

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE



**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E
DIRITTO INTERNO IN MATERIA INTERNAZIONALE**

(XIII CICLO)

Abstract

“Dalla cessione di cubatura alla circolazione dei diritti edificatori”

Coordinatore:

Ch.ma Prof.ssa *Maria Cristina FOLLIERO*

Tutor:

Ch.ma Prof.ssa *Vitulia IVONE*

Ch.mo Prof. *Andrea FEDERICO*

Dottorando:

Dott. *Paolo TESAURO OLIVIERI*

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

Abstract

L'art. 5, 3° co., D.L. 13 maggio 2011, n. 70, (cd. Decreto Sviluppo), convertito con Legge 12 luglio 2011, n. 106, introducendo all'art. 2643, 1° co., c.c. il n. 2 *bis*, ha accolto nell'impianto codicistico la figura dei diritti edificatori, dando seguito e considerazione alla prassi della cessione di cubatura ormai invalsa nelle dinamiche contrattuali private.

L'ambiziosa novella, tuttavia, pur nella apprezzabilità dell'intento enunciativo, si concentra nel garantire l'emersione pubblicitaria alla relativa circolazione, spalancando le porte alla maggiore incertezza possibile in ordine alla ricostruzione della natura giuridica e prestando il fianco alle critiche di incompletezza e di scelleratezza della tecnica legislativa.

Occorre denunciare sul punto un metodo non troppo condivisibile adottato in sede di legiferazione che, sul presupposto di legittimare determinate posizioni, opta per l'accoglimento della relativa trascrivibilità, piuttosto che declinarne una compiuta identificazione e disciplina, come è peraltro accaduto per l'art. 2645 *ter* c.c., il quale, comunque, a differenza del caso in esame, pone un accenno di regolamentazione.

L'indagine condotta si pone, pertanto, l'obiettivo di inquadrare la fattispecie di recente introduzione e gli strumenti idonei a trasferirne la titolarità, calandola in un rapporto di confronto con la più antica cubatura e misurandosi col difficile compito di conciliare gli obiettivi pratici con la costruzione teorica.

Certo, deve considerarsi che la complessità del dato normativo da cui si parte e, soprattutto, le interferenze tra gli eterogenei ambiti disciplinari coinvolti, quali quello urbanistico e quello civilistico, conducono il civilista, che non intenda abdicare al sistema di fronte a simili interventi, a orientare il suo sguardo critico su molteplici piani. Si tratta, infatti, di analizzare le proposte ricostruttive avanzate dagli interpreti prima e dopo la citata novella normativa, muovendo dalle prime, dedicate al fenomeno della cessione di cubatura, per giungere alle

più recenti concentrate sul nuovo ambito tematico della pianificazione perequativa, compensativa e incentivante, nell'ottica di rintracciarne un'adeguata collocazione nel quadro delle categorie ordinanti del diritto civile.

Non può tacersi, tuttavia, la peculiare difficoltà che incontra la sussunzione di ipotesi normative assolutamente inedite nei modelli noti, malgrado, a parere di chi scrive, alla collocazione e al tenore letterale della nuova norma vada attribuito un valore dirimente e proficuamente orientativo.

Sulla base degli esiti di tale analisi, si rende necessaria un'operazione di sintesi con gli indici da ultimo assunti in forza della recente riformulazione dell'art. 2643 c.c., indicando, altresì, l'eventuale rapporto di continuità instaurato tra la figura della cubatura nell'inquadramento tradizionale e la nuova fattispecie.

In proposito, occorre accennare alle varie ricostruzioni in ordine alla natura giuridica del negozio di cessione della cubatura, alcune ispirate ad una concezione in termini di diritto reale limitato e, di conseguenza, decise nell'affermare il valore di contratto ad effetti reali della relativa cessione; altre, invece, indifferenti rispetto al ruolo di tale programma negoziale e, certamente, convinte della sua secondarietà rispetto al momento "amministrativistico" della fattispecie.

Il rilievo dell'interesse pubblico al rispetto delle regole di programmazione urbanistica e ad una corretta, armonica ed omogenea espansione edilizia nel territorio interessato ha, infatti, indotto parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza a sminuire il ruolo giocato dall'autonomia privata nell'ambito della cessione di volumetria, tanto da qualificare in termini di assoluta superfluità qualsiasi accordo concluso dalle parti, non solo per quanto agli effetti *inter partes*, ma addirittura anche nei confronti della pubblica amministrazione. In tali termini, il momento essenziale e costitutivo dell'intera fattispecie sarebbe costituito solo ed esclusivamente dal rilascio del permesso di costruire, divenendo sufficiente la mera adesione del proprietario cedente in qualsiasi modo manifestata, anche attraverso una mera sottoscrizione apposta sull'istanza di permesso di costruire o, ancor più semplicemente, sugli estratti plano-volumetrici allegati al progetto ed alla domanda medesima.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai risalente, sarebbe necessario che il proprietario cedente manifesti espressamente la sua adesione al trasferimento mediante un atto d'obbligo, non ritenendo sufficiente a perfezionare il meccanismo traslativo detta sottoscrizione, proprio perché inidonea alla tutela delle ragioni dei terzi in quanto non aventi accesso ai registri immobiliari.

