

*La nozione di area edificabile a fini fiscali anche alla luce della Corte di Cassazione, sez. unite, 29 ottobre 2020 n. 23902*

**Indice sommario: Premessa; 1. cessione di cubatura; 2. diritti edificatori; 3. diritti edificatori compensativi; le S.U. n. 23902/2020.**

### **Premessa**

La presente relazione si pone l'obiettivo di analizzare la sentenza resa a S.U. n. 23902/2020 in ordine alla natura giuridica dei diritti edificatori di tipo compensativo, al fine di individuare l'odierna nozione di area edificabile a fini fiscali .

I diritti edificatori di tipo compensativo sono diritti riconosciuti dalla p.a. al privato come corrispettivo del sacrificio di quest'ultimo generato dalla cessione gratuita di un proprio terreno alla pa oppure dall'apposizione su di esso di un vincolo di inedificabilità.

Le S.U. si sono interrogate sulla natura giuridica di tali diritti, affermando che non si tratta di diritti reali, osservando, in particolare, che ove ad un terreno sia sottratta la propria edificabilità in attuazione di quanto previsto da strumenti urbanistici, questo non possa essere soggetto ad imposizione ICI<sup>1</sup>.

Al fine di ricostruire la pronuncia, il ragionamento seguito dalle S.U. e le argomentazioni sostenute, è utile dapprima illustrare i caratteri essenziali di alcuni istituti quali la cessione di cubatura e i diritti edificatori, differenziando questi ultimi in diritti compensativi, perequativi ed incentivanti.

Dopo aver chiarito le suddette nozioni, ci si soffermerà sulla nozione di diritto edificatorio compensativo che è stata principalmente oggetto della sentenza della Corte di Cassazione.

### **La cessione di cubatura**

Per "cubatura" ci si riferisce generalmente alla potenzialità edificatoria di un terreno che, al fine di soddisfare l'esigenza dell'autonomia privata di disporre di un proprio diritto, può essere ceduta ,mediante un accordo tra le parti interessate, a favore di un suolo di proprietà dell'acquirente<sup>2</sup>.

---

1 G. GIRELLI, Dubbi in materia di base imponibile Imu, in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, fasc. 3, p. 1004 ss. In passato, prevaleva la tesi della c.d. "edificabilità di fatto", secondo la qua le non era corretto ritenere un'area utilizzabile a scopo edificatorio sol perché incluso in zone edificabili da uno strumento urbanistico generale, senza attendere le ulteriori indicazioni dei piani attuativi, volti a precisare il concreto ed effettivo esercizio dello ius aedificandi da parte dei privati. Vedi Cass., sez. V, 16 novembre 2004, n. 21644. Per la dottrina, M. TRIMELONI, Ancora sulla nozione di "area fabbricabile" nella disciplina dell'Ici, in *Finanza locale*, 2005, p. 97 ss. A.QUATTROCCHI, op. ult. cit., p. 115 ss.; G. DE MARZO, Ici ed edificabilità dei suoli, in *Urbanistica e appalti*, 2005, fasc. 2, p. 169 ss.

2 Sulla cessione di cubatura cfr. CAMPANILE, CRIVELLARI, GENGHINI, "I diritti reali", volume quinto dei "Manuali notarili" a cura di Ludovico Genghini, Cedam, 2011, p. 269-273.

Il legislatore, tuttavia, non ha mai previsto nulla a livello normativo, non rinvenendosi alcuna disciplina del fenomeno della cessione di cubatura.

Ciò ha condotto a dubbi ermeneutici in ordine alla nozione e ai presupposti di tale fattispecie.

La nozione è stata ricostruita dalla dottrina come negozio di cessione della volumetria inerente ad un determinato terreno in favore di un altro soggetto, al fine di potenziarne la capacità edificatoria.

I presupposti vengono individuati nell'esigenza che i terreni appartengano a soggetti diversi (alterità soggettiva), che riguardino la medesima area del piano regolatore generale, che non vi siano previsioni contrarie a detta cessione e, infine, che non vi sia un diniego da parte della pa.

