Rights, entrata a far parte delle combinazioni giuridiche accidentali alla regolamentazione dei programmi di pianificazione territoriale, anche con l'intervento negoziale del privato.

Il nostro Ordinamento, abituato a fare i conti soprattutto con l'anacronistico principio della tassatività dei diritti reali, ha stentato ad accettare ipotesi di accordi negoziali interscambiati tra privati, tesi a disporre deroghe convenzionali rispetto alle misure di cubatura afferenti le singole aree di cui essi dispongono sulla base delle previsioni contenute negli strumenti urbanistici adottati dai Comuni in cui quelle date aree ricadono.

La prima breccia, rispetto ad una tale pressoché ermetica chiusura del mondo del

diritto ad atti dispositivi aventi ad oggetto la volumetria edificabile di un'area, è stata aperta presso talune amministrazioni locali che, con specifiche previsioni di piano, hanno consentito accordi con i quali i proprietari di due aree limitrofe pattuissero la cessione della potenzialità edificatoria inerente una di tali aree, fissata da quanto statuito dal locale PRG, a favore dell'area contigua al fine di essere utilizzata per il maggior sfruttamento edilizio dell'area stessa, a condizione che il cedente la cubatura, ovviamente, rinunci all'ammontare volumetrico ceduto, subendo, pertanto, una menomazione del proprio diritto ad edificare, pari all'aumentato diritto edificatorio goduto dal cessionario. Storicamente, sul punto, vale ricordare l'esperienza fatta, da tempo ormai risalente, dal PRG della città di Torino che al suo articolo 6 aveva previsto tale possibilità, pur ancorandola ad una sorta di intervento adesivo da parte del Comune che, preso atto dell'accordo intercorso tra i privati, avrebbe dovuto rilasciare al cessionario della volumetria un provvedimento abilitativo idoneo a consentirgli la sfruttamento della (maggiore) cubatura acquisita.

Nella prassi si era resa particolarmente idonea al raggiungimento dei risultati da conseguire, sia sotto l'aspetto meramente transattivo tra cedente e cessionario della cubatura, sia sotto l'aspetto della possibile opponibilità nei confronti dei terzi, la ricostruzione della fattispecie nei termini giuridici dell'**atto costitutivo di servitù**. Sicché, in sostanza, il proprietario di un fondo (servente) costituisce, a carico del proprio fondo e a favore di altro fondo limitrofo (dominante), una sorta di servitù negativa sulla scorta della quale si impegna a non edificare (servitus inaedificandi) o ad edificare non oltre un certo limite volumetrico (servitus altius non tollendi). A tale atto di natura privatistica veniva correlato e collegato, sotto forma di condizione apposta all'atto stesso costitutivo di servitù (condizione risolutiva per mancato rilascio della concessione per maggior volumetria), l'intervento del Comune che, attraverso un atto di natura amministrativa (la concessione edilizia autorizzante la maggiore volumetria del fondo dominante), attribuiva, sotto l'aspetto urbanistico-edilizio, piena efficacia all'accordo privato.

La soluzione adottata ha dalla sua il vantaggio di rendere il tutto perfettamente opponibile nei confronti dei terzi, attraverso la trascrizione dell'atto costitutivo di servitù, ai sensi dell'art. 2643 n. 4 C.C. in quanto il ricorso all'impiego di un diritto reale, la servitù appunto, consente l'appalesamento ufficiale dell'accordo negoziale raggiunto. Mentre il necessario intervento comunale era diretto a consentire al proprietario del fondo dominante l'effettivo sfruttamento della maggiore volumetria disponibile in dipendenza della costituita servitù.

Ad onore del vero vi è stata una certa giurisprudenza che nel tempo, sulla scia di certi studi civilistici volti a contestare la netta distinzione tra diritti reali e diritti obbligatori e, per questa via, a consentire l'apertura del tradizionale "numerus clausus" dei diritti reali, ha incoraggiato la **valutazione della "cubatura" come diritto reale autonomo** rispetto alla "proprietà" della quale avrebbe dovuto rappresentare, invece, unicamente una delle facoltà. Sicché non sono rimasti isolati, episodi negoziali con cui si è arrivati alla cessione vera e propria della cubatura considerata come diritto reale immobiliare atipico (si veda a tal proposito le conclusioni di cui Cass. 14 dicembre 1988 n. 6807 in Riv. Not. 1989, pag. 412). Tuttavia la giustificata riluttanza, da parte di alcuni Conservatori, alla trascrizione di cessioni di siffatto diritto, ha condotto lentamente all'abbandono pressoché generalizzato di tale soluzione.

E' evidente come solo una assimilazione della volumetria edificabile, quale bene patrimonialmente rilevante in via autonoma rispetto alla proprietà, ad un autonomo diritto reale, avrebbe potuto degnamente risolvere il problema in termini giuridici tali da dare, da un lato contezza di risultati negoziali certi con la sicura acquisizione al cessionario della volumetria di un diritto prima estraneo al proprio patrimonio e, dall'altro, effettiva concretezza nell'opponibilità del diritto acquisito nei confronti dei terzi.

L'impossibilità ritenuta insuperabile, di amalgamare all'ambito dei diritti reali anche

il diritto edificatorio, per quanto del tutto in linea con la tradizione giuridica più genuinamente legata ai principi fondamentali dell'Ordinamento, ma per questo stesso motivo ormai datata e risalente, non tiene conto tuttavia di tutta una serie di situazioni giuridiche e negoziali del tutto nuove che hanno fatto scendere il principio del *numerus clausus* dei diritti reali ad un effettivo anacronismo.

In realtà, di fronte ad istanze nate dalle mutate esigenze negoziali nella prassi della società moderna, parlare ancora di un principio di tipicità inerente i diritti reali, rischia di ancorare il diritto privato moderno a criteri del tutto obsoleti e oramai superati. Episodi come quelli che hanno condotto ad una piena cittadinanza contrattuale, le cessioni di diritti di multiproprietà, ormai pienamente trascrivibili, rappresentano soltanto la punta di un iceberg rispetto ad una prassi che indica, con sempre meno incertezze, un andazzo capace di condurre, prima o poi, verso l'ampliamento dell'autonomia privata, non soltanto nei confronti dell'attività negoziale, ma addirittura nei confronti dei diritti reali.

L'IMPATTO DEL D.L. 13 MAGGIO 2011 N. 70 ED IL NUOVO ARTICOLO 2643 C.C.