In senso parzialmente diverso, altro indirizzo giurisprudenziale, di stampo amministrativo, ha, al proposito, affermato che, pur essendo legittima la richiesta da parte dell'amministrazione comunale di un atto d'obbligo unilaterale, non appare, invero, necessaria la sua trascrizione nei registri immobiliari, dal momento che la tutela delle ragioni dei terzi estranei discende dalla semplice annotazione del vincolo negli atti amministrativi del Comune.

La limitazione edificatoria di un lotto e la conseguente espansione dell'altro deriverebbe, insomma, esclusivamente dal provvedimento amministrativo, divenendo, così, irrilevante per la pubblica amministrazione, in primo luogo, l'intervento eventuale di un accordo tra le parti, privo di qualsivoglia effetto sul completamento dell'*iter* di rilascio del permesso di costruire e, in secondo, anche tutte le vicende successive all'eventuale stipulazione del contratto di cessione.

L'esigenza di salvaguardia dell'interesse pubblico sotteso all'intero procedimento non deve però far dimenticare la necessità di tutela dell'interesse delle parti a conformare un assetto negoziale per loro soddisfacente mediante l'espressione di un consenso libero e cosciente e, nel contempo, rispettoso delle regole, dei principi e dell'interesse dei terzi a conoscere il trasferimento di cubatura attraverso il regime della pubblicità immobiliare.

Non è possibile, infatti, reputare sufficiente a tale scopo la mera sussistenza di provvedimenti amministrativi che legittimino lo spostamento della cubatura da un fondo all'altro, ancorché contenenti clausole che diano atto del trasferimento stesso.

La sottoscrizione della documentazione amministrativa, come sostenuto da più parti della dottrina, non può mai surrogare e sostituire la predisposizione di

strumenti negoziali, coscienti e volontari, che stiano a presidio del corrispondente assetto avente carattere squisitamente amministrativistico.

Né, peraltro, la scarsa o nulla considerazione del ruolo giocato in materia dall'attività negoziale privata permetterebbe di comprendere come la pubblica amministrazione possa consentire un effetto giuridico così importante quale il trasferimento di volumetria, che, incidendo profondamente sulle facoltà del proprietario che subisce la minorazione di capacità edificatoria del proprio lotto, non può immaginarsi perfezionato sulla base di una non formale adesione in qualità di cedente.

E' stato, infatti, sostenuto che nel caso di specie non può prescindersi da un vero e proprio accordo contrattuale tra le parti, dal momento che qualsiasi atto dispositivo di un bene richiede sempre il pieno consenso del legittimo titolare espresso nelle forme richieste affinché possa considerarsi valido ed efficace. Pertanto, occorre affermare, in definitiva, che un corretto assetto negoziale è, senza dubbio, espressione dell'accordo intercorso tra cedente e cessionario e non può allora che precedere giuridicamente e logicamente l'intervento della pubblica amministrazione.

Indipendentemente, insomma, dalle vicende legate allo svolgimento della successiva fase amministrativa, la funzione del negozio è quella di creare il vincolo sui beni e di soddisfare l'interesse dei privati a realizzare il più possibile l'assetto negoziale condiviso in merito ai fondi. Certamente, non determina il trasferimento di cubatura in assenza del provvedimento amministrativo, ma garantisce la creazione del vincolo di inedificabilità, il quale, benché risultato solo parziale, sarà opponibile *erga omnes* mediante la trascrizione.

In conclusione, può affermarsi che il negozio di diritto privato si inserisce nell'ambito del procedimento amministrativo dal quale deriverà, quale effetto finale, il rilascio del permesso di costruire cd. maggiorato secondo le regole biunivoche tra diritto privato e diritto pubblico, nel senso che tale ultimo permesso di costruire potrà essere rilasciato al proprietario del lotto ricevente solo qualora sia stato stipulato in suo favore un negozio traslativo di volumetria nei limiti dell'interesse pubblico alla salvaguardia sostanziale del bene territorio.

La complessità di un esatto e soddisfacente inquadramento dogmatico dei diritti edificatori discende, poi, anche dal fatto che le operazioni circolatorie prospettate si pongono sull'esatto confine tra diritto amministrativo e diritto civile, atteso il preponderante coinvolgimento del diritto urbanistico tale da garantire al permesso di costruire un'indubbia rilevanza.

Chi, tuttavia, sulla scorta di tale considerazione, ritiene che oggetto dei trasferimenti di cubatura non siano posizioni di diritto ma interessi legittimi tesi all'ottenimento del titolo abilitativo, relega immeritatamente l'indagine civilistica in secondo piano, atteso che la responsabilità ermeneutica impone di distinguere il momento antecedente al rilascio da quello successivo. Di conseguenza, non può negarsi al titolare del diritto edificatorio una posizione meritevole di assoluta tutela e considerazione già prima di tale rilascio, dal momento che, come attenta dottrina ha avuto modo di affermare, soltanto chi disponga di un titolo idoneo a comprovare la detta titolarità sarà legittimato all'avanzamento della relativa istanza. Titolo che proietta indiscutibilmente la vicenda su un piano di riconoscimento proprio del diritto civile.