Ne deriva che si tratta di un fenomeno che intreccia profili privatistici e pubblicistici, essendo l'accordo tra i privati necessario, ma non sufficiente, dovendo sussistere un assenso da parte della p.a. comunale competente, consistente nel rilascio della concessione o di altro titolo edilizio maggiorato con riferimento al terreno in favore del quale viene ceduta la cubatura.

È per questo che sono sorte perplessità in merito alla natura giuridica del negozio di cessione di cubatura, culminate in un articolato e complesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Il dibattito va affrontato con riguardo al **periodo antecedente** l'innovazione legislativa ex art. 2643 n.2bis c.c. verificando, poi, se le ricostruzioni proposte siano ancora attuali e compatibili con la nuova disciplina

### **Due sono le grandi aree di pensiero sul tema.**

**Gli orientamenti c.d. a base negoziale** che valorizzano, pur riconoscendo il ruolo della p.a., l'autonomia negoziale e **quelli a base amministrativa**, caratterizzati dalla centralità del provvedimento amministrativo.

**ORIENTAMENTI A BASE AMMINISTRATIVA:** la tesi del negozio ad effetti obbligatori da quella dell'autosufficienza del provvedimento amministrativo.

**1) tesi del negozio ad effetti obbligatori:** la cessione di cubatura costituisce un procedimento a formazione progressiva il cui fulcro è il provvedimento con il quale il Comune rilascia il permesso di costruire maggiorato.

Sebbene l'autonomia negoziale abbia una rilevanza per l'ottenimento del provvedimento è solo quest'ultimo a consentire il perfezionamento del procedimento, con la modifica del p.r.g. ad opera della pa che esercita, a differenza che per il permesso di costruire, attività discrezionale.

**2) tesi dell'autosufficienza del provvedimento amministrativo,** ritenendo non necessario un atto negoziale privato, realizzandosi la cessione per mezzo del solo provvedimento amministrativo, una volta che il cessionario abbia reso nota al Comune l'adesione del cedente al trasferimento di cubatura.

### **ORIENTAMENTI A BASE NEGOZIALE:**

- **diritto di superficie** che può nascere dall'alienazione separata di una costruzione non ancora edificata. La tesi è criticata da quanti rilevano che nella cessione di cubatura ci incrementa una facoltà di esercizio di un diritto su cosa propria che è sempre stata propria, mentre la superficie fa acquisire un diritto ad edificare su cosa altrui.

- **vincolo di destinazione** a favore del fondo confinante, in quanto il cedente si obbliga a non utilizzare l'area a fini edilizi, concedendo detta facoltà al cessionario.

Il proprietario del fondo si autovincola limitando il proprio diritto di proprietà, giacché decide di non costruire sul proprio fondo ma di fare costruire altri.

Tuttavia, le critiche sottolineano come non possa configurarsi una rinuncia in senso tecnico, trattandosi di mera rinuncia abdicativa, privandosi il soggetto di un diritto soggettivo senza trasferirlo ad altri.

- **servitù negativa (di non edificare)** un vincolo di inedificabilità rispetto al quale il provvedimento amministrativo avrebbe una funzione di mero controllo.

Tuttavia, si è osservato, le servitù richiedono la contiguità dei fondi, in forza del principio *praedia vicina esse debent*, mentre la cessione può riguardare fondi distanti tra loro.

- **negozio traslativo di diritto reale risolutivamente condizionato** al mancato rilascio da parte della p.a. del permesso di costruire maggiorato. In questo modo, però, si violerebbero i principi di tipicità e *numerus clausus* dei diritti reali.

- **contratto traslativo della proprietà** avente ad oggetto non il fondo, ma la cubatura, considerandola bene a sé stante in senso economico-giuridico.

## **LA NATURA GIURIDICA DOPO LA RIFORMA DEL DECRETO SVILUPPO (d.l. 70/2011)**

L'introduzione del n. 2bis dell'art.2643 c.c., secondo la tesi prevalente si sarebbe data conferma agli orientamenti che prospettavano un vincolo a carattere reale, collocando così la cessione di cubatura tra gli effetti reali e non obbligatori.

La nuova previsione permette di **escludere la validità delle tesi** che facevano riferimento alla **servitù e al negozio di destinazione**, riferendosi la norma al "trasferimento di diritti edificatori", incompatibile sia con una servitù sia con un vincolo di destinazione si esclude anche la tesi del **trasferimento del bene-cubatura** perché non si giustificerebbe la necessità di ricorrere al n. 2bis, essendo sufficiente i numeri 1 o 10 dell'art. 2643 c.c.

**Più coerente** con la riforma appare la **tesi del trasferimento di un nuovo diritto reale immobiliare** con cui il cedente, distaccando in tutto o in parte la facoltà di costruire inerente al proprio diritto di proprietà, forma un diritto a sé stante che trasferisce ad altro soggetto, proprietario di un fondo contiguo.

**Una più recente ricostruzione**, pur riconducendo la cessione ai **negozi ad efficacia reale**, la ricostruisce come contratto avente ad oggetto la *chance* edificatoria derivante dall'interesse legittimo pretensivo di cui il cedente è titolare nel contesto del procedimento amministrativo.

Questa tesi presuppone che l'interesse legittimo possa essere trasferito mediante un contratto ad effetti reali secondo una lettura evoluta dell'art. 1376 c.c. che pare alludere anche agli interessi legittimi.

A seguito della cessione, infatti, il cessionario vanta un'aspettativa a che la p.a. rilasci il titolo abilitativo maggiorato.

Con la l. 26 aprile 2012 n. 44 è stato inserito l'art. 2645-quater c.c. che disciplina la trascrizione degli atti volti all'imposizione di un vincolo pubblicistico, rientrando tra questi anche la cessione di cubatura. Tale innovazione normativa ha evidenziato l'interesse del legislatore di disciplinare la circolazione della cubatura, senza, tuttavia, individuare una nozione e dei presupposti specifici per la configurazione del fenomeno che restano, dunque, ancora controversi, con conseguenze significative in ordine alla tassazione dell'atto di cessione. Sul punto è stata di recente rimessa alle S.U. della Corte di Cassazione la questione riguardante la natura giuridica della cessione di cubatura, al fine di eliminare le incertezze a riguardo <sup>3</sup>.

### **I diritti edificatori**

Come per la cessione di cubatura, anche per i diritti edificatori non è presente una disciplina generale che individui gli aspetti fondamentali di tali diritti.

La nozione di diritti edificatori, pertanto, è stata individuata dalla dottrina alla luce dell'art. 2643, co. 1 n. 2bis.

Con il termine diritti edificatori si intendono situazioni soggettive cui si riconosce la possibilità di intraprendere un'attività edilizia su un determinato terreno.

La natura giuridica di questi diritti è dibattuta.

-situazioni attinenti sfera amministrativa

-natura reale

L'art.5, comma 3, del D.L. 70/11 (c.d. D.L. Sviluppo), il n. 2 bis all'art. 2643 co.1 c.c. prevede la trascrizione dei contratti che trasferiscono "i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale, nonché nelle convenzioni urbanistiche ad essi relative".

I diritti edificatori sono strumenti mediante i quali, una volta riconosciuti ai privati proprietari delle aree un pari diritto in astratto, è possibile che gli stessi si riferiscano ad un ambito spaziale anche

---

3 Cass. Ord. 15 settembre 2020 n. 19152

differente rispetto a quello originariamente legato alla proprietà del suolo così come spettante ad ogni singolo proprietario.

Occorre, tuttavia, per poter legittimamente esercitare attività edificatoria raggiungere un indice fondiario minimo che deve essere reperito sul territorio dai proprietari delle aree destinate alle opere pubbliche. Ogni proprietario quindi non può sfruttare in concreto il proprio diritto all'edificazione, visto che l'area soggetta a perequazione non raggiunge il limite minimo dell'indice di edificabilità previsto, ma dovrà procurarsi la differenza volumetrica tra quella di cui già è titolare e quella teorica minima.

Tramite lo scambio dei diritti edificatori è possibile per i singoli proprietari monetizzare lo jus edificandi oppure, all'opposto, ottenere la concreta possibilità di edificare.

Diversamente dalla cessione di cubatura, in cui l'iniziativa volta al potenziamento dell'edificabilità di una determinata area di terreno deriva da privati che si accordano e l'intervento della p.a. è solo successivo, il rapporto con la pubblica amministrazione nell'ambito dei diritti edificatori non si pone a conclusione dell'iter di trasferimento, ma all'origine in quanto l'esistenza di tali diritti deriva da un riconoscimento pubblico da parte della pa competente.

I diritti edificatori si possono distinguere in varie tipologie a seconda delle diverse finalità perseguite dalla pubblica amministrazione.

Le tipologie di diritti edificatori non possono essere accomunate in unica specie, pur appartenendo al medesimo genere.

Essi possono trarre origine da vicende riconducibili negli alvei delle metodiche perequative, compensative, incentivanti o semplicemente rientrare nell'ambito di semplici operazioni di micro pianificazione privata.

Possono essere individuate, da un punto di vista teorico tre differenze essenziali.

### **1) Sotto il profilo teleologico**

**I diritti edificatori di fonte perequativa hanno una funzione redistributiva.** Ad essi ricorre l'amministrazione comunale per l'allocatione delle dotazioni volumetriche per consentire ai proprietari di concorrere comunque alla distribuzione dei benefici economici indotti dal piano allo scopo di realizzare l'eguaglianza sostanziale di cui all'art.3 della Costituzione. Tali diritti edificatori di origine perequativa generati dal fondo, non possono essere spesi sul fondo.

**I diritti edificatori di fonte compensativa** hanno, invece, **funzione squisitamente indennitaria**, in quanto sono rivolti allo scopo di ristorare i proprietari di specifici fondi degli obblighi di dare o di *facere* imposti su di loro e da loro adempiuti. Hanno, insomma, la funzione di riequilibrare la lesione subita dal titolare del diritto reale sul fondo colpito dai vincoli pre-espropriativi o gravato da obblighi di riqualificazione, sia pure non immediatamente, ma in un tempo differito o attraverso la

cessione onerosa a terzi del diritto edificatorio così generato o attraverso la sua utilizzazione diretta su un fondo;

## **2) Sotto il profilo della fonte**

I primi sono assegnati direttamente dal piano e possono formare oggetto di scambio dal momento della approvazione del piano dal quale discendono in modo diretto. I secondi, pur rinvenendo nel piano la regola che determina la loro misura quantitativa, verranno assegnati al soggetto proprietario del fondo vincolato o gravato da obblighi di *facere* solo rispettivamente all'esito della concreta cessione del fondo o dell'esatto adempimento dell'obbligazione di riqualificazione paesaggistico-ambientale. A differenza dei primi di fonte perequativa, tali diritti edificatori compensativi potranno essere scambiati solo dopo la loro generazione, per effetto della condotta tenuta dall'accipiente.

## **3) Sotto il profilo della diversa relazione con l'esercizio del potere pianificatorio da parte dell'amministrazione.**

Se i diritti edificatori perequativi sono sempre immanentemente sottoposti al potere di ritiro da parte dell'amministrazione, ciò non accade per i diritti di stampo compensativo, generati da una prestazione che il privato ha già assolto.

**L'attuale testo del n. 2-bis dell'art. 2643 c.c. concerne, infatti, i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale. Gli atti aventi ad oggetto la costituzione, il trasferimento o la modificazione dei diritti edificatori, quale sia il loro *nomen iuris* devono essere trascritti.**

La norma si limita, insomma, a delineare quali siano gli atti aventi ad oggetto diritti edificatori che devono essere trascritti, senza nulla aggiungere in ordine alle diverse tipologie di essi. Si tratta, infatti, di ipotesi aventi una diversa fonte (non solo legislativa statale o regionale, ma spesso, semplicemente derivante da norme comunali di piano), alla quale è necessario fare un immediato riferimento per potere regolare al meglio contrattualmente i rapporti tra le parti e conseguentemente tra costoro e la pubblica amministrazione, limitando i rischi di un contenzioso che potrebbero discendere dalla difettosa qualificazione della fattispecie.

