Corte di cassazione - Sezione tributaria - Sentenza 26 novembre 2002-14 maggio 2003 n. 7417
(Presidente: Saccucci; Relatore: Sotgiu; Pm - conforme - Gambardella;
Ricorrente: Rivera; Intimato: Ministero delle Finanze)

Svolgimento del processo

(...) ed (...) Rivera hanno proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza 3 dicembre 1998 della Commissione Tributaria Regionale di Torino, che ha dichiarato imponibile a' fini INVIM la cessione del "diritto di cubatura" di terreno di loro proprietà, effettuato dai Rivera, mediante rogito, in favore del proprietario di area finitima.

La Commissione Regionale ha ritenuto la tassabilità del "diritto di cubatura" in quanto analogo al diritto di superficie, e, in relazione al "momento iniziale e finale" del diritto trasferito, ha rinviato «ai parametri dell'incremento del valore del bene... chiaramente indicati nell'art. 6 Dpr 643/72», ritenendo che agli stessi «ci si debba attenere».

Il ricorso di (...) ed (...) Rivera, notificato al Ministero delle Finanze, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, è affidato a due motivi.

Controparte non si è costituita.

Motivi della decisione

Col primo motivo, i ricorrenti adducono la violazione, da parte dei giudici tributari dell'art. 2 del DPR 643 del 1972, e quindi del principio della tipicità di tali diritti, nonché del dettato dell'art. 2 del DPR 634 del 1972, che non elenca la "cessione di cubatura" fra i diritti reali tassabili, in presenza di una giurisprudenza tutt'altro che unanime e consolidata in ordine alla definizione di tale diritto.

Col secondo motivo, i ricorrenti ulteriormente deducono violazione degli artt. 6 e 9 del DPR 643 del 1972, nonché vizio di motivazione della sentenza impugnata in ordine alla "equivalenza" del diritto di superficie con il "diritto di cubatura" e alla valutazione del bene nel momento iniziale e finale, rispetto alla differenza determinata dalla predetta cessione.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

La sentenza impugnata non individua infatti neppure esattamente gli elementi fattuali del diritto di "cubatura", allorché lo identifica col diritto di superficie, cioè «con la possibilità di costruire sul suolo altrui»; giurisprudenza e dottrina concordano infatti sul fatto che la cubatura è una facoltà che inerisce al diritto di proprietà, avente dunque caratteristiche di diritto reale immobiliare che divengono evidenziati nel momento nel quale, attraverso accordi di trasferimento nei quali confluiscono interessi pubblici e privati, tale facoltà assume consistenza. Attraverso la cessione di cubatura, infatti, una parte trasferisce dal proprio terreno ad altro finitimo o ricompreso nella stessa zona urbanistica, lo *ius aedificandi*, che costituisce una delle qualità essenziali del diritto di proprietà (C. Cost. sent. 5/80), al fine di consentire al cessionario la costruzione di un immobile di volume maggiore di quello cui egli avrebbe altrimenti avuto diritto (Cass. 1352/96), col consenso dell'Autorità comunale, perché sia salvaguardato l'interesse pubblico edilizio, in vista del quale è sancito il limite di edificabilità, interesse che risulta soddisfatto anche se le costruzioni vengono concentrate su una determinata area, permanendo immodificato il rapporto volume/superfici, nell'ambito di una stessa zona urbanistica.

La giurisprudenza di questa Corte ha affrontato il problema della natura giuridica del c.d. "atto di asservimento" con cui viene trasferita la cubatura, prevalentemente sul piano fiscale, riscontrando l'as-

similabilità del trasferimento, ai fini dell'imposta di registro e dell'IVA ad un negozio traslativo di diritti reali immobiliari, omettendo tuttavia di inquadrare la natura di tale diritto nell'ambito dei diritti reali tipici (Cass. 2235/72, 641/73; 802/73; 1231/74; 250/75; 3416/75; 2017/75; 6807/88); ovvero, lo ha talvolta qualificato come servitù (atipica), in quanto attributivo di un vantaggio che inerisce ai terreni come *qualitas fundi* (Cass. 2743/73), talvolta come semplice limitazione legale al diritto di proprietà (Cass. 3334/76) o come rinuncia abdicativa notificata al Comune (Cass. 9081/98), mentre l'assimilazione al diritto di superficie atipico, che ha trovato ingresso in un arresto assai risalente (Cass. 1° giugno 1953 n. 1655), oltreché nella sentenza impugnata, si presta alla facile critica che il cessionario del diritto di cubatura non acquisisce un diritto ad edificare su cosa altrui (cui semmai sottrae la volumetria), ma incrementa, attraverso il negozio di trasferimento, la facoltà di esercizio del diritto inerente alla cosa propria.

