

La natura giuridica dei diritti edificatori e il particolare regime di pubblicità nei Comuni della Regione Lombardia

Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 05 giugno 2023, n. 5469

DI ANNA LAURA RUM

ABSTRACT: Il contributo propone un'analisi commentata della sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n.5469 del 2023, in tema di diritti edificatori, loro controversa natura giuridica e regime pubblicitario. In particolare, oltre alla normativa nazionale in materia di pubblicità dei diritti edificatori, verrà analizzata la disciplina del c.d. registro delle cessioni dei diritti edificatori, contenuta nella normativa specifica per i Comuni della Regione Lombardia, di cui alla l.r. 12/2005, che alla prima si affianca ed è subordinata.

Sarà descritta la vicenda fattuale da cui ha avuto origine il ricorso (infra par. 1) e verranno analizzate nel dettaglio le argomentazioni rese dal Consiglio di Stato in sentenza, con particolare riferimento alla questione giuridica centrale sulla quale si snoda il provvedimento in esame (infra par. 2).

ABSTRACT: *This article analyzes the Consiglio di Stato's decision on the building rights, their controversial nature and legal publicity, showing and examining the facts of the case (infra par. 1) and the Court's arguments (infra par. 2).*

All the aspects of the national and regional legislation of the Lombardy region about the land and real estate registers will be analyzed in depth.

1. I fatti di causa

La ricorrente appellata, una società immobiliare, ha acquistato, da una S.r.l. rimasta estranea al processo, un terreno al quale si riferiscono i diritti edificatori oggetto di causa. Il terreno in questione, di circa 6000 mq, è disciplinato sotto il profilo urbanistico da un piano particolareggiato, approvato con deliberazione del Consiglio comunale e dalla relativa convenzione stipulata fra il Comune e il locale Istituto autonomo case popolari.

In base al piano particolareggiato e alla convenzione, il terreno in questione era individuato come specifico lotto ed era edificabile per una superficie lorda di pavimento totale di mq 16.320 ed una superficie coperta di mq 6.650.

Lo stesso terreno, in base al nuovo piano di governo del territorio – PGT del Comune, approvato successivamente, è stato classificato come area disciplinata da normativa transitoria, ricadente in ambito interessato da provvedimenti in itinere, adottati ed approvati, e, cioè, dal piano particolareggiato e dalla convenzione suddetti.

In concreto, nella causa è pacifico che il terreno mantenga i diritti edificatori così come originariamente previsti dal piano attuativo, ma per costruirvi devono essere

* In Giurisprudenza e Controllo

rispettate le prescrizioni di carattere idrogeologico, di salvaguardia e di sensibilità paesaggistica, di cui alle norme del nuovo PGT, e in particolare le prescrizioni concernenti le aziende a rischio di incidente rilevante e quelle relative alla sensibilità paesaggistica del paesaggio urbano.

Ancora, è pacifico che la S.r.l. cedente aveva già legittimamente realizzato sul terreno in questione costruzioni per mq/slp 6.521,25. Quindi, con l'atto di acquisto, la ricorrente appellata veniva ad acquistare diritti edificatori per il residuo, ovvero per 9.798,75 di slp e mq 1.873,29 di superficie coperta, da realizzare con interventi successivi.

La ricorrente appellata, poi, avendo ceduto ad un'altra S.r.l., anch'essa estranea al processo, una parte di quanto così acquistato, ovvero diritti edificatori per 2.500 mq di slp, chiedeva al Comune fossero annotati nel registro delle cessioni dei diritti edificatori lo stesso trasferimento dei diritti edificatori, la conservazione nella propria titolarità dei residui mq di slp, pertinenti al terreno interessato e la propria intenzione di cedere questi residui mq 6.995,75 di slp a privati o alla stessa amministrazione comunale, anche frazionatamente.

Il registro delle cessioni dei diritti edificatori in parola, in particolare, è stato istituito in conformità all'art. 11 c. 4 della l.r. n.12/2005, secondo il quale "I diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e di compensazione [...] sono commerciabili e vengono collocati privilegiando gli ambiti di rigenerazione urbana. I Comuni istituiscono il registro delle cessioni dei diritti edificatori, aggiornato e reso pubblico secondo modalità stabilite dagli stessi Comuni". Nel Comune che interessa nella causa, il registro è stato istituito con deliberazione della Giunta comunale e ulteriormente disciplinato con successiva determinazione dirigenziale.

A fronte della richiesta della ricorrente appellata, il Comune opponeva il rigetto, spiegando, in motivazione, che i diritti edificatori in questione derivano da un piano attuativo approvato prima dell'entrata in vigore dell'attuale PGT e che questo piano attuativo, secondo l'art. 31 delle norme di attuazione - NTA al piano delle regole - PdR che è parte del nuovo PGT stesso, rimane soggetto alle previsioni urbanistiche vigenti al momento dell'approvazione stessa. Dato che fra queste previsioni non vi è il registro delle cessioni, istituito nel vigore del PGT attuale, ovvero a quello approvato con la delibera consiliare 16/2012 citata, il Comune ha negato le annotazioni richieste.

Con la sentenza appellata, il T.a.r. ha parzialmente accolto il ricorso proposto dalla società contro il provvedimento in questione, accogliendo il secondo motivo di ricorso e con esso la domanda di annullamento del provvedimento stesso, per un asserito difetto di motivazione. In proposito, ha ritenuto che nel registro delle cessioni di cui si tratta ai sensi dell'art. 11 comma 4 l.r. 12/2005 astrattamente possano essere annotati tutti i trasferimenti di diritti edificatori che provengano da atti con i quali il Comune ed il privato abbiano concordato la cessione di aree pubbliche in cambio di volumetria edificabile, e non soltanto i trasferimenti di diritti edificatori attribuiti a titolo di compensazione ovvero di perequazione in base al PGT successivo.

Sullo stesso punto, il T.a.r. ha invece escluso che il registro possa costituire "luogo di pubblicità di tutte le forme di cessione di diritti edificatori", in quanto estendere l'iscrivibilità nel registro stesso "a tutte le operazioni di cessione di cubatura finirebbe per farne una duplicazione dei registri immobiliari previsti dal Codice civile, falsando così la sua funzione pubblicistica", la quale sarebbe "strettamente legata alla necessità degli uffici comunali di avere contezza degli eventuali trasferimenti di volumetria contro i fondi cedenti ed a favore dei fondi accipienti previsti dal PGT senza dover ricorrere ai complessi sistemi di pubblicità attuati dai registri immobiliari".

Sempre nel merito, il T.a.r. ha respinto la domanda volta ad ottenere in via diretta l'annotazione nel registro degli atti di cui si è detto, in quanto, in mancanza dell'atto

di trasferimento dei diritti edificatori, non sussisterebbe “la prova che si tratti di quella quota di edificabilità che è stata concentrata sul lotto 17 c.d. G, in conseguenza dell’avvenuta cessione al Comune di aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione, ed il cui accertamento è di competenza del Comune a seguito dell’annullamento del diniego”. Nel registro, infatti, non sarebbero iscritte tutte le cessioni di diritti edificatori, ma solo quelle – anteriori o posteriori al nuovo PGT – provenienti “da atti con i quali il Comune ed il privato abbiano concordato la cessione di aree pubbliche in cambio di volumetria edificabile”.

Il T.a.r. ha, quindi, respinto la domanda di risarcimento, ritenendo non provata la spettanza del bene della vita, ovvero del titolo all’iscrizione, definita peraltro atto di semplice pubblicità notizia, non in grado di influenzare la commerciabilità dei diritti cui si riferisce.

Contro questa sentenza, il Comune ha proposto appello principale, con il quale ha contestato l’interpretazione dell’art. 11 c. 4 l.r. 12/2005 data dal T.a.r. e sostiene invece che l’annotazione sul registro sarebbe possibile solo per i diritti attribuiti a titolo di perequazione, ovvero compensazione, in base al nuovo PGT.

Con successiva istanza, il Comune ha dedotto che, nel frattempo, la società appellata aveva promosso il giudizio di ottemperanza alla sentenza di I grado, ritenendo di avere, in base alla sentenza, titolo per ottenere le annotazioni richieste ed aveva quindi chiesto la sospensione cautelare della sentenza impugnata.

La società appellata, con memoria, ha chiesto che l’appello principale e la domanda cautelare fossero respinti e, con altra memoria, ha riproposto i motivi dedotti in I grado e dichiarati assorbiti in quella sede. Con successivo atto, ha proposto appello incidentale, deducendo che la prova della continuità è quindi, dal suo punto di vista, il titolo all’immediata annotazione di quanto richiesto, vi sarebbero stati ed ha quindi riproposto la relativa domanda, assieme alla domanda risarcitoria, ritenendo la spettanza del bene della vita.

2. Le argomentazioni del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato, preliminarmente, chiarisce la questione oggetto del giudizio, che riguarda la possibilità o impossibilità di dare pubblicità sul registro per cui è causa, agli atti della parte appellata.

Quindi, procede dando atto che l’istituzione del registro delle cessioni dei diritti edificatori è prevista in via generale dall’art. 11 c. 4 della l.r. Lombardia 12/2005, che però nulla di specifico dice sul suo possibile contenuto, limitandosi a prevedere che esso sia comunale ed “aggiornato e reso pubblico secondo modalità stabilite dagli stessi Comuni”. Il Collegio pone in evidenza che l’istituzione di questo registro, pur prevista in termini imperativi, di fatto è rimessa all’iniziativa del singolo Comune e potrebbe in questo senso anche mancare, dato che la norma non prevede limiti temporali entro i quali procedervi, né meccanismi sostitutivi nel caso di inerzia dell’ente interessato.

Il Collegio, poi, osserva che nel Comune parte in causa, il registro è stato istituito con una delibera di Giunta, la quale contiene una disciplina essenziale dell’istituto e che, in ordine all’origine dei diritti, la delibera fa esclusivo riferimento al PGT approvato e prevede che l’iscrizione sul registro avvenga d’ufficio, se si tratta di diritti “dell’amministrazione comunale”, ovvero su richiesta del privato, ma sempre relativamente a diritti sorti “per l’attuazione delle previsioni del PGT”. Oltre a ciò, la delibera prevede che il registro sia tenuto dal Responsabile del Servizio pianificazione “che provvede all’annotazione dei diritti e al costante aggiornamento dei dati, provvedendo alle annotazioni successive” e che a fronte dell’annotazione sia rilasciato “un certificato” che la attesta.

Il Collegio osserva che il Comune, nel provvedimento impugnato, ha escluso la possibilità di iscrivere gli atti di interesse della società appellante, per l'assorbente ragione che essi non hanno per oggetto diritti disciplinati dal PGT: tale interpretazione viene ritenuta corretta da parte del Consiglio di Stato, che ricorda che la pubblicità degli atti concernenti i diritti edificatori è prevista e disciplinata in via generale dall'art. 2643 n. 2 bis del Codice civile, per cui "Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione: [...] 2 bis) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale [...]".

Il Consiglio di Stato, poi, si sofferma sulla natura giuridica dei diritti edificatori, ritenendola controversa: viene evidenziato che, nel corso degli anni, sono state prospettate diverse ricostruzioni che vanno dalle teorie che ne affermano la natura reale – con diversificazioni interne (diritto di proprietà su un bene immateriale, diritto di servitù, nuovo diritto reale) – alle teorie che ne affermano la natura obbligatoria⁽¹⁾.

Il Collegio, a seguire, ricorda che norma regionale riportata inserisce la pubblicità di questi diritti nel sistema della trascrizione immobiliare, disciplinato dal Codice civile, che ne fissa in via generale i presupposti, le modalità e gli effetti, in particolare per dirimere, ai sensi dell'art. 2644 c.c., i conflitti fra più aventi causa dallo stesso autore, in modo uniforme per tutto il territorio nazionale, con la sola limitata eccezione del sistema tavolare delle province ex austriache.

