**I CONTROLLI CHE L’UFFICIO TECNICO DEVE EFFETTUARE NEL CASO DI RICHIESTA DI EDIFICAZIONE TRAMITE TRASFERIMENTO DI CUBATURA**

di Mario Petrulli

1. **Premessa**

È noto che l'istituto dell'asservimento, consistente nella volontaria rinuncia alle possibilità edificatorie di un lotto in favore del loro sfruttamento in un'altra particella, serve ad accrescere la potenzialità edilizia di un'area per mezzo dell'utilizzo, ivi, della cubatura realizzabile in una particella contigua e del conseguente computo anche della superficie di quest'ultima, ai fini della verifica del rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria. Il presupposto logico dell'asservimento deve essere rinvenuto nella indifferenza, ai fini del corretto sviluppo della densità edilizia (per come configurato negli atti pianificatori), della materiale collocazione dei fabbricati, atteso, infatti, che, per il rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria, assume esclusiva rilevanza il fatto che il rapporto tra area edificabile e volumetria realizzabile nella zona di riferimento resti nei limiti fissati dal piano, risultando del tutto neutra l'ubicazione degli edifici all'interno del comparto (fatti salvi, ovviamente, il rispetto delle distanze e di eventuali prescrizioni sulla superficie minima dei lotti).

È noto che la giurisprudenza[[1]](#footnote-1) ritenga generalmente ammissibile il trasferimento di cubatura, salvo che la normativa settoriale urbanistica (ovvero gli strumenti di pianificazione territoriale) lo vieti per particolari ragioni[[2]](#footnote-2). In altri termini, il trasferimento di diritti edificatori trova il proprio limite, oltre che in eventuali discipline speciali della legislazione urbanistica, nelle statuizioni degli strumenti urbanistici, i quali potrebbero vietare tali operazioni per alcune aree, oppure contenere previsioni inerenti alla determinazione della volumetria realizzabile fondata su criteri incompatibili con il suo trasferimento.

È altrettanto evidente che la cessione di cubatura non possa considerarsi un mero negozio bilaterale tra privati ma abbia una rilevanza pubblica, dovendosi coordinare con le disposizioni contenute negli strumenti urbanistici.

Il compito di meglio delineare la concreta attuazione della cessione di cubatura è stato affidato alla giurisprudenza e proprio dall’analisi della casistica è possibile individuare una serie di principi che possono essere di ausilio all’ufficio tecnico nella gestione di pratiche edilizie interessate dalla cessione in discorso.

1. **Il primo controllo: la normativa regionale e le previsioni urbanistiche locali**

È quasi superfluo evidenziarlo, ma il primo controllo deve riguardare la normativa regionale e le previsioni urbanistiche locali. Ed infatti, è possibile che dette fonti contengano norme rilevanti ai nostri fini; ad esempio:

* la Legge Regionale Campania n. 14/1982 prevede che, nelle zone agricole, il trasferimento di cubatura sia possibile nel limite di 500 mc. e solo per soddisfare le esigenze abitative dell’imprenditore agricolo[[3]](#footnote-3) (Titolo II, punto 1.8);
* il Comune di Ribera (AG) vieta la cessione di cubatura a favore di are della zona A (centro stoico)[[4]](#footnote-4);
* il Comune di Ozieri (SS) consente la cessione di cubatura solo se i lotti non distino più di 100 metri fra loro[[5]](#footnote-5).

In ogni caso, è bene ricordare che la giurisprudenza ritiene ammissibile la cessione di cubatura anche in assenza di indicazioni e disciplina da parte della Legge Regionale o degli strumenti urbanistici[[6]](#footnote-6).

1. **Il secondo controllo: la c.d. omogeneità dei fondi**

Il secondo elemento riguarda la c.d. omogeneità dei fondi: ciò significa che sia il fondo cedente sia il fondo ricevente devono avere la medesima destinazione urbanistica[[7]](#footnote-7). Diversamente, nella zona in cui viene aggiunta cubatura potrebbe determinarsi un superamento della densità edilizia massima consentita dallo strumento urbanistico[[8]](#footnote-8). Secondo la giurisprudenza amministrativa, tale requisito “*è volto ad assicurare che non si stravolgano le previsioni di piano, che sono legate alla rilevazione della volumetria esistente, in modo da determinare, secondo gli standard del DM 1444/68, a quale tipologia di comparto edificabile appartiene l’area; se fosse ammessa la cessione di cubatura tra fondi aventi qualificazione urbanistica di ZTO differenti si otterrebbe che l’indice di densità territoriale potrebbe essere alterato o superato nei limiti massimi*”[[9]](#footnote-9).