E' probabile che è proprio sulla scorta di tali considerazioni che è divenuta sempre più forte l'esigenza di pervenire ad una presa di posizione ufficiale, non tanto in relazione al riconoscimento della "volumetria" come di un diritto che, pur intrinsecamente collegato ad un terreno che lo esprime, rappresenti una utilità, autonoma da questo, suscettibile di costituire oggetto di una separata commerciabilità e di una propria rilevanza patrimoniale, ma soprattutto in relazione alla necessità di rendere tali tipologie di utilità atipiche suscettibili di accedere ad un sistema pubblicitario, idoneo a renderle opponibili *erga omnes*, superando adeguatamente il limite di trascrivibilità di atti che a tali utilità facessero riferimento, a fronte di una normativa riguardante il sistema della pubblicità dichiarativa che è assolutamente tassativo.

L'obiettivo è stato centrato dall'articolo 5, comma 3, del D.L. 13 maggio 2011 n. 70, il quale ha introdotto, all'articolo 2643 C.C., che è preposto alla indicazione tassativa degli atti soggetti a trascrizione con efficacia dichiarativa, il comma 2-bis con il quale si stabilisce la piena trascrivibilità, tra l'altro, de **<<i> contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano, i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale. >>**.

E' lecito, di fronte a tanta novità, cercare di acquisire un'analisi quanto più oggettiva possibile della effettiva "rivoluzione" che l'introduzione del nuovo comma 2-bis dell'articolo 2643 C.C., compie, cercando di risolvere anzitutto il dubbio, di portata tutt'altro che scolastica, rappresentato dalla più immediata ed istintiva valutazione della norma quale disposizione che, col riferimento ai diritti edificatori, abbia introdotto una nuova categoria di diritti reali al di là del *numerus clausus* conosciuto dal nostro Ordinamento.

Partendo dal dato letterale è evidente come la disposizione, mettendo mano alla materia degli atti trascrivibili, introduce, dal punto di vista letterale, la possibilità di dare piena e legittima ammissibilità al trasferimento del diritto alla volumetria, consentendo, attraverso lo strumento della trascrizione, che tale trasferimento possa:

- a) efficacemente essere opposto anche al terzo;
- b) essere tutelato nella certezza della sua acquisizione in capo ad un soggetto di diritto, nel contesto patologico eventuale di una serie di atti dispositivi successivi posti in essere da uno stesso soggetto e aventi ad oggetto il medesimo diritto.

Quindi, sotto questo aspetto, al novello "Decreto Sviluppo" non sembra possa ascriversi altro, se non l'introduzione, a livello normativo, della possibilità di consentire la trascrizione di una particolare ed ulteriore tipologia negoziale il cui oggetto è sommariamente definito nell'ambito della norma medesima come "*diritto edificatorio*",

senza però che vi sia alcun richiamo, magari ad altro contesto codicistico, invero inesistente, attraverso il quale sia possibile giungere ad un riferimento definitorio della fattispecie e di cosa essa abbia esattamente a ricomprendere.

A questa prima conclusione, davvero scadente nella sua elementarietà, sarebbe possibile obiettare come in effetti è l'intera norma dell'articolo 2643 C.C. a fare, in tutti i punti di cui essa si compone, un riferimento diretto, non al diritto, ma ad una attività giuridica alla quale la norma stessa si limita a conferire dignità pubblicitaria. Il che non deve affatto stupire, sol che si consideri come ciò avvenga in totale coerenza con la struttura stessa del sistema pubblicitario il quale, con riferimento agli effetti della trascrizione individuati dal successivo articolo 2644 C.C., non fa mai un riferimento diretto ai diritti ma agli atti che li costituiscono, li modificano, li trasferiscono, rendendo appropriatamente oggetto della disposizione normativa, gli atti, i contratti, i provvedimenti, le sentenze.

Tuttavia non si può negare, d'altro canto, che, in ogni caso considerato dall'articolo 2643 C.C., l'oggetto al quale si riferisce l'attività giuridica contemplata dalla norma è costituito da un diritto reale o da un diritto personale di godimento, cioè da una fattispecie giuridica conosciuta dall'Ordinamento statale, laddove nel caso posto dalla novella si giunge a consentire la trascrivibilità di un atto relativo ad un diritto che, nato dalla prassi e normativizzato da recente a livello di legislazione locale (attraverso gli istituti della "perequazione urbanistica" della "compensazione urbanistica" e della "incentivazione"), non è per nulla individuato da alcuna norma statale che ne abbia decretato diritto di cittadinanza a livello privatistico, quale diritto reale, peraltro di natura immobiliare, riconosciuto dall'Ordinamento.

Probabilmente, tuttavia, in relazione alla questione inerente i trasferimenti di volumetria, nemmeno si ha un ineliminabile bisogno di rintracciare una nuova categoria di diritto reale, perché la volumetria, ad onta delle apparenti considerazioni che se ne possano trarre in ordine agli aspetti negoziali di cui essa è oggetto, anche in base alle previsioni normative regionali in materia di perequazione urbanistica e di compensazione, non sembra proprio possa definirsi diritto reale e, ancor meno, diritto reale di natura immobiliare.

Anzitutto v'è da considerare come la categoria dei diritti reali assume, per sua stessa natura, una connotazione tipicamente privatistica nell'ambito della quale l'Ordinamento dà spazio, sulla base dell'autonomia negoziale privata di cui dispongono le parti, a qualunque attività giuridica che abbia per oggetto la disposizione del diritto, ponendo a monte l'unica limitazione che deriva dall'applicazione delle disposizioni cogenti di legge, delle norme poste a tutela dell'ordine pubblico e del buon costume. Sicché, per la costituzione, la modificazione ed il trasferimento di un diritto reale, niente altro occorre, se non una manifestazione volontaristica privata resa nel rispetto delle leggi, ma senza che si renda necessario alcun altro intervento esterno all'ambito del diritto privato.

Al contrario, con riferimento ai diritti edificatori, sarebbe, in linea di principio, inimmaginabile una totale scissione del diritto edificatorio rispetto alla compagine pubblicistico-amministrativa di cui esso fa parte, costituita dal procedimento urbanistico-edilizio nel quale il diritto stesso trova la propria ragion d'essere. Perciò, l'ambito degli accordi privati in cui si attuano negozi come quelli inerenti la cessione della capacità edificatoria intercorrenti tra il cedente ed il cessionario, a prescindere che ciò si determini per effetto di una cessione di cubatura nel contesto di una previsione generale contenuta nel PRG, dovrebbe restare unicamente un ambito costituente solo un "segmento" di un più ampio procedimento di natura amministrativa il quale viene a perfezionarsi nella sua completezza solo con l'intervento finale del Comune che rilasci al cessionario un provvedimento abilitativo edilizio per una volumetria superiore a quella originariamente allo stesso consentita.

Se, infatti, la causa di tali accordi risiede nella legge urbanistica, il rapporto

convenuto tra il privato cedente la volumetria ed il privato cessionario della stessa, dovrebbe restare esclusivamente una "porzione" di un procedimento ben più complesso che si perfeziona solo con l'adesione ultima da parte del Comune. Tanto ciò è vero che, nel passato, come si è avuto modo di vedere, gli accordi inerenti le cessioni volumetriche sono stati trattati comunemente come convenzioni sottoposte ad una sorta di condizione sospensiva il cui evento dedotto in condizione coincideva con l'adesione da parte del Comune all'accordo di cessione che si manifestava con il riconoscimento, da parte del Comune, della maggiore volumetria acquisita dal cessionario attraverso il rilascio, a favore del cessionario, di un provvedimento abilitativo edilizio avente ad oggetto una capacità di sfruttamento volumetrico più alta di quella originariamente consentita. Sicché la tipologia di un contratto di cessione di volumetria poteva atteggiarsi strutturalmente come una sorta di "fattispecie a formazione progressiva" dove l'intervento adesivo del Comune, che avrebbe dovuto riconoscere il plus di volumetria acquisita, rappresentava la chiusura del cerchio per il perfezionamento definitivo dell'accordo.

In altri termini, la negoziazione di volumetria nasce nell'ambito di un sistema di controllo, da parte della P.A., della pianificazione urbanistica del territorio, controllo che si spinge fino alla compressione delle stesse risorse private. Siamo cioè, come li ha definiti Mazzarelli nel suo volume "Le Convenzioni Urbanistiche" (Editore Il Mulino - Bologna), parlando delle convenzioni urbanistiche in genere e delle "cessioni di cubatura" in particolare, al cospetto di "contratti organizzativi di beni a fini urbanistici", cioè di contratti che hanno una loro causa specifica, di natura non privatistica, ma pubblicistica, che risiede nella tutela della pianificazione del territorio per il soddisfacimento del più alto interesse della collettività rispetto all'interesse limitato del singolo privato.

Si comprende, allora, come nell'ambito degli accordi di cessione volumetrica non dovrebbe neppure esserci spazio per la creazione di un'**autonoma categoria di diritti (reali)**, avendo dato luogo, l'introduzione della novella legislativa che fa capo al "Decreto Sviluppo", esclusivamente ad un'**autonoma categoria di atti**, dotati di una causa loro propria, ai quali fa oggi riscontro un sistema pubblicitario che, se consente una piena opponibilità *erga omnes* dei risultati conseguiti, tuttavia prende le mosse da un sistema negoziale che esula dall'ambito prettamente civilistico, per addentrarsi in un ambito più squisitamente amministrativo.

E, poste queste premesse, deve coerentemente concludersi nel senso che il sistema pubblicitario introdotto dalla novella non nasce per lo scopo tipico a cui è normalmente preposta la pubblicità dichiarativa, ovvero con la funzione di rendere "erga omnes" opponibile l'acquisto o l'esistenza di un diritto in capo ad un soggetto e, per questa via quella di esplicitare altresì la funzione "dirimente", ma nasce per la diversa esigenza di portare a conoscenza dei terzi una limitazione al contenuto, non giuridico, ma economico, del diritto di proprietà, in nome della tutela del più alto interesse del buon governo del territorio.

La tesi dottrinale secondo cui il nuovo comma annesso all'articolo 2643 C.C. secondo la previsione dell'articolo 5 del "Decreto Sviluppo" abbia comportato l'individuazione di una nuova categoria di diritti reali di natura immobiliare sembra, rispetto alla novella normativa, voler provare troppo. In realtà la disposizione preposta alla regolamentazione della trascrivibilità degli atti, non si occupa del diritto che è oggetto di un rapporto negoziale, ma piuttosto delle vicende (costitutive, modificative, traslative ed estintive) che a quel rapporto accedono. Si tratta di piani del tutto diversi, la cui eventuale confusione può ingenerare conclusioni certamente fuorvianti rispetto ad una ordinata ricostruzione sistematica delle fattispecie.

Nell'ambito del negozio giuridico attributivo, traslativo o modificativo del diritto ad edificare, così come in generale accade per tutti i negozi giuridici, occorre distinguere il piano sostanziale inerente il contenuto del rapporto (il che non può che fare riferimento al diritto oggetto del rapporto stesso), dal diverso piano degli effetti che

quel rapporto genera. Ora, la vicenda sulla quale ha inciso la normativa posta dalla novella, non si riferisce al rapporto sostanziale e dunque all'oggetto del rapporto giuridico, ma esclusivamente all'ambito degli effetti che il rapporto determina, dei quali la nuova norma consente la pubblicità. Con la conseguenza che è del tutto errato partire dalla norma dell'articolo 2643 C.C., per giungere alla definizione della natura giuridica del diritto oggetto della fattispecie di cui la norma stessa pur si occupa ma solo limitatamente al piano del suo esercizio e delle vicende relative.

Tali considerazioni portano ad escludere, a prescindere dal problema della attuale inesistenza, a livello istituzionale, di una disposizione statale effettivamente introduttiva di una nuova categoria di diritti reali, che il diritto edificatorio possa farsi rientrare tra i diritti reali e, ancor di più, tra i diritti reali immobiliari.

Se così è, sembra opportuno cercare una diversa ricostruzione giuridica, alternativa a quella che afferma l'esistenza, nel diritto edificatorio, di una natura reale immobiliare.

Qualora si dia per presupposto che l'ottica alla quale guarda la novella normativa non è quella relativa al **piano del diritto oggetto del rapporto**, ma quella relativa al **piano degli effetti che il rapporto genera**, e quindi alle vicende giuridiche che il rapporto può determinare, è possibile concludere come, nella negoziazione sottesa alla disposizione della capacità edificatoria di un terreno, non sia propriamente ravvisabile una vicenda negoziale che dà luogo alla trasmissione o alla costituzione di diritti reali, bensì, una fattispecie capace di determinare una modificazione del *contenuto economico* del diritto di proprietà.

Le vicende che attengono ai cd. diritti edificatori, niente altro determinano se non una sottrazione, al diritto di proprietà, di tutta o parte di una facoltà ad esso connessa: la capacità edificatoria. In altri termini, l'utilizzo delle potenzialità edificatorie relative ad un fondo, se non possono propriamente essere considerate dei beni in senso tecnico-giuridico, costituiscono certamente un'utilità oggettiva connessa al diritto di proprietà afferente un lotto, in grado di conseguire un valore economico ed una conseguente rilevanza negoziale in quanto suscettibile di costituire, da un lato, oggetto di un accordo tra privati in ordine alla sua circolazione, e, dall'altro lato, oggetto di una regolamentazione amministrativamente controllata, in ordine alla sua fruizione.

Di conseguenza le vicende che apparentemente possono inquadrarsi nell'ambito di una fattispecie dispositiva di diritti, di matrice prettamente privatistica, costituiscono, in realtà, l'effetto di un più articolato procedimento di natura mista, privata ed amministrativa che, sulla base di un intervento negoziale privatistico, e dell'altrettanto necessario intervento, diretto o indiretto, da parte della P.A., conducono ad una compressione o ad una espansione, a seconda dei casi, di una facoltà naturalmente connessa al diritto di proprietà, quale la capacità edificatoria.

Ma quel che la novella normativa introducente la trascrivibilità degli accordi di cessione dei diritti edificatori ha comportato, va ben oltre il dato apparente. Se la funzione che essa, *prima facie*, ha avuto, è quella di avere consentito un ampliamento delle fattispecie negoziali trascrivibili con funzione di pubblicità dichiarativa, in effetti, attraverso la previsione della possibilità di dare piena pubblicità a tali fattispecie negoziali, il legislatore ha, di fatto, consentito una sorta di emancipazione del concetto di sfruttamento della cubatura dall'ambito strettamente pubblicistico, conferendo agli accordi inerenti la cessione di volumetria una valenza quasi esclusivamente privatistica, pur nell'ambito di accordi diretti alla pianificazione del territorio.

E' fuori dubbio, infatti, che la previsione della piena trascrivibilità dell'accordo di cessione volumetrica, nei termini generali con i quali è stata trattata dalla novella, sembra legittimare il perfezionamento e la possibile pubblicità dell'accordo medesimo, a prescindere da qualunque coinvolgimento della P.A., alla sola condizione che la "disponibilità" del diritto edificatorio di cui si tratti, sia previsto da normative statali o regionali (anche indipendentemente da un riscontro dei requisiti tipicamente previsti dalla norma).

E, del resto, i recenti sviluppi normativi regionali in materia urbanistica, attraverso la

previsione di figure come quelle della "perequazione urbanistica" o della "compensazione urbanistica", di cui più appresso accenneremo, posizionano l'intervento della P.A., tradizionalmente di natura "adesiva" rispetto all'accordo privato, non più su un piano meramente discrezionale (che si concreta nel rilascio, o meno, di un permesso di costruire per una volumetria superiore a quella consentita), ma su un piano del tutto obbligatorio. Se, infatti, per effetto dell'avvenuta cessione a titolo gratuito di un'area vincolata al Comune, viene riconosciuta, al privato cedente l'area, quasi si trattasse di un corrispettivo, la piena disponibilità della volumetria che a quell'area era afferente, l'atto amministrativo diretto a riconoscere, al cessionario di quella volumetria, una capacità edificatoria maggiore rispetto a quella originariamente goduta, non può più essere meramente discrezionale ma vincolante, quale diretta conseguenza della avvenuta cessione gratuita dell'area (vincolata) a favore del Comune.

L'atipicità che è connessa agli accordi negoziali dispositivi del diritto ad edificare, allora, non è determinata dalla atipicità del diritto di cui è oggetto il rapporto, sibbene dalla atipicità dei beni e delle vicende che il rapporto stesso genera e dalla atipicità con cui funzioneranno i suoi effetti. Sotto tali aspetti, si può concludere trattarsi di una negoziazione che si caratterizza per una duplice peculiarità. Da un lato assume ad oggetto una nuova categoria di beni che stanno a metà strada tra un bene immateriale ed un bene materiale: la cubatura, quale utilità economica non materiale collegata ad un mero sfruttamento potenziale del diritto di proprietà che diventa però bene materiale all'atto della propria esecuzione. I novelli istituti della "perequazione urbanistica" e della "compensazione urbanistica" trovano il proprio fondamento in una assunta separabilità del concetto di "indice edificatorio" rispetto al bene immobile-terreno dal quale trae origine l'indice stesso, attraverso un'operazione di separazione, generante l'autonoma rilevanza patrimoniale e poi giuridica dei due elementi, un tempo impensabile, divenendo, a questo punto, l'indice volumetrico, un bene che, a tutti gli effetti, è autonomamente trasferibile e negoziabile.

Dall'altro lato ci si trova dinanzi ad una negoziazione che, pur dovendo coinvolgere in linea di principio l'ambito amministrativo, è capace di prescindere anche del tutto, sussumendo in maniera pressoché totalizzante, nell'ambito del diritto privato, ciò che un tempo costituiva una riserva di potestà esclusiva della P.A..

Il che avviene in piena coerenza con quei presupposti storici che, attraverso il tempo, hanno gradatamente condotto ad una tendenziale apertura del potere pubblico verso le esigenze private, anche in campi, come quello della programmazione urbanistica, un tempo appannaggio esclusivo di scelte operabili solo dalla P.A.

I NUOVI FENOMENI INTRODOTTI A LIVELLO LOCALE: LA PEREQUAZIONE URBANISTICA – LA COMPENSAZIONE URBANISTICA – L'INCENTIVAZIONE.

A questo nuovo corso sono direttamente riferibili due considerazioni.

In prima battuta, a livello generale, con riferimento alle fonti normative in materia urbanistica, è opportuno considerare come si sia assistito ad un radicale mutamento d'indirizzo che ha condotto, da un accentramento pressoché esclusivo del potere normativo in capo allo Stato, ad una progressiva attribuzione di tale potere alle Regioni e alle autonomie locali, in piena attuazione al principio contenuto nel terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione secondo cui spetta alle Regioni la potestà legislativa in ogni materia che non sia espressamente riservata alla legislazione dello Stato. Il risultato di questo mutamento di indirizzo relativamente alle fonti di disciplina, ha condotto all'emanazione di normative urbanistiche regionali che consentono oggi alle amministrazioni locali di adottare strumenti specifici di pianificazione territoriale del tutto autonomi rispetto alle disposizioni di principio esistenti a livello nazionale.

In secondo luogo, da un punto di vista più squisitamente operativo, non è casuale

come al vecchio ed antiquato concetto di Piano Regolatore Generale si sia sostituito il più moderno e dinamico concetto di Piano di Governo del Territorio che rappresenta anzitutto uno strumento in cui non è più ravvisabile la tradizionale dicotomia "cittadino-P.A.", in un rapporto che vede quest'ultima comunque su un piano di preordinazione rispetto alle esigenze del primo, ma consente l'attribuzione alla cittadinanza addirittura di un potere propositivo (e non più semplicemente critico a posteriori, come accadeva per il caso delle possibili "osservazioni" che il cittadino poteva effettuare rispetto all'adottato PRG, nelle more dell'approvazione dello stesso da parte della Regione), tanto da potersi parlare di *progettazione territoriale partecipata*.