Il Consiglio riporta un principio ben consolidato nella giurisprudenza costituzionale⁽²⁾, in forza del quale la normativa in materia di trascrizione immobiliare fa parte dell'ordinamento civile dello Stato, soggetto per quanto qui interessa, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato stesso, ai sensi dell'art. 117 c. 1 lett. l) della Costituzione, in quanto comprende rapporti di natura privatistica, per i quali vi sono imprescindibili esigenze di uniforme trattamento su tutto il territorio nazionale, che escludono interventi localistici delle Regioni.

Ciò posto, il Collegio afferma che, in termini generali, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 11 c. 4 della l.r. Lombardia 12/2005 esclude in radice che il registro da esso previsto possa avere una valenza generale e quindi possa porsi come strumento di pubblicità immobiliare parallelo e potenzialmente alternativo al sistema della trascrizione previsto dall'ordinamento generale; la norma va invece interpretata in modo restrittivo, limitandone l'applicazione ai soli casi in base ad essa espressamente disciplinati; diversamente, il contrasto con l'art. 117 c. 1 lett. l) sarebbe evidente, perché si andrebbe a creare uno strumento in conflitto con l'uniformità di disciplina richiesta dalla norma costituzionale, messa in discussione non solo per quanto riguarda la Regione Lombardia, cui la norma è per definizione limitata, ma anche a livello di singolo Comune della Regione, dato che l'istituzione del registro è di fatto solo eventuale, e non ne è previsto un modello uniforme.

Nel caso di specie, si dà atto che il Comune si è mosso in questo senso, posto che il registro, così come da esso configurato, si pone come semplice strumento di pubblicità notizia, che dà per presupposto il sistema delle trascrizioni e non intende sostituirsi ad esso.

Il Consiglio rileva, anche, che la disciplina concreta del registro è diversa da quella dei registri immobiliari nazionali, non prevedendo né un registro generale d'ordine per dare priorità ad una formalità rispetto all'altra, né un'efficacia delle iscrizioni in termini paragonabili a quella prevista dall'art. 2644 c.c.: il registro si limita invece a fornire un ausilio per la migliore conoscibilità di una categoria ben precisa di atti, quelli collegati

1 Cass. civ., sez. un., n. 16080/2021

2 Corte Costituzionale, n.431/2007

all'attuazione del PGT approvato, con l'intento di facilitarne la commercializzazione.

Il Consiglio di Stato, in definitiva, ritiene corretta l'interpretazione accolta dal Comune, in base alla quale il registro in questione non può essere impiegato per dare pubblicità ad atti o situazioni di tipo diverso, come invece sostenuto nel ricorso e nella sentenza impugnata e, conclusivamente, in riforma di quest'ultima, dichiara la domanda di annullamento proposta con il ricorso di primo grado respinta e con essa la domanda di iscrizione degli atti di interesse nel registro, sul presupposto che si tratti di atti non iscrivibili.

* * * * *

Massime:

È controversa la natura giuridica dei diritti edificatori. Nel corso degli anni sono state prospettate diverse ricostruzioni che vanno dalle teorie che ne affermano la natura reale – con diversificazioni interne (diritto di proprietà su un bene immateriale, diritto di servitù, nuovo diritto reale) – alle teorie che ne affermano la natura obbligatoria

L'art. 11, c.4, della L.R. Lombardia n. 12/2005 inserisce la pubblicità dei diritti edificatori, tramite annotazione nel Registro delle Cessioni dei diritti edificatori, nel sistema della trascrizione immobiliare, disciplinato dal Codice civile, che ne fissa in via generale i presupposti, le modalità e gli effetti, in particolare per dirimere, ai sensi dell'art. 2644 c.c., i conflitti fra più aventi causa dallo stesso autore, in modo uniforme per tutto il territorio nazionale, con la sola limitata eccezione del sistema tavolare delle province ex austriache

Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 11 c. 4 della L.R. Lombardia n. 12/2005 esclude in radice che il registro da esso previsto possa avere una valenza generale e quindi possa porsi come strumento di pubblicità immobiliare parallelo e potenzialmente alternativo al sistema della trascrizione previsto dall'ordinamento generale; la norma va invece interpretata in modo restrittivo, limitandone l'applicazione ai soli casi in base ad essa espressamente disciplinati