Urteilskopf

99 Ib 140

17. Sentenza 22 maggio 1973 della II Corte civile nella causa Vassalli contro Dipartimento di giustizia del Cantone Ticino.
Regeste (de):
Art. 675 Abs. 2 ZGB.

Die Bestellung eines Baurechts an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist auch seit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungenüber das Stockwerkeigentum ausgeschlossen. Eine Ausnahme könnte nur zugelassen werden, wenn das betreffende Stockwerk einen selbständigen, von den gemeinschaftlichen Teilen des Gebäudes getrennten Zugang hat.

Regeste (fr):
Art. 675 al. 2 CC.

La règle selon laquelle les divers étages d'une maison ne peuvent être l'objet d'un droit de superficie subsiste même après l'entrée en vigueur de la propriété par étages. Une exception ne peut être admise que dans le cas où l'étage, objet du droit de superficie, a un accès indépendant, séparé des parties communes de la maison.

Regesto (it):
Art. 675 cpv. 2 CC.

L'inapplicabilità del diritto di superficie ai singoli piani di un edificio permane anche dopo l'entrata in vigore della proprietà per piani. Un'eccezione può essere ammissibile solo nel caso in cui il piano, oggetto del diritto di superficie, abbia accessi indipendenti, diversi dalle parti comuni dell'edificio.

Sachverhalt ab Seite 141

A.- Michele Vassalli ed i suoi figli Giovanni, Piergiorgio, Annamaria, Marco e Fernando procedettero, il 16 ottobre 1971, Alla divisione dei beni loro appartenenti in comunione ereditaria. Tra questi figurava la casa di abitazione con terreno annesso formante la part. 1637 di Riva San Vitale, che venne costituita in proprietà per piani, comprendente un locale ad uso di cantina, un locale con cucina ad uso di abitazione al piano terreno e tre appartamenti (due di quattro locali ed uno di cinque), rispettivamente al piano terreno, primo e secondo piano. Piergiorgio, Annamaria e Fernando Vassalli ricevettero ognuno un appartamento. A Giovanni Vassalli venne attribuito un "diritto di sopralzo", da iscrivere quale servitù a carico della part. 1637 costituita in proprietà per piani, ossia il diritto di costruire, a sue spese, un altro appartamento sopra i muri maestri dell'esistente edificio assieme ad un'autorimessa sul terreno annesso. Nella domanda di iscrizione a registro fondiario il diritto di sopralzo fu designato come diritto di superficie, cedibile e trasmissibile per successione, di durata indeterminata e da iscrivere quale fondo, ossia come diritto a sè stante e permanente.

B.- Il 20 giugno 1972 l'Ufficiale del registro fondiario di Mendrisio respinse la domanda di iscrizione del diritto di superficie e ciò sostanzialmente per la ragione che, giusta l'art. 675 cpv. 2 CC, un tale diritto non

potrebbe essere costituito sui singoli piani di un edificio nè apparirebbe ammissibile costruire un appartamento sopra un edificio costituito in proprietà per piani, senza assumerne la comproprietà. Con decisione 25 ottobre 1972 il Dipartimento di giustizia del cantone Ticino, quale autorità di vigilanza in materia di registro fondiario, confermò il rifiuto di iscrizione. L'autorità cantonale ritenne che in un edificio costituito in

BGE 99 Ib 140 S. 142

proprietà per piani, non sarebbe possibile attribuire un ulteriore piano come diritto di superficie, ad un'altra persona. Se così fosse, le parti comuni di questo piano apparterrebbero unicamente al titolare del diritto di superficie, mentre quest'ultimo potrebbe esserne al massimo comproprietario. La sola via lecita sarebbe quella di costituire dapprima con il terzo una comproprietà e poi di assegnargli un piano nella forma della proprietà per piani, da costruire anche più tardi. L'unico modo di divisione orizzontale previsto dal codice civile, la proprietà per piani, presupporrebbe dapprima la formazione di una comproprietà o di una superficie tra tutti i costituenti. Per questo motivo, l'art. 675 cpv. 2 CC vieterebbe esplicitamente la costituzione di un diritto di superficie a carico dei singoli piani di un edificio. Del resto, l'iscrizione sarebbe da respingere anche perchè nell'atto costitutivo nulla sarebbe detto circa la natura del diritto di superficie, ossia se si tratti o meno di un diritto a sè stante e permanente.

C.- Michele, Giovanni, Piergiorgio, Annamaria, Marco e Fernando Vassalli hanno introdotto al Tribunale federale un ricorso di diritto amministrativo, con il quale chiedono che sia fatto ordine all'Ufficiale del registro fondiario di Mendrisio di iscrivere il diritto di superficie quale fondo. L'autorità cantonale ed il Dipartimento federale di giustizia e polizia chiedono la reiezione del ricorso.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. L'art. 675 cpv. 2 CC vieta la costituzione di un diritto di superficie ai singoli piani di un edificio. Oggetto di un diritto di superficie, ossia di una deroga al principio "superficies solo cedit", possono essere unicamente costruzioni od istallazioni incorporate direttamente al suolo. Un diritto di proprietà nella forma del diritto di superficie può essere creato unicamente nei confronti del proprietario del suolo e non può riguardare solo le parti di un edificio (MEIER-HAYOZ, N. 19 all'art. 675 CC; RUEDIN, Le droit réel de superficie, p. 124). Al momento della sua promulgazione l'art. 675 cpv. 2 CC era destinato ad imedire che, attraverso il diritto di superficie, venisse reintrodotta la proprietà per piani, che il legislatore federale aveva soppresso (art. 45 tit. fin.). Quando si trattò di riammettere l'istituto della proprietà per piani, si esaminò se

BGE 99 Ib 140 S. 143

ciò fosse possibile, abrogando semplicemente l'art. 675 cpv. 2 CC. Ma la soluzione fu scartata come inadeguata (FRIEDRICH, Die Wiedereinführung des Stockwerkeigentums in der Schweiz RDS 1956 II p. 154a-155a). La legge federale del 19 dicembre 1963 riguardante le nuove disposizioni sulla comproprietà e proprietà per piani lasciò in vigore l'art. 675 cpv. 2 CC. Si voleva così ottenere che, per costituire la proprietà per piani, si facesse capo obbligatoriamente alla nuova disciplina legislativa e non al diritto di superficie, che appariva suscettibile

di creare delle difficoltà, segnatamente per quanto riguarda l'uso delle parti comuni, ed offriva minori garanzie. Che il divieto dello art. 675 cpv. 2 CC sia tuttora operante, è unanimemente ammesso dalla dottrina (FRIEDRICH, Die Neuordnung des Baurechtes im Zivilgesetzbuch, BJM 1966 p. 5; Stockwerkeigentum II, SJK 1302 p. 2; EGGEN, Das BG vom 19. März 1965 über das Baurecht und den Grundstückverkehr, ZBGR 1965 p. 271-272 e Privatrechtliche Fragen des neuen Bauens und ihre Wirkungen auf das Grundbuch, ZBGR 1972 p. 211; RUEDIN, op.cit., p. 124; HUBER, ZBGR 1967, p. 319-320, recensione di FRIEDRICH, Die Neuordnung des Baurechts im ZGB).
Un'eccezione è proposta qualora la costruenda nuova abitazione sia, dal profilo tecnico-edilizio, del tutto indipendente dall'esistente edificio e possa essere raggiunta dall'esterno, senza fare uso delle parti comuni (scale) dell'edificio in questione (EGGEN, Privatrechtliche Fragen des neuen Bauens und ihre Wirkungen auf das Grundbuch, ZGBR 1972 p. 221, con riferimento ad una perizia Liver riguardante la possibilità di creare, nella forma del diritto di superficie, un centro commerciale di uno o più piani, sul tetto della nuova stazione FFS di Berna, ma con accesso indipendente; si vedano altresì le osservazioni del Dipartimento federale di giustizia e polizia act. 11 p. 2 in fondo; contra, tuttavia, FRIEDRICH, BJM 1966 p. 5).

2. Nel caso in esame, il diritto concesso a Giovanni Vassalli consiste nella possibilità di sopraelevare i muri maestri dell'esistente edificio e di costruirvi un nuovo appartamento. Niente induce a ritenere che il titolare del diritto non sia tenuto di usufruire delle parti comuni dell'edificio e possa rimanere completamente separato. Si tratta quindi di un (futuro) piano dell'edificio in questione, che non può essere costituito in proprietà separata mediante l'attribuzione di un diritto di superficie. Vi si oppone l'art. 675 cpv. 2 CC.

Come già davanti all'autorità cantonale, i ricorrenti invocano il solo argomento secondo cui l'art. 675 cpv. 2 CC non riguarderebbe che le costruzioni esistenti. Niente impedirebbe di costruire un edificio in proprietà per piani su un terreno altrui, usufruendo di un diritto di superficie (art. 712b cpv. 2 cf. 1 CC). Non si vedrebbe quindi per quale ragione non si dovrebbe ammettere anche il pattuito "diritto di sopralzo". Ma l'argomento è manifestamente infondato.
L'art. 712b cpv. 2 cf. 1 CC riguarda il caso in cui più persone costruiscono assieme un edificio su terreno altrui in virtù di un diritto di superficie e costituiscono tra di loro una proprietà per piani. In tale ipotesi, tutto l'edificio è soggetto alla comproprietà, rispettivamente alla proprietà per piani, dei superficiari e non possono insorgere, pertanto, difficoltà riguardo all'uso delle parti comuni. Ogni superficiario acquista il diritto esclusivo di godimento di una parte dell'edificio e rimane comproprietario delle parti comuni. Poichè il diritto di superficie riguarda tutto l'edificio, non è realizzata la previsione dell'art. 675 cpv. 2 CC (cfr. FREIMÜLLER, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, p. 33). Diversa è la fattispecie in esame. Il diritto di superficie dovrebbe riguardare il solo piano di un edificio ed estendersi a tutte le sue parti, mentre la proprietà per piani sarebbe limitata ai piani inferiori, senza alcuna partecipazione del superficiario. Poco importa che, come osservano i ricorrenti, al momento dell'esecuzione della sopraelevazione ("sopralzo"), la proprietà per piani dovrà essere modificata, includendovi il nuovo appartamento, poichè ciò che conta, per lo Ufficiale del registro fondiario, è la situazione esistente al momento della domanda di Iscrizione.

3. Dal momento che il diritto di cui è chiesta l'inscrizione è incompatibile con l'art. 675 cpv. 2 CC, non occorre esaminare se, come ha deciso l'autorità cantonale, la domanda dovrebbe essere respinta anche perchè non risulterebbe con sufficiente chiarezza se il diritto di superficie debba intendersi come diritto a sè stante e permanente.

Dispositiv

Il Tribunale federale pronuncia:
Il ricorso è respinto.