Giurisprudenza più recente, pronunciando al di fuori del campo fiscale (Cass. 1352/96) afferma poi che l'accordo con cui una delle parti cede parzialmente per intero la facoltà di edificare inerente al proprio terreno, per consentire all'altra parte, nella stessa zona urbanistica, l'utilizzazione di una volumetria maggiore, non necessita (a differenza quindi del trasferimento dei diritti reali tipici) di atto negoziale, avendo efficacia solo obbligatoria fra i sottoscrittori, mentre il trasferimento di cubatura fra le parti e nei confronti dei terzi, è determinato esclusivamente dal provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che a seguito della rinuncia alla volumetria manifestata al Comune dal cedente in adesione al progetto edilizio presentato dal cessionario, può essere emanato in favore di quest'ultimo dall'Ente pubblico (Cass. 1352/96; 9081/88). Tale ultimo indirizzo giurisprudenziale sembra dunque indicare che la rinuncia preventiva alla cubatura, o l'assenso a che questa sia utilizzata dal cessionario, fungono solo da presupposto affinché l'Autorità preposta al rilascio della licenza edilizia possa autorizzare il cessionario a costruire con la maggiore volumetria che egli acquisisce per effetto di un provvedimento che incrementa in concreto la edificabilità del suo fondo, privandone, in corrispondenza, quello del cedente: in definitiva, dunque, l'evento condizionante l'accordo di trasferimento è rappresentato dal rilascio, peraltro discrezionale, da parte del Comune della concessione edilizia.

Da una elaborazione giurisprudenziale così varia e contraddittoria, ove si susseguono teorie divergenti in ordine alla qualificazione giuridica del diritto di cubatura (dalla più antica, relativa all'assimilabilità al diritto di superficie, della cui improbabilità si è detto, alla teoria della *servitus inaedificandi* o *altius non tollendi*, contestate da questa Corte per essere l'*utilitas* soggetta a condizione amministrativa (Cass. 6807/88 cit.) a quella del negozio meramente obbligatorio (Cass. 1352/96), che lascia insoluto il problema dell'opponibilità ai terzi, alla teoria infine, applicata in campo fiscale del negozio traslativo di diritto reale atipico, cui si riconnettono effetti pratici sul piano impositivo) non è evidentemente ricavabile una definizione certa in ordine alla natura giuridica del diritto di cubatura, se non quella che si tratta di facoltà inerente al diritto di proprietà, come tale avente sicure caratteristiche di realtà. Da tale definizione minima, non può evidentemente discendere un unico risultato utilizzabile a fini fiscali, dovendosi piuttosto far riferimento alle diverse normative riguardanti i singoli tributi, per stabilire se e in che misura la definizione stessa trovi in essere riscontro a fini impositivi.

Diviene allora pacifica l'applicabilità della imposta di registro agli atti di cessione di cubatura, comunque formulati, poiché il disposto di cui al n. 1 della tariffa allegata al DPR 634 del 1972 (riprodotto integralmente nel DPR 131/86) prevede specificamente la tassazione (in misura proporzionale) degli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili in genere e atti traslativi o costitutivi di diritti reali di godimento, compresi la rinuncia... agli stessi; tale dizione muta completamente, invece, per quanto attiene l'INVIM, che si applica (art. 2 comma 1° DPR 643/72) all'atto di alienazione a titolo oneroso o dell'acquisto a titolo gratuito, anche per causa di morte, o per usucapione del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento sull'immobile, specificandosi però, al comma secondo dello stesso articolo, che «per diritti reali di godimento si intendono l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, l'enfiteusi e la superficie», con esclusione quindi di tutte le figure di servitù, oltreché della rinuncia. E poiché il legislatore dell'INVIM non poteva non conoscere la problematica relativa alle cessioni di cubatura, negozi tra l'altro esplicitamente previsti dal Piano regolatore di Torino, approvato con Dp 6 ottobre 1959 (Cass. 2235/72), che hanno in parte originato la copiosa giurisprudenza citata, espressa da questa Corte, deve concludersi che l'esclusione di tali cessioni dall'INVIM è chiaramente ricavabile dalla lettera dell'art. 2, del cit. DPR 643/72, che volutamente si discosta, sul punto, dalla elaborazione presente nella Tariffa allegata alla legge di registro, emanata nello stesso periodo.

Mentre infatti la tassabilità a fini di registro è

insista in ogni atto di trasferimento di diritti reali immobiliari, inclusa la rinuncia agli stessi, l'imposta relativa all'incremento di valore è applicabile soltanto ad atti costitutivi di alcuni diritti immobiliari tipici, senza che si possano, in base alla lettera della legge, creare "assimilazioni" o "analogie" con figure giuridiche ivi non tipizzate.

Ne consegue che il negozio atipico di cessione di cubatura di cui è causa non è soggetto ad INVIM, e ciò comporta l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con cassazione della sentenza impugnata e assorbimento del secondo motivo di ricorso.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti la causa può essere decisa, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., nel merito, con accoglimento del ricorso introduttivo dei contribuenti.

La natura della controversia giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito, accoglie il ricorso introduttivo dei contribuenti.