Pertanto, annientare la rilevanza civilistica del fenomeno circolatorio, condannandolo a mero momento di un procedimento a formazione progressiva di stampo amministrativistico, sarebbe certamente fuorviante ai fini di una ricostruzione adeguatamente rispettosa del dato normativo e funzionale.

Altrettanto incongrua si rivelerebbe una qualificazione che estromettesse *in toto* l'aspetto dei rapporti con la pubblica amministrazione che, anzi, rappresenta, in ragione della costante evoluzione della pianificazione per accordi e delle tecniche perequative e compensative e dei meccanismi incentivanti, il punto di partenza più opportuno per un'indagine sui diritti edificatori.

Il principio di consensualità, infatti, quale concertazione e dialettica bilaterale, ha modificato in maniera significativa l'*agere* pubblicistico, conformandolo ed orientandolo ad un regime giuridico improntato non più alla rigidità autoritativa ma, piuttosto, allo scambio dualistico di interazione.

Il nuovo modello dell'intervento pubblico che, pertanto, si è delineato si fonda su un assetto dinamico di funzioni concorrenti e di poteri amministrativi, basato sulla logica del coordinamento e del decentramento amministrativo.

Una concreta applicazione dell'imperare del principio della consensualità nell'azione amministrativa e, in particolare, nella gestione del territorio risiede nella negoziazione dei diritti edificatori, normativamente consacrata dal citato Decreto Sviluppo n. 70/2011.

Il contesto normativo di riferimento, ossia il settore dell'urbanistica, è caratteristicamente soggetto ad un'incisiva discrezionalità amministrativa di cui la fase pianificatoria è veicolo. Tale scelta discrezionale, tuttavia, non sempre risulta rispettosa dei parametri dell'uguaglianza, determinando, il più delle volte, un esito intrinsecamente discriminatorio, per sopperire al quale, come si è già avuto modo di evidenziare, si è di recente assistito ad una proliferazione di tecniche pianificatorie ulteriori.

È, dunque, possibile che, oltre a quanto specificamente previsto dai singoli strumenti urbanistici in materia di edificabilità dei suoli, siano attribuiti nuovi e ulteriori diritti edificatori attraverso accordi di pianificazione urbanistica a carattere costitutivo.

Si tratta, più precisamente, delle citate nuove tecniche di pianificazione territoriale quali perequazione, compensazione ed incentivazione, la cui caratteristica comune, già indagata nelle pagine precedenti, può rintracciarsi proprio nell'attitudine a generare diritti edificatori.

In primo luogo, per perequazione deve intendersi una tecnica urbanistica volta ad attribuire un valore edificatorio uniforme, inferiore al limite minimo dell'indice di edificabilità, a tutte le proprietà che possano concorrere alla trasformazione urbanistica di uno o più ambiti del territorio comunale, determinando un'uguale partecipazione alla distribuzione dei valori e degli oneri in gioco attraverso la necessità dei proprietari di aree edificabili di procurarsi, mediante cessione da altri soggetti privati, la differenza volumetrica necessaria per l'intervento edilizio.

Nelle altre due ipotesi, definite di urbanistica c.d. consensuale, viceversa, vengono conclusi accordi non fra privati, ma fra questi e la pubblica amministrazione, con la precisazione che se, in sede di compensazione, si verifica una cessione di volumetria da parte del Comune in favore di soggetti che, a loro volta, cedono volontariamente le aree di proprietà a destinazione pubblica e, come tali, inedificabili, in caso di incentivazione, l'amministrazione attribuisce diritti edificatori ad alcuni soggetti ritenuti meritevoli in quanto autori di condotte di promozione e soddisfacimento di interessi pubblici, quali la realizzazione di attrezzature e servizi in aggiunta a quanto richiesto o il miglioramento della qualità ambientale.

Altro fondamentale intento che anima queste pagine attiene alla confutazione delle tesi che propongono una duplicazione ricostruttiva della fattispecie a seconda che essa circoli in mancanza o meno di concreta determinazione del fondo originante e di quello di destinazione ("a terra" o "in volo"). Un tale atteggiamento, a ben vedere, tradisce l'esigenza fondamentale di affrontare e risolvere il compito ermeneutico in prospettiva unitaria, peccando di eccessiva confusione nell'accogliere un'inaccettabile variabilità della natura giuridica, per di più oscillante tra diritto di credito e diritto reale.

In conclusione, giova precisare che dovrà prestarsi attenzione ad evitare di cadere nella sterile sovrapposizione tra natura della situazione negoziata e natura degli effetti, reali o obbligatori, del relativo strumento circolatorio, pericolo piuttosto concreto in molte delle ricostruzioni sostenute in merito.