**Vengono *quoad effectum* in definitiva accomunate ipotesi diverse in ordine alla fonte dalla quale promanano;**

**La disposizione aveva riguardo alla trascrizione dei contratti traslativi dei diritti edificatori, ma tralasciava qualsiasi riferimento alle fattispecie modificative e costitutive degli stessi.**

Ciò che rileva dal punto di vista della pubblicità immobiliare sono evidentemente le vicende concernenti il trasferimento di siffatti beni e non i provvedimenti amministrativi che li conformano, pur potendo questi ultimi trovare fondamento nell'accesso al sistema pubblicitario per il generale riferimento normativo contenuto nell'art. 2645 c.c.

Le vicende che riguardano i permessi di costruire, dal rilascio all'eventuale ritiro in autotutela all'annullamento non devono avere emersione pubblicitaria presso i registri dell'Agenzia delle entrate, sezione territorio, ma solo evidentemente le vicende descritte nell'art. 2643 c.c. Allo stesso modo, nessun rilievo pubblicitario devono avere le vicende inerenti il contenuto del diritto edificatorio. In questo senso, allora la vicenda estrema dell'estinzione del diritto edificatorio per effetto di successivi provvedimenti amministrativi non ha nessun rilievo pubblicitario, pur avendo grande rilevanza urbanistica e contrattuale in relazione alla caducazione del contratto stesso. Del pari, per le stesse ragioni nessun rilievo pubblicitario è necessario che abbia l'evento costitutivo del diritto edificatorio qualificabile in termini di provvedimento amministrativo, pur potendo in tal caso proprio in virtù del ricordato riferimento all'art. 2645 c.c. anche tale ipotesi trovare emersione pubblicitaria con valenza appunto di mera pubblicità notizia.

Possono essere, in concreto, individuate **tre fasi nella circolazione della cubatura.**

La fase di **decollo** che afferisce il tempo del distacco dei diritti edificatori dall'area di pertinenza.

La fase del **volo** è, per così dire, intermedia ed attiene alla circolazione dei diritti edificatori immediatamente dopo il decollo ma anteriormente al concreto sfruttamento edificatoria degli stessi.

In tale fase, non è previsto, nella generalità dei casi, né un limite soggettivo in relazione alla qualità dell'acquirente, né numerico dei passaggi traslativi della cubatura, ben potendo ipotizzarsi una pluralità di trasferimenti da un soggetto ad un altro. Una tale ricostruzione è possibile solo ove si abbandonino evidentemente impostazioni teoriche che richiamano posizioni giuridiche obbligatorie o condizionate, che non appaiono in linea con la ricostruzione teorico pratica della fattispecie: i negozi aventi ad oggetto i diritti edificatori sono di per sé già perfetti da un punto di vista giuridico indipendentemente dal rilascio del titolo abilitativo, come è palese nell'ipotesi di un loro acquisto prima ancora di avere individuato le aree di atterraggio. Come è stato in precedenza osservato, non muta in ipotesi di cessione in volo dei diritti edificatori, la loro natura giuridica. La circolazione di questi ultimi, infatti, in tale fase, opera mediante una sorta di frattura del legame genetico con il fondo che li ha originati e non richiede neppure la titolarità di un'area sulla quale programmare il loro atterraggio.

Resta, infine, la fase per così dire finale della circolazione della volumetria nella quale l'acquisto dei diritti edificatori viene impiegato per consentire l'incremento della capacità volumetrica di un fondo diverso rispetto quello che gli aveva in origine generati; un tale momento viene comunemente definito da un punto di vista tecnico come **"atterraggio"**.

Non basta, insomma, essere titolari dei diritti edificatori per costruire, ma è necessario altresì che la volumetria atterri in un'area. La determinazione del luogo di atterraggio dei diritti edificatori deve essere predeterminata in ogni caso dagli strumenti urbanistici.

Concentrando l'attenzione sui diritti edificatori compensativi, va sottolineata la differenza rispetto a quelli perequativi.