Ed è proprio nell'ambito dei PGT che si inseriscono prepotentemente nuovi strumenti, deputati alla regolamentazione dello sfruttamento edilizio del territorio, latamente esecutivi della programmazione territoriale, che vanno sotto le definizioni di "perequazione urbanistica", "compensazione urbanistica" e "incentivazione urbanistica".

Invero, già a livello nazionale, con la legge 15 dicembre 2004 n. 308 (art. 1, commi 21 e 22) il meccanismo perequativo fa il suo ingresso concettuale nell'ambito della pianificazione territoriale con la previsione secondo la quale, in presenza di un vincolo sopravvenuto rispetto alle previsioni di piano che determini l'effettiva inedificabilità di un certo lotto in considerazione della sua speciale destinazione a pubblica utilità, il proprietario di tale lotto, a condizione di cedere gratuitamente l'area interessata dal vincolo al Comune, avrà facoltà di richiedere l'esercizio di analogo diritto ad edificare su altra area facente parte dello stesso territorio comunale.

Ad onta, tuttavia, di questa manifestazione concettuale di principio, ricavabile dalla norma nazionale appena citata, l'evoluzione del concetto perequativo e di altri analoghi strumenti di pianificazione programmata con l'intervento privato, come la "compensazione urbanistica" e l'"incentivazione urbanistica", difficilmente riescono a soggiacere ad una definizione unitaria, univocamente valida per qualsiasi ambito regionale, proprio perché, le diverse ed autonome elaborazioni del principio, hanno dato luogo a risultati piuttosto diversi. Il che ha perfino condotto alcuni a dubitare di un possibile riferimento semantico ad un concetto unitario di "perequazione urbanistica".

In linea di massima, tuttavia, è abbastanza esatto affermare che la perequazione nasce dalla necessità di contemperare due distinti interessi: da un lato, l'interesse del proprietario del suolo edificabile a ricevere vantaggio dallo sfruttamento edificatorio del proprio immobile; dall'altro, l'interesse della collettività a godere di un patrimonio pubblico di strutture dedicate alle esigenze collettive.

Questi due interessi che, in linea di principio, possono non essere necessariamente confliggenti, in alcune ipotesi, invece, non potranno attuarsi se non l'uno a discapito dell'altro. Spesso, infatti, al fine di assicurare alla collettività la realizzazione di strutture che rispondono agli interessi comuni, l'Amministrazione comunale dovrà, per un verso, procurarsi aree sulle quali effettuare gli interventi di pubblica utilità, in tal modo sottraendole allo sfruttamento edificatorio privato e, dall'altro lato, obbligare, chi può e intenda edificare, all'adempimento di oneri pecuniari necessari alla contribuzione delle spese per la realizzazione delle dotazioni pubbliche necessarie, provvedendo però a rifondere al legittimo proprietario gli indennizzi compensativi dei vincoli introdotti.

L'intento che si cerca di perseguire con la "perequazione urbanistica" è anzitutto quello di spalmare a vantaggio di tutte le aree ricomprese in un medesimo **comparto** (intendendosi per "comparto" un insieme di aree individuate per caratteristiche analoghe sotto l'aspetto delle condizioni di fatto e di diritto) un medesimo indice di edificabilità, tendenzialmente inferiore al minimo consentito, senza distinzione tra aree soggette a sfruttamento edificatorio ed aree a standards o comunque non edificabili.

In tal modo si rende, da una parte, economicamente uguale il valore di tutti i lotti

ricompresi nel comparto in quanto dotati di un medesimo indice edificatorio ma, di fatto, dall'altra parte, si attua una situazione per la quale alcuni di questi lotti, essendo destinati ad aree a standard o altrimenti inedificabili privatamente perché destinati ad opere di pubblica utilità, godono di una volumetria soltanto virtuale, perché di fatto non sfruttabile; mentre gli altri lotti, quelli effettivamente edificabili, godono di un indice volumetrico talmente basso da non rendere economicamente conveniente un effettivo sfruttamento edilizio dell'area.

A questo punto, attraverso lo strumento della perequazione si consente che, a patto della cessione gratuita al Comune del lotto destinato all'intervento di pubblica utilità, il Comune attribuisca, all'ex titolare di quel lotto, la possibilità di scambiare sul mercato l'indice volumetrico (virtuale) di cui il lotto disponeva. Laddove all'acquisizione di quell'indice sarà sicuramente interessato, in un'ottica di mercato degli indici volumetrici, colui il quale è titolare di un'area, effettivamente edificabile, ma che gode, in base alle previsioni di piano, di un indice di edificabilità, talmente basso, da rendere improbabile l'interesse all'intervento edilizio.

Ciò induce a ritenere, in altri termini, che, con la previsione dello strumento perequativo, il piano urbanistico del territorio finisca per suddividere i fondi sostanzialmente in due sole macro-categorie: "**fondi-sorgenti**" e "**fondi accipienti**", a seconda che il fondo appartenga alla categoria dei fondi variamente vincolati ad interventi di pubblica utilità e che, quindi, dispongono di una volumetria soltanto virtuale ma non concretamente utilizzabile per gli scopi edificatori, quanto meno privati, oppure appartenga alla categoria dei fondi realmente edificabili privatamente ma mancanti di un indice edificatorio per il quale possa giustificarsi economicamente l'intervento edilizio. In tal modo, la trasformazione in senso edificatorio delle aree sfruttabili per gli interventi privati (fondi-accipienti), deve passare attraverso una necessaria acquisizione, al fondo stesso, di volumi derivanti dai fondi-sorgenti che si salderanno alla dotazione intrinseca di volumetria già di spettanza del fondo da sfruttare edificatoriamente.

Per ottenere tale differenza volumetrica, ad esempio, la norma dell'articolo 11 della Legge Regionale Lombardia n. 11 marzo 2005 n. 12 ha consentito, che il soggetto titolare di un potenziale "fondo accipiente" possa rendersi cessionario di volumetria da parte di colui che è titolare di "aree vincolate" per interventi di pubblica utilità e la cui volumetria afferente la propria area (vincolata) è dunque puramente teorica. Il tutto, a patto che il titolare della volumetria cedenda provveda, contestualmente, a cedere, a sua volta, gratuitamente l'area stessa al Comune che provvederà direttamente alla realizzazione, su di essa, delle opere di interesse pubblico o di pubblica utilità individuate dallo strumento urbanistico.