Secondo la Corte di cassazione[[10]](#footnote-10), ove fosse consentita la cessione di cubatura fra terreni aventi diversa destinazione urbanistica le esigenze di pianificazione urbanistica che avevano presieduto alla scelta amministrativa di differenziare gli indici di edificabilità dei due fondi, ovvero la loro stessa destinazione, rimarrebbero inevitabilmente insoddisfatte.

1. **Il terzo controllo: la c.d. contiguità dei fondi**

Il terzo elemento, invece, consiste nella c.d. continguità dei fondi: ciò significa che i fondi devono essere confinanti o, quantomeno, significativamente vicini. È evidente che tale requisito, tranne che nell’ipotesi ovvia di condivisione di un lato quale confine fra i due lotti, sia da riscontrare con una verifica puntuale caso per caso, in mancanza di una univoca previsione normativa e senza poter prescindere dalla concretezza delle singole fattispecie[[11]](#footnote-11).

Anche qui la casistica giurisprudenziale può essere utile: infatti, la significativa vicinanza è stata ritenuta esistente nel caso di due fondi distanzi fra loro circa 35 metri[[12]](#footnote-12), 40 metri[[13]](#footnote-13), ovvero posti ad una distanza oscillante fra i 21 ed i 40 metri[[14]](#footnote-14) o, ancora, fra i 25 ed i 30 metri[[15]](#footnote-15); al contrario, è stata negata nel caso di una distanza di circa 300 metri[[16]](#footnote-16).

Sempre la giurisprudenza ha chiarito che non è di ostacolo la presenza di una strada o di un fosso di scolo fra i lotti[[17]](#footnote-17) ai fini della contiguità.

Secondo la Corte di cassazione[[18]](#footnote-18), il requisito della vicinanza fra fondo cedente e fondo ricevente è fondamentale per evitare per un verso una situazione di "affollamento edilizio" in determinate zone (quelle ove sono ubicati i fondi cessionari) e di carenza in altre (ove sono situate i terreni cedenti), con evidente pregiudizio per l'attuazione dei complessivi criteri di programmazione edilizia contenuti negli strumenti urbanistici.

1. **Un’ipotesi particolare: la cessione di cubatura fra lotti ricadenti in Comuni diversi**

Proprio lo stretto e inscindibile legame tra atti di asservimento e rispetto delle prescrizioni della normativa urbanistica, quale espressione del governo e della pianificazione del territorio comunale induce a ritenere non ammissibili ai fini del rilascio di provvedimenti autorizzativi in materia edilizia – atti di asservimento tra terreni ubicati in Comuni diversi.

1. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 4861/2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. “*Deve ritenersi inammissibile il trasferimento di cubatura a fronte di una norma di piano che per le zone agricole, non ammette costruzioni in lotti di dimensioni inferiori ad un limite minimo fissato dal piano medesimo, in quanto la ratio di una disposizione siffatta si connette al prefigurato regime di edificazione nelle zone agricole ed al nesso di funzionalità delle costruzioni ammissibili rispetto alla gestione di aziende agricole*”: TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. 19 settembre 2014, n. 1657. [↑](#footnote-ref-2)
3. Per un caso concreto si rinvia a TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 5 settembre 2017, n. 4221. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 2 del Regolamento comunale, delibera C.C. n. 37 del 10 ottobre 2017, contenente i ***c***riteri per l'attuazione della cessione della cubatura di cui all'art. 22 della legge regionale n. 16/2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. Regolamento Edilizio, delib. C.C. n. 29/1992, art. 2.1.13. [↑](#footnote-ref-5)
6. TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. 19 settembre 2014, n. 1657. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 22 ottobre 2007, n. 5496; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, sent. 6 dicembre 2011, n. 5867. [↑](#footnote-ref-7)
8. TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. 19 settembre 2014, n. 1657. [↑](#footnote-ref-8)
9. TAR Sicilia, Catania, sez. I, sent. 12 ottobre 2010, n. 4113. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sez. III pen., sent. n. 26714/2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. TAR Piemonte, sez. II, sent. 18 luglio 2018, n. 890. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 6734/2003 [↑](#footnote-ref-12)
13. TAR Piemonte, sez. II, sent. 18 luglio 2018, n. 890. [↑](#footnote-ref-13)
14. TAR Sicilia, Catania, sez. I, sent. 12 ottobre 2010, n. 4113. [↑](#footnote-ref-14)
15. TAR Puglia, Lecce, sez. III, sent. 7 maggio 2012, n. 776. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 14 aprile 2016, n. 1515. [↑](#footnote-ref-16)
17. TAR Sicilia, Catania, sent. n. 189/2005. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sez. III pen., sent. n. 26714/2015. [↑](#footnote-ref-18)