

Le origini e i caratteri dell'Istituto della Superficie

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

Le origini del diritto di superficie risalgono all'epoca della Roma Repubblicana, quando il fiorire dei commerci determinò l'esigenza di concedere ai privati, per lo svolgimento delle loro attività, l'autorizzazione a edificare piccole costruzioni, chiamate tabernae, sul suolo pubblico.

In tempi successivi, anche tra i privati le concessioni superficiali furono frequenti, e venivano attuate con la forma della locatio - conductio.

Con il diritto pretorio venne compiuto un primo passo verso il riconoscimento della proprietà superficaria, accordando al superficario una speciale tutela interdittale per la difesa erga omnes del diritto sulla costruzione.

Con il diritto giustiniano, si riconobbe un vero carattere reale al diritto sulla costruzione, con l'attribuzione al superficario di una apposita actio in rem superficaria.

Il codice civile del 1865, non prevedeva in modo specifico il diritto di superficie.

La dottrina e la giurisprudenza deducevano l'ammissibilità della proprietà superficaria dall'articolo 448, secondo il quale:

“qualsiasi costruzione, piantagione ed opera sopra o sotto il suolo si presume fatta dal proprietario a sue

spese ed appartenergli, sinché non si consti il contrario”.....

In questo inciso, gli interpreti riscontrano il riconoscimento implicito di una proprietà del suolo distinta da quella del sopra suolo, e veniva concessa al terzo la possibilità di provare che la proprietà della costruzione apparteneva a lui e non al proprietario del suolo.

Il codice civile del 1942 prevede una disciplina organica dell'istituto della superficie, che ha acquistato una notevole importanza nell'edilizia moderna.

Il legislatore nel dettare la normativa, si è servito della elaborazione della dottrina e della giurisprudenza precedenti, e risolvendo gli interrogativi sorti sotto il codice abrogato, ha previsto all'articolo 952 due distinte situazioni giuridiche.

L'articolo 952

del codice civile, nel suo testo attuale prevede un vero e proprio diritto reale, ponendosi come eccezione al principio fondamentale in materia di accessione, in forza del quale qualsiasi cosa (piantazione, costruzione od opera) esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo (ex art. 934 c.c.).

La legislazione speciale ha posto in particolare evidenza questa figura di diritto reale minore, prevedendosi la costituzione del diritto di superficie della durata di 99 anni in relazione a lavori di urbanistica economico popolare.

Al fine di comprendere l'essenza dell'istituto, bisogna ricordare brevemente i principi in tema di accessione.

Quello che sta sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario del suolo medesimo (ex art. 934 c.c.). Il proprietario del suolo può fare venir meno questa regola attribuendo ad altri il diritto di superficie.

A questo proposito l'articolo 952 del codice civile prescrive che "il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà".

La norma prosegue affermando che "del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo".

Il diritto di superficie consiste, alternativamente, o nel diritto di costruire, al di sopra del suolo che appartenga ad altri, un'opera che, una volta finita, è considerata di proprietà del superficiario (c.d. concessione ad aedificandum), o nel diritto di mantenere la proprietà in capo al superficiario di una costruzione già esistente, separatamente rispetto dalla proprietà del suolo che rimane in capo al concedente.

La stessa proprietà separata può essere costituita per il sottosuolo (ex art. 955 c.c.), non per le piantagioni (ex art. 956 c.c.).

In relazione ad esse non esiste un titolo derogatorio rispetto alla regola dell'accessione che ne attribuisce la proprietà al proprietario del suolo, ponendosi unicamente i principi dei quali agli articoli 935, 936 e 937 del codice civile in riferimento alle spese effettuate.

In forza dell'articolo 955 del codice civile, si potrebbe ipotizzare anche una situazione giuridica del fondo, per la quale Tizio sia titolare della proprietà dell'edificio costruito sul suolo di proprietà di Caio, sotto il quale siano costruiti due piani di rimesse di proprietà di Sempronio.

In questa ipotesi si avrebbe la contemporanea sussistenza di due autonomi diritti di superficie sullo stesso fondo, che rimane di proprietà di un diverso soggetto.

La titolarità della proprietà frazionata nel sottosuolo distinta da quella del suolo è stata anche qualificata in chiave di servitus oneris ferendi.

Il termine "mantenere" del quale all'articolo 952 del codice civile, viene usato non con riferimento a una entità, per significare cioè la permanenza in capo a un soggetto di un diritto già a costui riconducibile, perché colui che diviene superficiario in forza di un contratto, prima che quest'ultimo sia perfezionato, ovviamente non vanta alcun diritto in ordine alla res.

La locuzione "mantenere" deve essere posta in relazione all'oggetto del diritto stesso.

In altri termini il "mantenimento" della proprietà superficaria si manifesta per la durata del diritto di superficie come una proprietà separata rispetto a quella che fa capo al proprietario e che continua, nel senso che permane in capo al titolare sul fondo.

Elemento essenziale, per comprendere meglio la struttura del diritto in questione, è tenere distinti gli aspetti della coesistenza di proprietà separate che sono mantenute in capo a soggetti diversi.

Le due ipotesi delle quali all'articolo 952 del codice civile, danno vita a due distinte figure:

a) Quella che corrisponde al diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione che diviene di proprietà del titolare del diritto di superficie.

b) Quella che scaturisce dall'alienazione della proprietà della costruzione esistente separatamente dalla proprietà del suolo.

La natura reale del diritto si deduce dalla disciplina del codice, il superficiario è titolare di un potere diretto sulla res dotato di immediatezza e che può esser fatto valere nei confronti di chiunque.

In relazione a queste caratteristiche, ne è prescritta la trascrizione e la ipotecabilità (ex art. 2810, n.3, c.c.).

Al diritto di superficie si applica inoltre la prescrizione per non uso ventennale (con le precisazioni che seguiranno circa l'ipotesi di intervenuta costruzione), la regola del formalismo dello scritto ad substantiam actus per gli atti idonei a determinarne il trasferimento, la costituzione o l'estinzione.

Il superficiario si può anche attivare con le azioni petitorie.

Il possesso della costruzione realizzata dal superficiario sia uti dominus.

Si discute se la concessione ad edificandum dia luogo a una situazione possessoria nell'ambito dei rapporti tra concessionario e proprietario del suolo.

La questione si riflette sulla possibilità di un acquisto attraverso usucapione.

In riferimento alla proprietà superficiaria, intesa come proprietà separata di un edificio esistente, al quesito sembra si debba dare una risposta affermativa. Il dubbio si pone per il secondo tipo di superficie,

quella cioè che consiste in un semplice diritto ad edificandum, è stata in dottrina sostenuta l'inammissibilità dell'usucapione sulla base del fatto che, prima della costruzione dell'edificio, il diritto non si estrinseca con opere visibili e permanenti (in analogia con quanto prescrive l'art. 1061 c.c.) nè si manifesta con una attività corrispondente all'esercizio del diritto (così come richiederebbe, ai fini del possesso, l'articolo 1040 del codice civile).

La facoltà di alienare la proprietà separata, quello che viene a determinare la costituzione del diritto di superficie, comprende anche la facoltà per il proprietario di terreno e costruzione di alienare il solo terreno a terzi e trattenere per sè la costruzione, ipotesi inversamente opposta a quella sino a qui considerata.

Si deve distinguere la figura del diritto di superficie, avente natura reale, da eventuali pattuizioni aventi natura obbligatoria, evocanti l'ambiguità di situazioni giuridiche analoghe a quelle, sopra riferite, un tempo previste nel codice civile del 1865.

<https://www.diritto.it/le-origini-e-i-caratteri-dell-istituto-della-superficie/>