Il diritto edificatorio compensativo si configura come fattispecie a formazione progressiva. Nel caso del diritto edificatorio perequativo non è presente l'iter progressivo sopra indicato (decollo-volo-atte­rraggio). Il diritto, infatti, è attribuito direttamente ad un terreno del privato e quest'ultimo in cambio ha l'onere di riqualificare l'area in cui il detto terreno si trova.

Da questa differenza scaturiscono le diverse soluzioni adottate dalla Suprema Corte con riferimento alla tassazione ICI del terreno in caso di diritto edificatorio compensativo e di diritto edificatorio perequativo.

Alla luce delle premesse effettuate, è opportuno ricostruire la pronuncia della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 29.10.2020, n. 23902.

**Le Sezioni Unite si pronunciano sulla questione rimessa con ordinanza n. 26016/2019 e stabiliscono che l'area prima edificabile, poi assoggettata a vincolo di inedificabilità assoluta e inserita in un programma attributivo di diritti edificatori compensativi non è soggetta a Ici / Imu.**

Il diritto edificatorio compensativo non ha natura reale, non inerisce al fondo, non costituisce una sua qualità intrinseca ed è trasferibile separatamente da esso.

La Quinta Sezione della Corte di Cassazione, rilevando la controversa natura giuridica dei diritti edificatori, rimetteva alle Sezioni Unite la questione con ordinanza n. 26016/2019.

Nell'ordinanza, la Sezione sosteneva la non debenza dell'imposta poiché, quanto meno nella fase di "volo" del diritto edificatorio, il proprietario non possiede alcuna area fabbricabile.

La Corte osservava che i diritti edificatori sono strumenti volti all'evoluzione e al superamento della cd. "zonizzazione", ossia la tecnica di pianificazione urbanistica che prevede la suddivisione del territorio in zone di qualificazione, intervento e destinazione d'uso.

Questa tecnica di pianificazione, infatti, produce una disparità di trattamento tra i proprietari di fondi omogenei a seconda della loro casuale ubicazione e richiede agli enti pubblici costi e tempi per espropriare aree e destinarle al pubblico interesse.

A correzione di tali storture sono state sperimentate forme di urbanistica consensuale, ad esempio riconoscendo posizioni giuridiche qualificate (come i diritti edificatori) ai proprietari di fondi interessati da restrizioni di natura pubblicistica. Tuttavia, tale circostanza presuppone il riconoscimento che lo *jus aedificandi*, cioè il diritto a edificare, estrinsecazione del diritto di proprietà, è scindibile dal suolo che lo ha originato ed è trasferibile, attraverso forme negoziali, indipendentemente dal trasferimento della proprietà del suolo stesso.

La perequazione urbanistica costituisce una tecnica di pianificazione volta a dividere il territorio in ambiti omogenei, composti da terreni contigui, e a distribuire *tanto* l'edificabilità *quanto* gli oneri di



contribuire a riqualificazioni, urbanizzazioni e realizzazione di servizi di pubblica utilità a tutti i proprietari di aree interne ad essi in modo paritetico e proporzionale.

Questa tecnica permette di attribuire a ciascun proprietario un indice edificatorio inferiore a quello minimo fondiario, indispensabile per l'edificazione, cosicché per edificare sia necessario acquistare i diritti edificatori da altri proprietari che li possiedono. I diritti edificatori sono attribuiti dal piano urbanistico, ma sono negoziabili e utilizzabili per edificare all'interno del comparto.

La pronuncia si sofferma, poi, sullo strumento della compensazione urbanistica, tecnica di pianificazione che fa in modo di riconoscere al privato un indice di capacità edificatoria (il diritto edificatorio) fruibile su altra area, anche non contigua ed anche successivamente individuata, a fronte della cessione della propria area alla P.A. per la trasformazione per pubblico interesse, o dell'imposizione su di essa di un vincolo di inedificabilità o preordinato all'esproprio.

Come già visto, l'*iter* inizia con una fase di *decollo*, in cui il diritto edificatorio viene assegnato al proprietario che ha subito il vincolo, e termina con una fase di *atterraggio*, in cui viene individuato il terreno su cui il diritto può essere esercitato, separate da una fase di *volo*, durante la quale il credito edificatorio è stato assegnato, ma non è stata ancora individuata l'area di destinazione.

Le Sezioni Unite ricordano che la disciplina dell'ICI funge da riferimento per l'Imu che ha accolto le medesime nozioni di aree fabbricabili, ha anch'essa previsto un'elencazione tassativa degli immobili colpiti e condiviso la relazione di realtà con tali immobili.

La Corte esclude la natura reale dei diritti edificatori, osservando che essi sono oggetto di una disciplina variegata, contenuta per lo più nelle legislazioni regionali. La mancanza di definizioni unitarie non consente, pertanto, di ricondurli a uno dei diritti reali disciplinati dal Codice Civile, che sono un numero chiuso.

I diritti edificatori si distinguono *tanto* dalla servitù, *quanto* dalla superficie, ossia da quei diritti reali a cui più potrebbero avvicinarsi:

- nei diritti edificatori manca il rapporto di dominanza-asservimento tra i fondi correlati che contraddistingue le servitù. Inoltre, utilità e *vicinitas* non potrebbero riferirsi a un'area ancora da individuare, come quella di arrivo;
- nei diritti edificatori l'alterità riguarda i luoghi di produzione e esercizio dello *jus aedificandi*, mentre nella superficie vi è alterità soggettiva tra proprietario del fondo e proprietario dell'edificio sovrastante.

La Corte sottolinea che la natura reale dei diritti edificatori è da escludere soprattutto se si considera che essi sono totalmente distaccati e autonomi dal fondo di origine.

La connessione fondiaria con il fondo d'origine è funzionale ed estrinseca, ma non reale: il diritto edificatorio non è inerente né immediatamente pertinente al fondo d'origine.

La mancanza dell'inerenza è ancor più palese nella fase di volo: il diritto non può essere esercitato né sul fondo di partenza, né su quello di arrivo che, talvolta, non è ancora stato individuato.

La fattispecie in esame del diritto edificatorio non può assimilarsi neanche alle obbligazioni *propter rem*: esse sorgono nei soli casi e con il contenuto previsto dalla legge (che non menziona i diritti edificatori), sono caratterizzate dal diritto di seguito con il terreno (che manca del tutto nel diritto edificatorio) e rappresentano un debito per il proprietario (non un credito come è invece il diritto edificatorio).

Tali considerazioni conducono, pertanto, la Corte ad escludere la natura reale dei diritti edificatori. Relativamente all'Ici, la pronuncia afferma che il presupposto dell'imposta è il possesso di area fabbricabile<sup>4</sup>: conta la potenzialità edificatoria del suolo, anche se non immediatamente attuabile. Per questo, il fondo inserito in un programma di perequazione urbanistica con attribuzione di diritti edificatori è soggetto a Ici: infatti, lì il diritto edificatorio è attribuito direttamente al fondo e l'edificazione avverrà comunque all'interno del comparto, senza necessità di successiva individuazione ed effettiva assegnazione di aree surrogatorie di atterraggio.

All'opposto, nell'ipotesi di compensazione urbanistica, il diritto edificatorio è giuridicamente ed economicamente autonomo rispetto al suolo da cui promana: tale diritto verrà esercitato su un altro fondo, ancora da individuarsi. Ciò, nell'impostazione delle Sezioni Unite, esclude la tassazione Ici.

In conclusione, si rileva che l'area, prima edificabile poi assoggettata a vincolo di inedificabilità assoluta, non è da considerare edificabile a fini Ici se inserita in un programma di compensazione urbanistica con attribuzione al proprietario di diritti edificatori compensativi, poiché questi non hanno natura reale, non ineriscono al terreno, non sono sue qualità intrinseche e sono trasferibili separatamente da esso.

---

4 P. PURI, La nuova nozione di terreno edificabile fra interventi giurisprudenziali e legislativi, in Riv. dir. tribut., 2007, fasc. 2, p. 80 ss