Si attua, in tal modo, un accordo simile alla cessione di cubatura tra i titolari di due aree che, tuttavia, non resta finalizzato a se stesso ma potrà funzionare, per espressa previsione normativa, solo a condizione che tale accordo venga acclarato dal Comune il quale, da parte sua, consentirà questa cessione di volumetria (anche indipendentemente dalla distanza tra le aree interessate) a patto che il proprietario dell'area alla quale afferisce la volumetria da cedere (l'area vincolata) ceda, a sua volta, gratuitamente e contemporaneamente l'area stessa al Comune.

Si tratta, come si vede, di un'operazione negoziale ed economica complessa che soddisfa interessi molteplici: l'interesse del privato costruttore che potrà sfruttare edificatoriamente la propria area, avendo raggiunto, con l'acquisizione di volumetria originariamente mancantegli, l'indice fondiario di edificabilità economicamente rilevante (senza il quale egli non avrebbe concreto interesse ad edificare); l'interesse della Pubblica Amministrazione che si sarà procurata la titolarità delle aree destinate ad interventi di pubblica utilità senza sborsare denaro pubblico; l'interesse del privato titolare dell'area vincolata che avrà sfruttato, se non edificatoriamente, almeno economicamente, la (teorica) volumetria di cui era titolare.

In alternativa a questa vicenda, la stessa norma lombarda prevede la possibilità per il

soggetto titolare di un'**area destinata ad interventi di pubblico interesse ma non disciplinate da piani e da atti di programmazione urbanistica**, la possibilità di ottenere, da parte del Comune, in cambio della cessione gratuita dell'area vincolata alla destinazione a pubblica utilità, altra area pienamente edificabile che otterrà a titolo di permuta; oppure, in alternativa, potrà ottenere - senza acquisizione del diritto di proprietà su alcuna area - l'attribuzione di un ammontare di volumetria sfruttabile edificatoriamente di cui potrà fare libero commercio, magari a favore di chi, titolare di un'area edificabile (individuata dal PGT o da un Piano Attuativo), non disponga della volumetria sufficiente al raggiungimento del limite fondiario minimo di edificabilità.

Si parla, in tale ultimo caso di "**compensazione urbanistica**" a sottolineare il ristoro che deriva per il proprietario che è impossibilitato a sfruttare edificatoriamente la propria area, non ricompresa nello strumento di piano o in altri atti di programmazione urbanistica, in quanto destinata (e quindi vincolata) per il soddisfacimento di un interesse della collettività, dalla acquisizione di un identico indice volumetrico di cui il proprio lotto godeva (e che, poi, potrà commerciare sul mercato a favore di chi, di quella volumetria supplementare, ha bisogno) o, in alternativa, di altra area da acquisire in permuta, in cambio della cessione gratuita al Comune dell'area vincolata.

Un solo cenno, al fine di completezza espositiva, merita il fenomeno della "Incentivazione urbanistica" pur esso previsto dal quinto comma dell'art. 11 della Legge regionale Lombardia n. 12/2005, ma pressochè estraneo a fenomeni negoziali di scambio volumetrico che qui ci interessano.

L'incentivazione consiste nell'attribuzione di una sorta di "bonus" volumetrico (nella misura massima del 15% della volumetria ammessa per il singolo lotto) a favore del proprietario di un'area edificabile che sia ricompresa in zona di riqualificazione urbana, come tale individuata da un Piano attuativo, a fronte di rilevanti benefici pubblici aggiuntivi rispetto all'intervento che, in sé e per sé è migliorativo della situazione urbanistica generale. In pratica, il privato potrà ottenere dall'amministrazione comunale una maggiorazione del volume consentito in cambio di uno specifico vantaggio che l'intervento, con le modalità con le quali viene effettuato, determina a favore della collettività, ad esempio per l'utilizzo, nell'esecuzione dell'intervento stesso, di opere di edilizia bioclimatica o che comunque determinano un consistente risparmio energetico.

IL NECESSARIO SUPERAMENTO DELLA STRUTTURA NEGOZIALE DELL'ATTO COSTITUTIVO DI SERVITU'

A questo punto è d'uopo verificare se, al cospetto di questi sistemi innovativi di programmazione territoriale, l'atto negoziale attraverso il quale essi possano perfezionarsi, possa essere rivestito di una delle due formulazioni negoziali che più successo hanno tradizionalmente conseguito nel trattamento operativo riservato al generico concetto delle cessioni di cubatura: l'atto unilaterale d'obbligo, da una parte, e l'atto costitutivo di servitù, dall'altra.

In entrambe le fattispecie i limiti più sopra richiamati con riferimento al più semplicistico negozio di cessione di cubatura risaltano, al cospetto del fenomeno perequativo e di quello compensativo, ancora con più vigore. Al di là del contestato effetto di realtà che possa collegarsi al vincolo inaedificandi su area, al di là dell'inconsistenza contrattuale che si appalesa, per natura sua stessa, dall'atto di vincolo unilaterale (tale per cui non possa derivare alcuna certezza in ordine al fondo beneficiario della volumetria rinunciata), al di là della innegabile difficoltà di riconoscere un rapporto di servitù anche su fondi assolutamente distanti in totale disapplicazione del brocardo "*praedia vicina esse debent*", si rinvengono, nell'ambito perequativo, due peculiarità che devono condurre ad una scelta operativa diversa.

Il fenomeno perequativo prevede l'esistenza necessaria di un rapporto complesso

chiamato a soggiacere a certe contemporaneità che il negozio costitutivo di servitù e, ancor meno, l'atto unilaterale d'obbligo edilizio con finalità inaedificandi, non potrà soddisfare. Sotto tale aspetto è opportuno rammentare come, nella fattispecie perequativa, intanto il disponente assume il diritto di disporre di un certo quoziente volumetrico, in quanto egli abbia effettuato gratuitamente la cessione della propria area vincolata al Comune il quale, proprio in dipendenza di quella cessione, consente l'abbuono del plus volumetrico di cui poter disporre sul mercato. D'altro canto, il soggetto che ha interesse a procurarsi la volumetria che gli è indispensabile alla realizzazione dell'edificato, non potrà acquisire in nessun modo tale volumetria se non da quegli che, in cambio della facoltà di commerciare la propria volumetria (ormai virtuale), abbia ceduto gratuitamente al Comune l'area a cui la volumetria disponenda afferisce (che è volumetria dal cedente non altrimenti sfruttabile in quanto afferente ad area vincolata ad interventi di interesse pubblico).

A questa prima considerazione si accompagna l'altra, soprattutto connaturata al fenomeno compensativo urbanistico, per cui la volumetria di cui il soggetto cedente l'area al Comune potrà disporre, al momento potrebbe esclusivamente rappresentare una ricchezza meramente potenziale in quanto non ancora collegata ad alcuna cessione in essere e nemmeno in itinere. In altri termini, l'individuazione del fondo che si avvantaggia della maggiore volumetria oggetto di disposizione, da parte del cedente l'area al Comune, può addirittura, al momento, anche mancare, con la conseguenza che finanche un rapporto negoziale di pura cessione potrebbe essere del tutto insoddisfacente e non coerente rispetto al sistema.

Ad avviso di chi scrive, allora, l'intera fattispecie, nella sua complessa trilateralità, almeno potenziale, non può che trovare soddisfazione negoziale attraverso il ricorso al collaudato meccanismo convenzionale urbanistico che si pone a metà strada tra la gestione di interessi esclusivamente privatistici e la soddisfazione di interessi diffusi di matrice pubblicistica.

La convenzione, in aderenza alle disposizioni dello strumento urbanistico attuativo, dovrà dare contezza:

- a) dei vincoli di carattere urbanistico afferenti il lotto che sia stato individuato dallo strumento urbanistico quale lotto a destinazione diversa da quella edificabile (area a standard, vincoli di pubblica utilità, area destinata ad interventi di pubblica utilità);
- b) della cessione gratuita dell'area al Comune che si perfeziona per effetto della convenzione medesima, la quale, quindi, non assume una valenza meramente obbligatoria, ma effetti reali immediati;
- c) del sorgere del formale riconoscimento, in capo al privato cedente l'area, del diritto edificatorio perequativo.

Tale convenzione è oggetto di pubblicità che, in relazione ai punti a) e b) era già obbligatoriamente prevista dall'articolo 28, comma 5 della legge 17 agosto 1942 n. 1150, mentre, in relazione al punto c), è soggetta a pubblicità in virtù della novella legislativa che ha introdotto al comma 1 dell'articolo 2643 C.C., il numero 2-bis portante la trascrivibilità dei contratti costituenti diritti edificatori comunque denominati. Si dovrà pervenire ad una duplice formalità pubblicitaria. Con una prima nota si perviene, infatti, alla trascrizione, **A FAVORE DEL COMUNE e A CARICO DEL PRIVATO**:, dei vincoli afferenti l'area e della cessione gratuita dell'area al Comune. Con l'ulteriore nota, invece, si perverrà alla trascrizione **A CARICO DEL COMUNE e A FAVORE DEL PRIVATO**, dei diritti edificatori perequativi generati dalla fattispecie. In entrambe le note, il quadro "B", relativo agli immobili coinvolti, avrà ad oggetto l'area vincolata oggetto di cessione gratuita.

Dopodiché, la volumetria acquisita in capo al privato, potrà:

- a) essere immediatamente alienata a terzi mediante un vero e proprio atto di cessione che, in aderenza a quanto statuito dal novellato articolo 2643 C.C., ha creato, come si è detto sopra, una nuova categoria di utilità afferenti il diritto di proprietà e consistenti nel cosiddetto "diritto edificatorio", suscettibili di avere idonea pubblicità di natura

dichiarativa;

b) essere mantenuta dal titolare, in attesa di sfruttarla su altra area edificabile di propria titolarità;

c) essere immediatamente accorpata alla volumetria di altra area, di titolarità del medesimo soggetto fruente del plus volumetrico consentito, al fine di un tempestivo sfruttamento edificatorio da parte di questi.

La vicenda ha dunque un ulteriore corollario tecnico-operativo.

Nell'ipotesi sub a) si perverrà ad un vero e proprio atto di cessione di volumetria perfettamente trascrivibile sulla scorta di quanto reso ammissibile dal numero 2-bis del primo comma dell'articolo 2643 C.C., in virtù del cd. Decreto Sviluppo. Al regime pubblicitario sarà data attuazione mediante una singola nota di trascrizione **A CARICO DEL CEDENTE e A FAVORE DEL TERZO CESSIONARIO** avente ad oggetto la volumetria trasferita col relativo codice negozio (attualmente dovrebbe essere utilizzato il codice generico 100=atto tra vivi), mentre nel quadro "B", quali immobili oggetto della nota, dovrebbero essere indicati gli estremi catastali dell'area che, con la cessione al Comune, ha dato luogo al diritto edificatorio perequativo. Non sembra priva di qualunque rilevanza, tuttavia, l'indicazione, nel quadro "D" della nota, degli estremi catastali dell'area, di proprietà del terzo cessionario, sulla quale si effettua la concentrazione della volumetria acquisita. E ciò, soprattutto in funzione della necessità di porre un collegamento tra la volumetria acquisita e l'area sulla quale la si intende sfruttare, al fine di dare contezza al Comune di quell'incremento volumetrico capace di giustificare il rilascio di un permesso di costruire o l'adesione incontestata ad una S.C.I.A. (laddove ammessa) con la quale si è notiziato al Comune un intervento edilizio portante espressioni volumetriche superiori a quelle inizialmente consentite.

Più complesse possono sembrare, almeno sotto l'aspetto pubblicitario, le ipotesi sub b) e sub c). Nel primo caso, come è ovvio, non determinandosi attualmente alcuna mossa dei dadi sul campo, nulla dovrà essere perfezionato, né a livello contrattuale, né, tanto meno, a livello pubblicitario. Nel secondo caso il definitivo accorpamento della volumetria acquisita in conseguenza dello strumento perequativo alla volumetria di spettanza di una certa area, deve essere debitamente pubblicizzato al fine di evitare che possano continuare a circolare diritti edificatori già esauriti e quindi al fine di evitare che possano essere riutilizzati commercialmente diritti edificatori già utilizzati, nel contempo pervenendo ad una documentazione capace di dare contezza al Comune dell'intento di accorpamento della volumetria disponibile con la volumetria afferente una certa area al fine, come sopra, di consentire la giustificazione di un permesso di costruire o di una SCIA, ove ammessa, per uno sfruttamento edificatorio che sia l'espressione di un potenziale volumetrico maggiore rispetto a quello *naturalmente* consentito per quell'area.

In entrambe le ipotesi considerate si potrebbe pensare ad un supporto documentale, come quello che sta dettando le prime esperienze presso il Comune di Milano, costituito da un registro delle volumetrie o dei diritti edificatori ove vengano annotati, con un efficacia pubblicitaria che non è quella tipica dei Pubblici Registri Immobiliari, ma quella di natura amministrativa, le avvenute attribuzioni o gli avvenuti trasferimenti delle volumetrie e quindi le relative spettanze. A tale registro e, anzi, sulla base delle risultanze di tale registro, il Comune dovrebbe provvedere al rilascio, nelle mani del soggetto che assume essere titolare di un certo quoziente volumetrico derivante da una perequazione o da una compensazione, di un certificato attestante l'effettiva titolarità del diritto edificatorio che poi lo stesso Comune provvederà a ritirare o ad annotare di annullamento al momento della richiesta di un provvedimento edilizio abilitativo che, tenuto conto del plus volumetrico goduto, sia funzionalizzato ad una realizzazione edilizia volumetricamente superiore a quella originariamente consentita.

Qualche problema in più potrebbe aversi con riguardo alla commerciabilità di un diritto edificatorio che sia stato attribuito al privato, non quale reliquato di un diritto di

piena proprietà su un'area che, originariamente nella sua titolarità, sia stata ceduta al Comune per effetto del programma perequativo o compensativo, ma che sia stato attribuito per effetto del meccanismo di incentivazione. In tal caso chi si avvantaggia del diritto edificatorio non è colui che ha subito uno spoglio della piena proprietà di un'area, e segnatamente di quell'area alla quale la volumetria oggetto del diritto edificatorio attribuitogli afferiva originariamente. Egli è, invece, titolare di un'area sottoposta ad un programma di riqualificazione in riferimento al quale l'interventore si è impegnato ad apportare specifici benefici (ad esempio utilizzazione di un progetto edilizio bioclimatico) supplementari rispetto agli ordinari benefici derivanti dall'intervento di riqualificazione (incentivazione urbanistica). Perciò, nei casi anzidetti, il beneficiario del diritto edificatorio acquisisce la volumetria in dipendenza di una "concessione" da parte della P.A., quale premio per l'aver assunto determinati obblighi, ma indipendentemente da una avvenuta pregressa cessione della proprietà di un'area dalla quale si sarebbe dovuta originare la volumetria acquisita.

Se il diritto edificatorio viene acquisito in dipendenza di un accordo di incentivazione, occorrerà, anzitutto pervenire ad una convenzione con il Comune dalla quale si evinca:

- a) quali siano gli obblighi gravanti sul proprietario dell'area ricadente nel programma di riqualificazione (modalità dell'intervento, termini entro i quali deve essere eseguito, descrizione del tipo di intervento, obiettivi dell'intervento);
- b) quali siano gli obblighi supplementari assunti dall'interventore per assicurare quel plus di vantaggi alla collettività in dipendenza dei quali si genera la incentivazione;
- c) la descrizione dei vincoli afferenti l'area oggetto di intervento;
- d) gli elementi essenziali del diritto edificatorio attribuito (ammontare della volumetria concessa; termini entro i quali potrà sfruttarsi tale volumetria; modalità inerenti l'eventuale trasferimento a terzi; etc.).

A questo punto la perfezionata convenzione dovrà essere debitamente pubblicizzata. Dovranno predisporre due note di trascrizione. Con la prima, si attuerà la pubblicità degli elementi di cui ai superiori punti a) - b) e c), in tali campi già obbligatoriamente prevista dall'articolo 28, comma 5 della legge 17 agosto 1942 n. 1150. La nota, in relazione ai soggetti, comporterà una trascrizione **A FAVORE DEL COMUNE e A CARICO DEL PRIVATO PROPRIETARIO DELL'AREA;** mentre, quanto al quadro "B" relativo agli immobili, conterrà l'indicazione dei dati catastali dell'area oggetto dell'intervento di riqualificazione.

Con la seconda nota sarà pubblicizzata la generazione del diritto edificatorio in capo al privato, suscettibile di pubblicizzazione in virtù della novella legislativa che ha introdotto al comma 1 dell'articolo 2643 C.C., il numero 2-bis portante la trascrivibilità dei contratti costituenti diritti edificatori comunque denominati. La nota, in relazione ai soggetti, comporterà una trascrizione **A FAVORE DEL PRIVATO PROPRIETARIO DELL'AREA e A CARICO DEL COMUNE;** mentre, quanto al quadro "B" relativo agli immobili, conterrà sempre l'indicazione dei dati catastali dell'area oggetto dell'intervento di riqualificazione.

NOTE:

Si riporta il testo completo dell'articolo 11 della Legge Regionale Lombardia n. 12/2005:

<< 1- Sulla base dei criteri definiti dal documento di piano, i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale possono ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, confermate le volumetrie degli edifici

esistenti, se mantenuti. Ai fini della realizzazione della volumetria complessiva derivante dall'indice di edificabilità attribuito, i predetti piani ed atti di programmazione individuano gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l'edificazione e le aree da cedersi gratuitamente al Comune o da asservirsi, per la realizzazione di servizi ed infrastrutture nonché per le compensazioni urbanistiche in permuta con aree di cui al comma tre.

2- Sulla base dei criteri di cui al comma 1, nel Piano delle Regole, i Comuni, ai fini di perequazione urbanistica, possono attribuire a tutte le aree del territorio comunale, ad eccezione delle aree destinate all'agricoltura e di quelle non soggette a trasformazione urbanistica, un identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario, differenziato per parti del territorio comunale, disciplinandone, altresì il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti, in relazione ai vari tipi di intervento previsti. In caso di avvalimento di tali facoltà, nel Piano delle Regole è inoltre regolamentata la cessione gratuita al Comune delle aree destinate nel Piano stesso alla realizzazione di opere di urbanizzazione, ovvero di servizi ed attrezzature pubbliche o di interesse pubblico o generale, da effettuarsi all'atto della utilizzazione dei diritti edificatori, così come determinati in applicazione di detto criterio perequativo.

3- Fermo restando quanto disposto dall'articolo 1, commi da 21 a 24, della legge 15 dicembre 2004 n. 308 (delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione), alle aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale, non disciplinate da piani e da atti di programmazioni, possono essere attribuiti, a compensazione della loro cessione gratuita al Comune, aree in permuta o diritti edificatori trasferibili su aree edificabili previste dagli atti di PGT anche non soggette a piano attuativo. In alternativa a tale attribuzione di diritti edificatori, sulla base delle indicazioni del Piano dei Servizi, il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico o generale, mediante accreditamento o stipulazione di convenzioni con il Comune per la gestione del servizio.

4- I diritti edificatori attribuiti a titolo di compensazione, ai sensi del comma tre, sono liberamente commerciabili.

5- Il Documento di Piano può prevedere, a fronte di rilevanti benefici pubblici, aggiuntivi rispetto a quelli dovuti e coerenti con gli obiettivi fissati, una disciplina di incentivazione, in misura non superiore al 15% della volumetria ammessa, per interventi ricompresi in piani attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana, consistente nell'attribuzione di indici differenziati determinati in funzione degli obiettivi di cui sopra. Analoga disciplina di incentivazione può essere prevista anche ai fini della promozione dell'edilizia bioclimatica e del risparmio energetico, in coerenza con i criteri e gli indirizzi regionali previsti dall'articolo 44, comma 18. >>.