Sentenza del 07/11/2022 n. 32657 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. Con sentenza n. 1721/10/16, depositata il 30 settembre 2016, non notificata, la Commissione Tributaria Regionale della Toscana, sez. distaccata di Livorno, rigettava l'appello proposto dal Comune di Collesalvetti avverso la sentenza n. 100/1/15 della Commissione Tributaria Provinciale di Livorno, con compensazione delle spese di lite.

Il giudice di appello rilevava:

a) che il giudizio aveva ad oggetto l'impugnazione di un avviso di accertamento riguardante l'ICI per l'anno (---), relativa a terreni edificabili, inclusi in un piano di lottizzazione a seguito di convenzione, per i quali la contribuente aveva proceduto ad una cessione integrale di cubatura;

b) che la Commissione di primo grado aveva accolto il ricorso rilevando che il terreno era ormai inutilizzabile ai fini edificatori e che l'imposta andasse invece richiesta ai beneficiari della cubatura ceduta;

c) che dalla documentazione acquisita era emerso che il Comune aveva sottoposto a tassazione anche gli immobili posseduti dalla società cessionaria della cubatura, insistenti su particelle diverse da quella della contribuente e realizzati grazie alla cubatura ceduta.

Tanto premesso, la CTR, a conferma della decisione di primo grado, riteneva legittimo l'annullamento dell'avviso onde evitare una indebita duplicazione di imposta.

2. Avverso la sentenza di appello, il Comune di Collesalvetti proponeva ricorso per cassazione, notificato il 24 marzo 2017, affidato a tre motivi, a cui la contribuente resisteva con controricorso e memorie difensive.

Il P.G. ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Con ordinanza n. 26016 del 2019 questa Sezione rimetteva alle Sezioni Unite la questione di massima particolare importanza relativa alla tassabilità ai fini ICI/IMU dei cd diritti edificatori e con ordinanza n. 19152 del 2020 rimetteva la questione della natura reale o obbligatoria del contratto di cessione di cubatura ai fini della sua assoggettabilità ad imposta di registro in misura fissa o percentuale. Questa Corte, quindi, all'udienza del 7 ottobre 2020, rinviava a nuovo ruolo in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte.

Motivi della decisione

2.Con la prima censura si lamenta la violazione del D.L. n. 223 del 2006, art. 36, comma 2 che ha stabilito l'edificabilità dell'area sulla base dello strumento urbanistico generale adottato dal Comune, dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte Cost. con sentenza n. 266/2008.

Si deduce che la scrittura privata con cui si cede la cubatura non sia in realtà idonea ad elidere la capacità edificatoria del terreno ceduto nè la sua qualificazione.

3. Con la seconda censura si lamenta la violazione del D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 5 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per avere il decidente ignorato i principi espressi dalla giurisprudenza secondo i quali in caso di lottizzazione vige il principio di perequazione, in base al quale sino alla individuazione delle nuove costruzioni, tutte le particelle interessate assumono identico indice di edificabilità astratta.

4. Il terzo mezzo prospetta la violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5 per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio consistente nel documento confessorio depositato dal contribuente, vale a dire la perizia giurata depositata dalla parte da cui si evince che l'edificazione è stata realizzata sfruttando anche la cubatura iniziale già posseduta dalle aree della società Carolina, tanto che nell'anno 2011 risulterebbe il fabbricato censito a fl (Omissis), con ciò reputando che se la variazione catastale risultava a far data dal 5 ottobre 2011, allora sino a detta data il fabbricato non risultava ancora edificato, ragion per cui per l'annualità 2009 era dovuta l'Ici sull'area edificabile.

5. I motivi in quanto tra loro osmotici, possono essere trattati congiuntamente.

Essi sono destituiti di fondamento.

6. La questione è stata approfonditamente trattata da una recente decisione delle Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2020, n. 23902) alla quale questa Corte si è uniformata (cfr. Cass. Sez VI n. 7237/2021; n. 1547/21) escludendo la imponibilità ICI, come area edificabile, del terreno dal quale origina il diritto edificatorio compensativo.

Le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 16080/21, hanno poi confermato l'indirizzo giurisprudenziale che colloca la cessione di cubatura tra gli atti costitutivi o traslativi di un diritto reale. Esso si fonda sulla valorizzazione - nell'ambito di una fattispecie che, pur correlandosi al rilascio del titolo edilizio da parte della pubblica amministrazione, si assume a forte connotazione privatistica - del carattere prettamente dominicale ascrivibile allo sfruttamento edilizio del suolo e, per questa via, alla considerazione della edificabilità in termini di utilità intrinseca ed inerente a quest'ultimo (qualitas fundi).