Ciò nondimeno, ognuna di tali ricostruzioni risulta, ai fini che qui ci si propone, degna di riflessione, sorreggendosi su motivazioni sempre piuttosto concrete che attirano l'interprete verso un nuovo diritto reale ovvero un bene che di un tale diritto può formare oggetto ovvero ancora un interesse legittimo nei confronti della pubblica amministrazione strettamente collegato al potere di pianificazione di quest'ultima.

Tuttavia, decisamente esclusa la presunta reificazione, a ben vedere soltanto un *escamotage* per aggirare l'ostacolo che l'elemento dell'inerenza pone all'accoglimento *tout court* della tesi dello *ius in re* e, per di più,

insormontabilmente ostacolato dalle obiezioni sopra evidenziate, le ricostruzioni più convincenti, sotto il profilo della coerenza strettamente contenutistica, attengono alla *chance* edificatoria e al diritto reale tipico.

Riprendendo i rilievi sopra formulati, però, accogliere l'impostazione che individua detta *chance* significa sacrificare sull'altare del procedimento amministrativo vicende di respiro eminentemente civilistico.

Non è possibile, infatti, annientare *in toto* la rilevanza che una situazione del genere e le sue dinamiche circolatorie rivestono, condannandole a meri momenti assorbiti in una fattispecie a formazione progressiva che esiti nel rilascio del titolo abilitativo.

Precedentemente a questo, sussiste *ictu oculi* una posizione portatrice di interessi certamente meritevoli di tutela e, in quanto tale, degna di regolamentazione da parte dell'ordinamento civilistico, anche in considerazione del fatto, più volte sottolineato, che il presunto esito potrebbe anche non intervenire lasciando spazio all'eventuale interesse dei privati a realizzare esclusivamente il valore di scambio di detti diritti.

Con ciò si intende accogliere la distinzione concettuale, quanto mai pregnante ai fini che qui interessano, tra il momento della circolazione e quello della realizzazione degli interessi, entrambi dotati di autonoma rilevanza, da cui deriva l'impossibilità di trascurare le vicende precedenti al rilascio del permesso di costruire.

Senza contare che la figura della *chance* risulta pregiudicata da rilevanti incongruenze in chiave contenutistica, definita talvolta come espressione di un interesse legittimo pretensivo, talaltra come possibilità per il privato di esercitare poteri ed interessi volti a conformare la funzione amministrativa, talaltra ancora come seria e concreta possibilità di conseguire un vantaggio o una utilità economica, come legittimazione a chiedere il permesso di costruire ovvero, infine, come corrispondente civilistico dell'interesse legittimo.

Anche il profilo circolatorio risulta di difficile comprensione, atteso che, per giustificare il trasferimento, la dottrina adotta un farraginoso ragionamento giuridico che, equiparata la *chance* al diritto di credito sperato o eventuale o

all'aspettativa, ritenuti suscettibili di essere oggetto di contratti ad effetti reali in virtù del richiamo dell'art. 1376 c.c. ad un non meglio definito "altro diritto", ecco che la *chance* si tinge di rilievo civilistico e circola alla stregua di una situazione di credito, in evidente contraddizione con la lettura panpubblicistica di cui è figlia.

Tale assunto è, ovviamente, inaccettabile, intriso di un'affannosa incoerenza nell'aprioristico tentativo di escludere la sussistenza di un diritto reale, ciò che, invece, qui si vuole affermare, seppure con qualche precisazione.

Alla luce di quanto detto, non sembra revocabile in dubbio che l'istituto in discussione configuri una vera e propria situazione di diritto, intesa, sulla base delle più famose e tradizionali espressioni della dottrina, quale potere di realizzare un proprio interesse, e che si tratti di un diritto reale.

Opinando diversamente, ci si assumerebbe l'arduo compito di rintracciare, tra i soggetti coinvolti nelle operazioni attinenti ai diritti edificatori, la figura del debitore tenuto a realizzare l'interesse creditorio.

Tale non potrebbe essere né l'Amministrazione, in capo alla quale, come più volte ribadito, certamente non pende l'obbligo di rilasciare il provvedimento richiesto, né il cedente, posto che questo può mancare ovvero coincidere con l'Amministrazione stessa, che, così, si troverebbe a rivestire al contempo i panni del creditore cedente e del debitore ceduto. In secondo luogo, sarebbe a dir poco incerta la prestazione all'oggetto del rapporto idonea a soddisfare la pretesa creditoria.

Viceversa, qui si ritiene che un diritto edificatorio non sia nemmeno concepibile se non in rapporto, quanto meno nel momento realizzativo, ad un fondo su cui sfruttare la volumetria, il che suggerisce univocamente il carattere reale del diritto, malgrado non possa negarsi che quest'ultimo, in maniera piuttosto singolare, muti il riferimento oggettivo nel corso delle dinamiche circolatorie e che, nel trasferimento "in volo", l'inerenza sembri addirittura mancare.

La dottrina che sponsorizza la natura reale dei diritti qui in discorso è ricorsa al fenomeno dell'"inerenza virtuale", distinguendo la fase circolatoria, in cui il termine oggettivo di riferimento non sarebbe necessario, dalla fase realizzativa,

della quale, al contrario, sarebbe requisito imprescindibile, soluzione qui non particolarmente gradita, in ragione della difficoltà avvertita nel concepire una situazione capace di mutamenti strutturali così rilevanti conseguenti a meccanismi ad essa esterni.

Tanto più che, addirittura, la medesima dottrina ne ipotizza l'assimilazione, nella detta fase circolatoria, alla figura del credito esistente ma non esigibile.

Il rilievo non convince. Ricostruire l'istituto in termini univoci, tali da inquadrare una natura giuridica insensibile a qualsivoglia evenienza e a qualsiasi tipo di trasferimento, corrisponde ad un interesse vitale in quest'operazione ermeneutica.

Risulta, pertanto, particolarmente proficuo richiamare la figura dell'aspettativa, che ogni acquirente consegue ove il titolo di acquisto risenta di una struttura condizionale.

Come si è rilevato, le fattispecie note come "vendite obbligatorie", aventi ad oggetto diritti altrui o futuri, tendono ad assorbire la figura dell'aspettativa, sfumandone caratteri e peculiarità.

Esse, in realtà, non coincidono in alcun modo, dal momento che, se nei casi di vendita obbligatoria l'acquisto avviene irretroattivamente nel momento in cui l'alienante si procura la titolarità del diritto originariamente altrui e quando il diritto futuro viene ad esistenza, in caso di condizione, viceversa, l'acquisto del diritto negoziato è certamente differito e avrà luogo piuttosto in forma retroattiva ma il contratto sarà immediatamente idoneo a procurare all'acquirente una situazione autonomamente tutelata, conosciuta come aspettativa, da molti ritenuta verosimilmente un diritto non esercitabile.

Come la stessa dottrina filo-pubblicistica è disposta ad ammettere, sia la tradizionale fattispecie della cessione di cubatura tra fondi contigui o omogenei sia le "nuove" figure dei diritti edificatori di origine perequativa, compensativa e premiale sembrerebbero indicare che non possa tecnicamente parlarsi di un diritto sino al rilascio del titolo abilitativo edilizio da parte dell'Amministrazione.

In secondo luogo, deve riconoscersi come la richiamata aspettativa non sia idonea a mutare la natura della situazione giuridica finale cui è rivolta, rilievo particolarmente proficuo nell'ottica di apprestare una soluzione ermeneutica stabile e valida per ogni fase o circostanza in cui si considerino i diritti edificatori.

Pertanto, ferma restando la natura di diritti reali, il relativo trasferimento potrebbe rivestire i panni del contratto ad effetti reali differiti, idoneo, quindi, in virtù di una condizione sospensiva individuabile nel rilascio del permesso di costruire, a procurare al cessionario l'acquisto della sola aspettativa tutelata e, in ogni caso, soggetto a trascrizione. Una volta verificatasi tale condizione, gli effetti traslativi si consolideranno a favore dell'ultimo cessionario, il quale disporrà di un vero e proprio diritto reale con tanto di suolo di inerenza, a nulla rilevando ormai la posizione detenuta dall'autorità amministrativa.

Del resto, non può sostenersi la tesi che obietta alla configurabilità del diritto reale la necessaria consumazione della presunta situazione reale con l'ottenimento del titolo abilitativo, dal momento che inconcepibile sarebbe la consumazione di un diritto reale, che, al contrario, è certamente idoneo a restare quiescente fino a nuova legittimazione all'esercizio. In altri termini, ove il titolare eserciti il suo diritto edificatorio elevando una costruzione sul proprio fondo, egli di certo non perderà la legittimazione ad un nuovo intervento edilizio nell'ipotesi che il precedente manufatto venga meno.

Né può condividersi la posizione di chi sostiene che, a tutto concedere, il diritto reale sia originato dalla autorizzazione edilizia, sussistendo esso già precedentemente tra le facoltà dominicali, come confermato, altresì, dalla giurisprudenza costituzionale.

Infine, concentrando l'attenzione sulla portata pubblicitaria della novella, è d'uopo indagare approfonditamente, altresì, l'atteggiamento della trascrizione rispetto alla circolazione dei diritti edificatori, individuandone gli effetti e gli aspetti pratici che più hanno suscitato perplessità sia negli interpreti sia negli operatori.

English version

Article. 5, 3rd co., D. L. May 13, 2011, n. 70, (cd. Development Decree), converted into Law 12 July 2011, n. 106, introducing at art. 2643, 1st co., civil code n. 2 *bis*, included into the code frame the figure of building rights, giving space and consideration to the practices of the disposal of airspace customaried in private contractual dynamics. The ambitious news, however, despite the considerable enunciation, focuses on ensuring the emergence of advertising to its circulation, opening the doors to increased uncertainty regarding the possible reconstruction of the legal nature and offering the side to the criticisms of incompleteness and villainy of the legislative technique. It should report on a method not too shareable adopted during the lawmaking that, on the assumption of legitimizing certain positions, opts for the acceptance of its registrability, rather than relinquishing a complete identification and discipline, as indeed is the case with the art. 2645 ter cc, which, however, unlike the present case poses a hint of regulation. The conducted survey arises, therefore, aims to frame the case of newly introduced and the appropriate tools to transfer the ownership, comparing it with the oldest airspace and by competing with the difficult task of reconciling the practical objectives with the theoretical construction. Of course, it must be considered that the complexity of the legislative data from which we start and, above all, interference between the different disciplines involved, such as the urban and statutory, leading the civil law, which does not intend to abdicate the system in front of such interventions, to direct its critical look on multiple levels. It is, in fact, to analyze the proposals put forward by reconstructive performers before and after the aforementioned novel legislation, by moving from the first, dedicated to the phenomenon of the sale of airspace, arriving at the latest concentrated on new thematic planning equalization, compensation and incentive , in order to trace an adequate place in the

framework of the categories ordaining of civil law. We cannot be silent, however, about the particular difficulties faced by the subsumption of legislative assumptions absolutely unprecedented in the models known, although, in this writer's opinion, the location and the wording of the new standard should be attributed a value nullifying and profitably guidance. Based on the results of this analysis, it must be an operation of synthesis with the indexes ultimately concluded in the recent drafting of art. 2643 c.c., indicating, also, the possible relationship of continuity established between the figure of the airspace in grading the traditional and the new case. In this regard, we should mention the various reconstructions regarding the legal nature of the store for the sale of airspace, some inspired by a concept in terms of limited property right and, subsequently, decided to affirm the value of the contract to the real effects of its sale; others, however, indifferent to the role of the program negotiations and, of course, convinced of its subordination with respect to time publicistic of the case. The importance of the public interest in respecting the rules of urban planning and proper, harmonious and homogeneous building expansion in the concerned territory has, in fact, led the minority of the doctrine and jurisprudence to diminish the role played by the autonomy under private the sale of volume, enough to qualify in terms of absolute superfluity of any agreement *inter partes*, not only in the effects between the parties, but also even against public administration. In these terms, the essential and constitutive moment of the whole case would be made exclusively by the issuance of the building permit, becoming just the mere membership owned by the seller in any way manifested, even through a mere signature affixed on the application for permit construct or, more simply, that the extracts plano-volumetric included into the project and to the same question. According to case-law now dating, it would be necessary that the previous owner expressly manifest its commitment to the transfer by an act of obligation, not believing enough to perfect the mechanism of translating such a purchase, because ineligible to protect the accounts of the third parties as it does not with

access to land registers. In somewhat different sense, an address dating from the administrative case law has, in this regard, said that, although legitimate demand by the municipal administration of a unilateral act of obligation, indeed, does not appear necessary to its entry into the estate records since the protection of third parties outside of the reasons it stems from the simple statement of the bond in the administrative acts of the Municipality. The building limitation of a lot and the consequent expansion of the other would result, in short, only by administrative order, becoming, thus, irrelevant to the government in the first place, the intervention of a possible agreement between the parties, without any effect on the completion of the release of the building permit, and secondly, even the events following the eventual conclusion of the contract of sale. The need to safeguard the public interest underlying the whole process must not make us forget the need for protection of the parties to bring a negotiating structure for their satisfaction through the affirmation of a free and conscious consent and at the same time, respectful of the rules, principles and interests of third parties to know the transfer of airspace through the regime of real estate advertising. It can not, in fact, consider sufficient for this purpose the mere existence of administrative measures that legitimize moving the airspace from one fund to another, even if they contain clauses that give act of transfer. The signing of the administrative documentation, as claimed by many of the doctrine, can never substitute and replace the preparation of negotiating tools, conscious and volunteers, who are overseeing the corresponding structure having exquisitely publicistic. Neither, however, the little or no consideration of the role played in the field FROM negotiating private would allow us to understand how the government could allow a legal effect as important as the transfer of volume, which affects deeply the power of the owner who suffers impairment of building capacity of their lot, can not imagine perfected on the basis of a non-formal membership as an originator. It 'was, in fact, argued that in the present case cannot be left out of consideration a real contractual agreement between the parties, since any act of disposal of

property always requires the full consent of the legitimate holder expressed in the forms required to be regarded valid and effective. Therefore, the Court finds, finally, that a proper negotiating framework is, undoubtedly, an expression of the agreement elapsed between the assignor and the assignee and can not then legally and logically precede the intervention of the public administration. Regardless, in short, the events related to the conduct of the subsequent administrative stage, the function of the act is to create the constraint on goods and to satisfy the interest of individuals to achieve as much as possible the negotiating framework agreed in regard to the funds. Certainly, does not determine the transfer of airspace in the absence of the public order, but it ensures the creation of constraint unbuildability, which, although only partial results, will be raised erga omnes by the transcription. In conclusion, it can be said that the act of private law is part of the administrative procedure from which it will come as a final effect, the permit to build increased according to the rules bijective between private law and public law, in the sense that the last building permit will be issued to the owner of the batch receiving only if it is concluded in her favor an act of translation of volume within the limits of the public interest to safeguard substantial territory-good.

The complexity of an exact and satisfactory dogmatic framework of building rights derives, then, by the fact that the transactions contemplated circulatory arise about the exact boundary between administrative law and civil law, given the predominant involvement of the right to guarantee the urban permit build an undoubted relevance.

Who, however, on the basis of this consideration, believes that the subject of transfers of airspace are not positions of law but legitimate interests thesis to obtain the qualification, undeservedly relegated the civil investigation into the background, given that hermeneuticresponsibility requires to distinguish the time prior to the release of the next. Consequently, it cannot be denied the right holder a position worthy of absolute protection and consideration already before this release, since, as careful doctrine has said, only those who have a title

which establishes the said ownership It will be entitled to the advancement of its application. Title projecting unquestionably the story on a recognition plan their own civil law.

Therefore, annihilating the importance of civil circulatory phenomenon, sentencing him to a mere moment of a proceeding progressive formation of mold publicistic, would certainly be misleading for the purposes of reconstruction properly respectful of normative data and functional. Equally incongruous it would prove a qualification that completely took away the appearance of relationships with the government that, in fact, is, because of the constant evolution of planning agreements and equalization techniques, compensatory and incentive mechanisms, the starting point more appropriate for a survey on development rights.

The principle of consensuality, as bilateral consultation and dialectic, has changed significantly the publicistic *agere*, orienting it more in line with a legal regime no longer marked by the rigidity authoritative but, rather, the exchange dualistic interaction.

The new model of public intervention that, therefore, has outlined is based on a set of dynamic functions of competitors and administrative powers, based on the logic of coordination and administrative decentralization. A concrete application of the principle of consensual in administrative and, in particular, in the management of the territory lies in the negotiation of development rights, normatively honored by the quoted Development Decree n. 70/2011.

The regulatory environment, which is the sector of urbanism, is characteristically subject to an incisive administrative discretion in which the phase of planning is vehicle. Such discretionary choice, however, is not always respectful of equality, determining, most of the time, an outcome inherently discriminatory, to make up to which, as already said, it has recently seen a proliferation area planning techniques further. It is, therefore, possible that, in addition to the specifications provided by individual planning instruments on building use of soils, are assigned new and

additional development rights through agreements planning a constitutive character.

It is, more precisely, the aforementioned new techniques of planning such as equalization, compensation and incentives, whose common feature, already investigated in the preceding pages, can be traced precisely in the attitude to generate building rights.

First, for equalization it has to be considered a technical planning that giving a value structure built uniform, less than the minimum index of buildability, all properties that may contribute to the urban transformation of one or more areas of the municipality, resulting in a 'equal participation in the distribution of revenue and expenses in the game through the needs of the owners of building areas to gain, by transfer from other private entities, the difference volume required for the construction project.

In the other two cases, defined by urban consensual, conversely, arrangements will not occur between individuals, but between them and the government, with the specification that if, at the time of compensation, there is a transfer of volume by the municipality in favor of people who, in turn, voluntarily surrender the property areas to target public and, as such, unbuildable, in the case of incentives, the administration gives building rights to some subjects considered worthy as authors conducted promotion and fulfillment of public interests, such as the provision of equipment and services in addition to what is required or the improvement of environmental quality.

Another fundamental purpose animating these pages regards the refutation of the thesis proposing a duplication of reconstructive case depending on whether or not it circles in the absence of a concrete determination of the land of the originating and the destination ("ground" or "in flight") . Such an attitude, in hindsight, betrays the fundamental need to address and solve the task of interpretation in unitary perspective, sinning of excessive confusion in accepting an unacceptable variability of legal nature, moreover oscillating between right to credit and real right .

In conclusion, it should be pointed out that we will have to pay attention to

avoid falling into the overlap between nature of the situation and negotiated nature of the effects, real or required, of its instrument circulatory danger rather concrete in many reconstructions incurred about. Nevertheless, each of these reconstructions is the purpose that we propose here, worthy of reflection, supporting himself on always quite concrete reasons that attract the interpreter to a new real property right or a commodity that such a right may be the subject that is still a legitimate interest in public administration closely linked to the planning power of the latter. However, definitely excluded the alleged reification, in hindsight only a means to avoid the obstacle that the element of inherence puts outright acceptance of the thesis of jus in re and, moreover, insurmountably thwarted by the objections mentioned above, reconstructions more convincing, in terms of consistency of content strictly fall within the exclusive chance edificatoria and the right real typical.

Echoing the findings above formulated, however, welcoming the setting that identifies that chance means to sacrifice on the altar of the administrative procedure vicissitudes of eminently civilistic kind. You cannot, in fact, fully destroy the importance that such a situation and its circulatory dynamics, condemning them to mere moments absorbed in a case in progressive formation that results in the release of the qualifying title. Prior to this, there is *ictu oculia* position bearer of interests certainly worthy of protection and, as such, worthy of regulation by statutory order, also in view of the fact, repeatedly stressed that the alleged outcome may not intervene allowing for the possible interest of individuals to realize only the exchange value of those rights. This is intended to accommodate the conceptual distinction, as ever poignant for interest here, between the time of circulation and that of the realization of the interests, both with self-importance, hence it is impossible to ignore the events prior to the release of building permit. Not to mention that the figure of chance is affected by significant inconsistencies in content-key, sometimes defined as the expression of a

legitimate pretending interest, sometimes as an opportunity for the private to exercise powers and interests aimed at bringing the administrative function, sometimes even as serious and concrete ability to achieve an advantage or economic benefit, as entitled to seek permission to build or, finally, as the corresponding statements to the legitimate. Even the circulatory profile is difficult to understand, given that, to justify the transfer, the doctrine adopts a cumbersome legal reasoning, equated the chance to claim credit or hoped or any expectation, considered likely to be the subject of contracts in effect real virtue of the reference to art. 1376 c.c. an undefined "other rights", here is the chance of relief is tinged statements and circulating the same way as a credit situation, in clear contradiction with the publicisticreading whoseresult it is. This assumption is, of course, unacceptable, full of frantic incoherence in the attempt to exclude the existence of a real right, what, instead, we want to say here, even if with some clarification. In light of this, does not seem revocable in doubt that the institution in question constitutes a real legal situation, understanding, based on the most famous and traditional expressions of the doctrine, as power to realize its own interest, and that it is that a real right. Thinkingdifferently, we would assume the daunting task of tracking down, between the parties to the transaction relating to the development rights, the figure of the debtor who must realize the creditory interest. This could be neither the Directors, chief of which, as repeatedly stated, certainly not hanging obliged to issue the order sought, nor the seller, provided that this can be missing or coincide with the Administration itself, which, thus, it would be to play at the same time the role of creditor transferor and the debtor. Secondly, it would be nothing short of uncertain performance object ratio sufficient to satisfy the claim receivable. Instead, here it is believed that a building assault law is not even conceivable only in relationship, at least in the time realization, to a ground on which to exploit the volume, which suggests unequivocally the real character of the law,

although it can not deny that the latter, in a rather strange, mute the objective reference in the course of the circulatory dynamics and that, in the transfer "in flight", the inherent seems even missing. The doctrine that sponsors the real nature of the rights in question here resorted to the phenomenon of the "inherent virtual", distinguishing the circulatory phase, in which the objective term reference would not be necessary, the implementation phase, which, on the contrary, would prerequisite, the solution here is not particularly appreciated, because of the perceived difficulty in conceiving a situation that can result in significant structural changes such mechanisms external to it. All the more so, even, the same doctrine he assumes the assimilation, in that circulatory phase, the figure of the existing credit but not due. The relief does not convince. Rebuilding the institute unique in terms, such as framing a legal insensitive to any contingencies and any type of transfer, it corresponds to a vital interest in this hermeneutic operation. It is therefore particularly beneficial to recall the figure of expectation, that every purchaser follows when buying the title suffers from a conditional structure.

As noted above, the case known as "compulsory sales", relating to the rights of others or future, they tend to absorb the figure of such leave, blurring character and peculiarities.

They, in fact, do not coincide in any way, since, if in the case of compulsory sale purchase retroactive effect occurs when the vendor you obtain the ownership of the rights of others and originally when the future right comes into existence, if provided, conversely, purchase the license negotiation is certainly postponed and will take place rather retrospectively but the contract will be immediately eligible to provide the purchaser with a situation independently protected, known as expectation, considered by many a law probably not exercisable.

As the same doctrine pro-journalism is willing to admit, both the traditional case of the disposal of airspace between funds contiguous or homogeneous and the

"new" figures of development rights source equalization, compensating and rewarding would seem to indicate that it can not technically talk a law pending the grant of license allowing the building by the administration. Secondly, it must be recognized as the callback expectation is not likely to change the nature of the final legal status which it is addressed, relief particularly fruitful in view of preparing a solution hermeneutics stable and valid for each stage or circumstance in which we consider the building rights. Therefore, notwithstanding the nature of rights in rem, their transfer could appear as the contract to the real effects of deferred suitable, then, by virtue of a condition precedent detectable in issuing the permit to build, to provide to the transferee ' purchase of the only expectation protected and, in any case, subject to transcription. Once this condition has occurred, the related transfers will be consolidated for the last assignee, which will have a real right to speak with a lot of inherent soil, nothing now detecting the position held by the administrative authority.

After all, it cannot be sustained the thesis that objects to the configuration of the real right the necessary consummation of the alleged real situation with obtaining the qualification, since it would be inconceivable to the consummation of a real right, which, on the contrary, it is certainly suitable to remain dormant until further legitimizing the exercise. In other words, if the holder exercises his right elevating a structure built building on its land, he certainly will not lose legitimacy to a new construction project in the event that the previous article fails.

Nor possible to accept the position of those who argue that, to the grant, the real right is originated from planning permission, previously subsisting between the dominical faculties, as confirmed also by the Constitutional Court. Finally, focusing on the importance of the advertising story, it should be investigated thoroughly, also, the attitude of the transcript to the spread of development rights, identifying the effects and practical aspects which have aroused major concerns in both the interpreters both in operators.

