

SETTORE STUDI

QUESITI E MATERIALI Civilistici



07.04.23

Quesito Civilistico n. 7-2023/C. Proprietà superficiaria a termine

Risposta del 24 febbraio 2023

Si espone la fattispecie seguente:

La società Alfa sas, titolare della piena ed esclusiva proprietà di un fabbricato terra cielo composto da alcune unità immobiliari ad uso abitativo e da un sottostante box, vorrebbe costituire un diritto di proprietà superficiaria a termine in favore di altra società sul predetto box.

Si chiede se sia possibile costituire una proprietà superficiaria a termine in favore di altro soggetto limitatamente a una porzione immobiliare facente parte di un più ampio corpo di fabbrica che rimane di piena ed esclusiva proprietà del costituente, o se tale fattispecie possa configurare un diritto di proprietà temporanea.

L'art. 952 c.c. attribuisce al proprietario due poteri distinti; è prevista infatti sia la possibilità di costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà, sia la possibilità di alienare la proprietà di una costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo.

In sostanza, sono contemplate due forme in cui si manifesta il diritto di superficie, ossia lo *jus aedificandi* e la proprietà superficiaria[1].

Il successivo art. 953 c.c. non pare operare distinzione tra le due ipotesi nello stabilire che «se la costituzione del diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione».

Parte degli interpreti, tuttavia, diversifica la situazione a seconda che la proprietà superficiaria sia l'esito dell'esercizio dello *jus aedificandi* o sia acquisita a titolo derivativo su una preesistente costruzione, nel qual caso si parla di "proprietà separata"[2].

La proprietà superficiaria sarebbe quindi solo quella che si acquista in forza del diritto di superficie. Ad essa farebbe riferimento l'art. 953 c.c., che ammetterebbe quindi solo l'ipotesi in cui l'acquisto della costruzione trovi causa nel diritto di superficie precedentemente conseguito dal costruttore, essendo proprio l'estinzione del diritto di superficie a restituire vigore al principio di accessione. Si afferma che «la fattispecie di cui all'art. 953 non contempla affatto l'ipotesi del trasferimento a tempo determinato del diritto di proprietà. Altro è, insomma, la proprietà separata consentita dal comma 2°, altro la proprietà superficiaria prevista dal comma 1° dell'art. 952. Mentre la proprietà superficiaria si acquista a titolo originario e perdura per tutta la durata del diritto di superficie, la proprietà separata è per sua natura perpetua, siccome acquistata a titolo derivativo»[3].

Altra dottrina, invece, in vista del superamento del “pregiudizio” della necessaria *perpetuitas* della proprietà, sul presupposto che non vi siano difficoltà, di ordine tecnico, all'ammissione di una proprietà a tempo determinato, ne ravvisa un'ipotesi tipica proprio nell'art. 953 c.c.

Si sostiene che non ha importanza esaminare se il diritto di superficie a tempo determinato, previsto dalla predetta disposizione, inteso come *ius ad aedificandum* (art. 952 comma 1) debba essere considerato un diritto reale particolare diverso dal diritto di proprietà avente ad oggetto la costruzione, sia che la stessa sia stata realizzata *ex novo* dal superficiario, sia che si tratti di costruzione già esistente e acquistata separatamente dalla proprietà del suolo. Si ritiene intatti che, pur a voler ammettere l'esattezza dell'indicata distinzione, «è certo che l'art. 953 prevede una fattispecie comprensiva di entrambi i momenti accennati. Sì che giustamente si fa ad esso riferimento come indicativo di una possibile ipotesi di proprietà temporanea»[4].

Questa opinione, che interpreta l'art. 953 c.c. come riferito a entrambe le forme in cui si manifesta il diritto di superficie (*ius aedificandi* e proprietà superficiaria)[5], sembra essere l'opinione preferibile, peraltro già in passato accolta da questo Ufficio Studi, anche alla luce delle diverse ipotesi applicative della proprietà superficiaria a termine, riscontrate soprattutto nella legislazione in materia di edilizia residenziale e di aree PEEP[6].

La fattibilità dell'operazione negoziale *de qua* non sembra allora da escludere, pur dovendosi segnalare, per ragioni di prudenza, l'astratta possibilità che operazioni del tipo di quella indicata potrebbero incorrere in fattispecie di abuso di diritto in relazione alla normativa fiscale.

Federica Tresca

[1] Nota a quesito n. 4349, est. A. Ruotolo.

[2] Per le due contrapposte tesi, v. C. Tenella Sillani, *Il diritto di superficie e la proprietà superficiaria*, in *I Quaderni del Notariato, Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Milano, 2015, 52 ss.

[3] F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009, 468.

[4] U. Natoli, *La proprietà*, Milano, 1976, 219 s.; cfr. S. F. Marzo, *L'imposta di registro sulla costituzione e sul trasferimento della superficie e della proprietà superficiaria*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2021, 5, 2297 ss, nota 21, per il quale la posizione del proprietario della costruzione non dovrebbe diversificarsi in base alla natura derivativa dell'acquisto compiuto nel caso del secondo comma dell'art. 952 c.c. rispetto al carattere originario dell'acquisto di cui alla fattispecie del primo comma del medesimo articolo. A tal proposito l'A considera l'ipotesi del superficiario che ha fatto uso del diritto di costruire sul suolo altrui e ne ha perciò acquistato a titolo originario la proprietà, e trasferisce poi a terzi, a titolo derivativo, la proprietà superficiaria della costruzione realizzata; «il carattere derivativo dell'acquisto da parte del terzo, però, non impedisce certamente che, alla scadenza del termine fissato nel titolo costitutivo della superficie, il suo diritto si estingua, con

acquisto della proprietà della costruzione da parte del *dominus soli*. Sembra dunque che, in entrambe le fattispecie delineate dall'art. 952 c.c., la proprietà superficiaria della costruzione possa avere una durata determinata dal titolo di costituzione del collegato diritto di superficie».

[5] Si v. anche G. Pugliese, *Della superficie*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 810-956, Bologna-Roma, 1976, 605, il quale, trattando del significato della costituzione a tempo determinato di cui all'art. 953, afferma: «è indifferente che la costruzione sia stata compiuta dal superficiario o sia stata a lui trasferita separatamente dal suolo».

[6] Nota a quesito n. 4349, est. A. Ruotolo.

Federica Tresca



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Alessandra Mascellaro

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti
cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT