

Diritto di superficie, prescrizione diversificata

Codice civile

Studio del Notariato per fare il punto dopo il boom del fotovoltaico

Angelo Busani

L'utilizzo del diritto di superficie ha avuto un boom da vent'anni, con gli impianti fotovoltaici. Era infrequente prima, essenzialmente confinato a costruzione di edifici di edilizia residenziale pubblica su aree concesse dai Comuni e parcheggi nel sottosuolo di aree di proprietà pubblica. Il boom degli impianti, sia a livello del suolo (come nel caso dell'agrovoltaico, si veda «Il Sole 24 Ore» di domenica 25 agosto) sia sulla copertura degli edifici, e il fatto che la legge considera poco il diritto di superficie (solo cinque articoli del Codice civile) hanno generato non solo notevoli discussioni teoriche ma anche concreti problemi pratici. Di qui la necessità di un punto della situazione, obiettivo del recente Studio n.152-2022/C del Consiglio nazionale del notariato.

Si parte dall'articolo 952 del Codice, che contempla tre situazioni: diritto di costruire sopra o sotto il

● Durata e contenuto dipendono da quante sono le azioni incluse: in dottrina possono essere fino a tre

fondo di proprietà altrui; diritto di mantenere (in perpetuo o a termine), al costruttore, la proprietà del manufatto, una volta che sia stato costruito sopra o sotto il fondo di proprietà altrui; diritto di cedere (temporaneamente o in perpetuo) la proprietà di un manufatto mantenendo la proprietà del suolo su cui o sotto cui il manufatto insiste.

L'accademia è divisa in almeno tre filoni, secondo cui c'è rispettivamente: un unico diritto osservato dalla legge in ogni suo possibile atteggiarsi (teoria monista); due situazioni (poter costruire e poter mantenere); o tre situazioni (poter costruire, poter mantenere il costruito, poter avere una costruzione senza avere il suolo), ipotesi minoritaria nella giurisprudenza teorica, ma accolta in quella pratica (Cassazione 1844/1993 e 2100/2004).

Ne derivano almeno due rilevanti conseguenze. Se si tratta:

● del diritto di svolgere un'attività (il costruire), non svolgendola si subisce la prescrizione ventennale e, anche avendola già svolta, la si può continuare: ad esempio, ove sia possibile, in fatto e in diritto, ulteriormente edificando il manufatto originario o modificandolo o ricostruendolo se sia perito;

● del diritto di proprietà di un manufatto, per definizione non si prescrive per non uso; ma il manufatto non si può ricostruire se perisce né probabilmente, nel silenzio del contratto da cui origina, si può modificare.

Sulla prescrizione, conta stabilire nell'atto di costituzione del diritto quale sia la costruzione realizzabile: è forte l'idea (Cassazione 8084/2014) che se non la si realizza per intero entro 20 anni, il diritto a costruire si estingue per non uso.

Difficile configurare una situazione in cui il proprietario del suolo venda ad altri e, quindi, immaginare il sottosuolo come "bene" diverso dal suolo. Probabilmente, tale vendita è configurabile come concessione del diritto di superficie nel sottosuolo, per cui il superficiario acquisisce la proprietà della costruzione sotto il suolo altrui, ma subisce la prescrizione per non uso ventennale se non costruisce.