Già nella sentenza SSUU n. 23902/20 cit. si osservava - intorno ai diritti edificatori scorporabili dal suolo di origine - come essi non neghino ma anzi presuppongano, consentendone variamente l'esercizio delocalizzato, che lo jus aedificandi costituisca una naturale estrinsecazione del diritto di proprietà del suolo, sebbene sottoposto alle condizioni conformative e di utilità sociale previste dalla legge e dagli strumenti urbanistici; il che trova conferma in quanto già affermato, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, dalla

Corte Costituzionale con la fondamentale sentenza n. 5/1980, ed ancora in quanto recentemente ribadito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 7454/20.

Stabilisce l'art. 2643 c.c. che devono rendersi pubblici col mezzo della trascrizione (n. 2 bis): "i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale".

La disposizione, introdotta dal Decreto Sviluppo 2011 (D.L. 70 del 2011 convertito con modificazioni nella L. n. 106 del 2011), rappresenta un primo ed embrionale momento di tipizzazione codicistica dei diritti edificatori, anche se segnata da evidenti limiti (già segnalati da Cass. SSUU 23902/20 cit.) nell'assenza: - di una definizione contenutistica e di sostanza, avendo il legislatore scelto di fare richiamo generico ed onnicomprensivo ai diritti edificatori comunque denominati, senza neppure tentare di delinearne gli elementi caratteristici essenziali; di una disciplina fondamentale uniforme (se non per quanto concerne la trascrivibilità), essendosi per il resto preferito rinviare alle eterogenee regolamentazioni che, a diverso titolo, risultano applicabili ai diritti edificatori in applicazione di normative speciali di matrice, soprattutto, regionale e di pianificazione territoriale.

Ciò non toglie che dalla previsione in esame, dettata da esigenze di certezza ed opponibilità circolatorie, possano e debbano trarsi importanti contributi interpretativi circa la qualificazione giuridica della cessione di cubatura; appunto considerata - una volta riconosciuto in essa il tratto saliente costituito, al contempo, dal distacco del diritto di costruire dal fondo di generazione e dalla sua autonoma e separata negoziabilità - quale specie del genere diritti edificatori.

Un decisivo elemento è dato dalla collocazione dell'istituto all'interno del sistema di tutela dei diritti per mezzo della trascrizione, a sua volta intrinsecamente connesso alla vicenda traslativa, costitutiva o modificativa (n. 2 bis: "i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori.

E' dunque chiara l'opzione legislativa secondo cui i diritti edificatori, non solo sono genericamente disponibili per contratto, ma tra le parti vengono costituiti, trasferiti e modificati direttamente per effetto di questo, e non di altro. Il che comporta la netta rivalutazione del sostrato privatistico della cessione di cubatura, ricollocando l'effetto traslativo suo proprio nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti, non già del procedimento amministrativo. Da qui l'estendibilità alla materia del principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c., secondo il quale nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di un diritto (anche diverso dalla proprietà di cosa determinata o da un diritto reale) questo si trasmette e si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.

In conclusione, la cessione di cubatura, con la quale il proprietario di un fondo distacca in tutto o in parte la facoltà inerente al suo diritto dominicale di costruire nei limiti della cubatura assentita dal piano regolatore e, formandone un diritto a sè stante, lo trasferisce a titolo oneroso al proprietario di altro fondo urbanisticamente omogeneo, è atto immediatamente traslativo di un diritto edificatorio di natura non reale a contenuto patrimoniale; - non richiedente la forma scritta ad substantiam ex art. 1350 c.c.; - trascrivibile ex art. 2643 c.c., n. 2 bis; - assoggettabile ad imposta proporzionale di registro come atto diverso avente ad oggetto prestazione a contenuto

patrimoniale ex art. 9 Tariffa Parte Prima allegata al D.P.R. n. 131 del 1986 nonchè, in caso di trascrizione e voltura, ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa ex art. 4 Tariffa allegata al D.Lgs. n. 347 del 1990 e art. 10, comma 2"".

Il ricorso va pertanto respinto.

In considerazione dell'evoluzione giurisprudenziale e del recente arresto delle S.U. sulla questione in esame, sussistono i presupposti per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso; compensa le spese.

- Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, il 3 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 7 novembre 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza