

FOGLIO FEDERALE

Anno XLVI

Berna, 2 maggio 1963

Volume I

Si pubblica di regola una volta la settimana. Abbonamento: anno fr. 12.—, *con allegata la Raccolta delle leggi federali.* — Rivolgersi alla Tipografia Grassi e Co. S. A., a Bellinzona (Telefono 5 18 71) — Conto corrente postale XI 690.

8716

MESSAGGIO

del

Consiglio federale all'Assemblea federale a sostegno di un disegno di legge che modifica le disposizioni del Codice civile e del Codice delle obbligazioni concernenti il diritto di superficie e il trasferimento di fondi

(Del 9 aprile 1963)

Onorevoli signori Presidente e Consiglieri,

Ci pregiamo sottoporre alla Vostra approvazione un disegno di legge che modifica le disposizioni del Codice civile e del Codice delle obbligazioni concernenti il diritto di superficie e il trasferimento di fondi.

Capo I

REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI SUL DIRITTO DI SUPERFICIE

I. Il diritto in vigore

1. Il diritto di superficie ha assunto, nella pratica, una funzione completamente diversa da quella per la quale è stato istituito dal legislatore nel 1907.

Come lo rileva il defunto consigliere federale E. von Steiger, in un studio, dal titolo «Vom Baurecht» pubblicato dalla Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (vol. 37, pag. 82), Eugen

Huber si espresse, in un parere di diritto dato nel 1909 alla «Gartenstadt-Genossenschaft in Zurigo», come segue:

«Accogliendo il diritto di superficie nel Codice civile, si pensò piuttosto ad altre condizioni (come cantine, chiuse) che a quelle esistenti nei paesi della grande proprietà fondiaria (Inghilterra, Germania settentrionale). Tuttavia, è prevedibile che talune città si sforzeranno di sfruttare con successo il loro territorio per mezzo del diritto di superficie» (traduzione).

Anche il Dr. E. Klöti, già deputato al Consiglio degli Stati, ha riportato questo passo di Huber nel suo rapporto al municipio di Zurigo: «Das Bau-recht des ZGB im Dienste kommunaler Boden- und Wohnungspolitik» (Statistik der Stadt Zürich, n. 52, pag. 24).

Eugen Huber, nei chiarimenti all'avamprogetto del Codice civile, passa rapidamente sul diritto di superficie, limitandosi a poche osservazioni concernenti il posto dell'istituto nel sistema delle servitù. Nulla è detto del suo significato economico e sociale per il futuro. Tuttavia, già il professor H. F. Hitzig aveva previsto, in un esposto sulle disposizioni dell'avamprogetto relative al diritto di superficie (Rivista di diritto svizzero, n. s. 22, 1903, pag. 26) che a tale istituto sarebbe spettata una parte importante dal profilo sociale, se si fosse riusciti a metterlo al servizio della politica comunale in materia di abitazioni operaie.

2. Dopò la prima guerra mondiale, questa previsione si è avverata in diverse città svizzere. Segnatamente il Comune di Berna ha usato del diritto di superficie per promuovere la costruzione di abitazioni sociali. Esso ha il merito di avere provocato, mediante un processo promosso in seguito a pareri giuridici di Eugen Huber, un chiarimento sulle possibilità che il nuovo istituto offre in materia di politica sociale. Il risultato non poteva essere che negativo. Esso è contenuto in una decisione di principio, ampiamente motivata, emessa dal Tribunale federale (DTF 52 II 27 = Pr. 15, n. 27, nel ricorso del Comune di Berna contro Bircher del 17 febbraio 1926), da comparare con la precedente decisione nella stessa causa, pronunciata il 16 ottobre 1923 dalla Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale (DTF 49 III 180 = Pr. 12, n. 164). Le domande erano: se il credito per il canone del diritto di superficie, dovuto al proprietario in virtù del contratto di superficie, sia un elemento del diritto reale di superficie, cosicchè l'esistenza di questo diritto dipenderebbe dal pagamento del canone, e se il detto credito sia garantito dal diritto di superficie e possa essere oggetto di una esecuzione in via di realizzazione di pegno immobiliare.

Il Tribunale federale ha riconosciuto che il diritto di superficie può garantire il canone solo se esso è gravato di un onere fondiario o di un pegno immobiliare; la legge, conformemente al suo principio del numero chiuso delle categorie di diritti reali, esclude altre forme di garanzia reale. Senza neppure considerare la possibilità di una obbligazione reale deri-

vante dalla natura della cosa, il Tribunale federale ha, inoltre, riconosciuto che l'obbligo di pagare il canone, non essendo garantito dal diritto di superficie, non passa, con il trasferimento del diritto medesimo, all'acquirente, se questi non l'ha assunto; il proprietario, tuttavia, non è tenuto ad accettare l'acquirente come debitore del canone e può considerare come tale il precedente superficiario.

3. Questa decisione deluse il Comune di Berna e lo determinò alla rinuncia temporanea di usare del diritto di superficie per la sua politica degli alloggi.

A quel tempo, soprattutto subito dopo il 1920, il terreno, per poter servire alla costruzione di abitazioni promossa dalla collettività, doveva essere ceduto a condizioni molto vantaggiose. Come lo rilevarono il Consigliere federale von Steiger (op. cit. pag. 86) e il Consigliere agli Stati Klöti (op. cit. pag. 28), il Comune di Berna era persino disposto a mettere a disposizione di tale scopo terreno nella forma di diritti di superficie di durata illimitata.

Date le condizioni economiche di allora, non erano le cooperative nè gli altri titolari della costruzione di alloggi a prezzo modico che provavano il bisogno di una migliore protezione giuridica dei superficiari, bensì i Comuni. Questi potevano cedere terreno nella forma di diritti di superficie, solo se essi fossero stati abilitati ad assumere, come garanzia del loro credito per il canone, il diritto di superficie, compresi gli edifici da esso dipendenti, e a far valere gli altri obblighi derivanti dal contratto di superficie anche di fronte a qualsiasi acquirente del diritto di superficie.

4. Per garantire il canone del diritto di superficie, si disponeva sì del pegno immobiliare e dell'onere fondiario, ma queste garanzie non sembravano adeguate, essendo il superficiario obbligato a impegnare interamente il diritto di superficie per ottenere i necessari crediti di costruzione, tanto più che le domande di prestiti garantiti con diritti di superficie incontravano, all'inizio, una certa diffidenza e riserva da parte degli istituti di credito. Se il diritto di superficie, già dalla sua costituzione, fosse stato gravato di un pegno immobiliare o di un onere fondiario a garanzia del canone, difficoltà spesso insormontabili sarebbero sorte per l'ottenimento dei crediti di costruzione. Se il pegno immobiliare a garanzia del canone fosse stato costituito per l'importo del canone annuo capitalizzato, ne sarebbe già risultato un onere considerevole che avrebbe limitato di troppo la capacità di credito del diritto di superficie. Sembrava, tuttavia, che, per garantire il canone con un pegno immobiliare, fosse necessario un onere così elevato. A dir il vero, non vi è, nel caso, un credito in capitale di siffatto importo: il credito consiste negli importi annui del canone, che non sono interessi di capitale e nemmeno ammortamenti o annualità. In realtà, il pegno immobiliare avrebbe dovuto essere una ipoteca per tutti i canoni esigibili a un determinato momento, che sono crediti principali, sino a un

determinato importo massimo (ipoteca massima). Ma non vi si pensò. Se l'importo capitalizzato delle prestazioni annue fosse iscritto come somma garantita, si avrebbe, tuttavia, il vantaggio che ciascuna di queste prestazioni annue potrebbe essere considerata, dal profilo del diritto di esecuzione, come un interesse o una annualità, cosicchè, in virtù dell'articolo 41, capoverso 2, della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento, l'esecuzione potrebbe farsi, a scelta del creditore, in via di pignoramento o di fallimento invece che in via di realizzazione di pegno.

5. Ma se il canone del diritto di superficie fosse garantito con effetti reali per mezzo di un onere fondiario, l'iscrizione nel registro fondiario dovrebbe parimente indicare la somma corrispondente a venti volte la prestazione di un anno (art. 783, cpv. 2, CCS). Questa indicazione del valore totale nel registro fondiario si presenta come l'iscrizione della somma garantita nel pegno immobiliare. Il valore totale appare come la somma sino a concorrenza della quale il credito è garantito dal diritto di superficie in quanto fondo. Ciò non è, tuttavia, il caso. Con l'indicazione del valore totale è determinata la somma di riscatto; inoltre, tale valore ha importanza anche nella realizzazione forzata del fondo gravato, segnatamente per la determinazione della parte del ricavo della realizzazione spettante al creditore dell'onere fondiario, quando il detto ricavo ecceda, al secondo incanto (senza onere fondiario), i crediti ipotecari poziori (art. 812, cpv. 2, CCS; art. 142 LEF; art. 104 R concernente la realizzazione forzata di fondi). Questo è, però, un caso che non si presenta nella pratica, perchè l'onere fondiario costituito per garantire il canone del diritto di superficie ha, di regola, la precedenza sui pegni immobiliari. L'indicazione del valore totale dell'onere fondiario nel registro fondiario non ha alcuna importanza per l'estensione della garanzia reale, che è stabilita dalla legge. Non ha scopo di volerla ridurre manipolando il valore totale, come avviene nella pratica, ove per valore totale è iscritto il triplo o il quintuplo della prestazione annua invece che venti volte la medesima. La garanzia del fondo (cioè: del diritto di superficie per sè stante e permanente intavolato nel registro fondiario) si estende alle prestazioni, la cui esigibilità non risale a oltre tre anni (art. 791 CCS). Ciò non è uno svantaggio, ma un vantaggio dell'onere fondiario usato per garantire il canone del diritto di superficie. Questa limitazione legale della garanzia data dal diritto di superficie agevola l'ottenimento dei necessari crediti di costruzione e la loro garanzia per mezzo della costituzione in pegno del diritto di superficie. Un altro vantaggio dell'onere fondiario sta nel fatto che l'obbligo di prestazione contenuto nell'onere fondiario è opponibile, per legge, a qualunque superficiario del momento, cioè passa all'acquirente del diritto di superficie senza che questi lo debba assumere. L'alienante è liberato automaticamente, perchè per le tre annualità, che fruiscono della garanzia reale, non vi è alcuna responsabilità personale. L'articolo 791 del Codice civile dice: «Il creditore dell'onere fondiario non ha un credito per-

sonale contro il debitore, ma solo il diritto di essere soddisfatto sul valore del fondo gravato». Di conseguenza, il creditore non può procedere in via di pignoramento o di fallimento ma solo in via di realizzazione del pegno. Leemann (Kommentar, nota 15/16 ad art. 771 CCS) ha tentato di giustificare la possibilità della esecuzione in via di pignoramento, ehe sarebbe desiderabile, senza riuscire a imporre la sua opinione (Jaeger C., Kommentar, nota 12 ad art. 41, epv. 2, LEF e Praxis II, 1928, nota 12 ad art. 41, cpv. 2, pag. 10).

Considerato come mezzo di garantire il canone del diritto di superficie, l'onere fondiario presenta, tuttavia, i seguenti inconvenienti:

- a. l'onere fondiario può essere riscattato dopo trent'anni, conformemente all'articolo 788, capoverso 1, numero 2; orbene, è dubbio se tale possibilità non sia qui esclusa per il fatto che l'onere fondiario sarebbe collegato, nel senso dell'articolo 788, capoverso 3, con una servitù non riscattabile e ehe questa servitù (qui servitù del diritto di superficie) sarebbe svalorizzata per il beneficiario a causa del riscatto; il Tribunale federale si è pronunciato — sia pure solo incidentalmente — contro la possibilità del riscatto (DTF 52 II 44; Praxis 15, n. 27, pag. 195; Journal des tribunaux, 1925, pag. 521);
- b. ci si può chiedere se la prestazione del canone del diritto di superficie sia «dipendente dalla natura economica del fondo gravato, o destinata ai bisogni economici del fondo a favore del quale (l'onere fondiario) è costituito», condizione di un valido onere fondiario secondo l'articolo 782, capoverso 3, del Codice civile;
- c. in virtù dell'articolo 785 del Codice civile, l'onere fondiario costituito per la garanzia di un credito di denaro è soggetto alle disposizioni relative alla rendita fondiaria, segnatamente per quanto concerne il riscatto (art. 850 CCS); l'articolo 785 si riferisce agli oneri fondiari, che, avendo per oggetto prestazioni di denaro, sono sottoposti alle disposizioni sulle rendite fondiarie, pur non essendo tali. Ci si può chiedere se l'onere fondiario costituito per garanzia del canone del diritto di superficie non appartenga a siffatta categoria.

6. La garanzia del canone del diritto di superficie per mezzo di un pegno immobiliare o di un onere fondiario non è il solo settore, nel quale le disposizioni legali vigenti appaiono insufficienti o imprecise. Di regola, i contratti di superficie impongono aneora altri obblighi, sia al proprietario del fondo sia al beneficiario, segnatamente obblighi di fare o di agire, ehe non possono avere una natura reale. Così, ad esempio, il superficiario promette che l'edificio da lui costruito sarà mantenuto in buono stato per tutta la durata del diritto di superficie o il proprietario del fondo promette che pagherà una equa somma per le costruzioni devolute a lui alla scadenza del diritto di superficie o in caso di scioglimento anticipato del rapporto di superficie. Ma queste convenzioni sono vincolanti solo per le persone che le hanno conchiuso, ma non per i loro aventi causa in virtù

di una successione singolare. L'acquirente di un diritto di superficie, comprese le opere costruite, non è tenuto a pagare il canone e a mantenere gli edifici in buono stato, salvo che abbia accettato di assumere tali obblighi dall'alienante. L'acquirente del fondo gravato di un diritto di superficie non è vincolato all'obbligo del suo predecessore circa l'indennità per gli edifici a lui devoluti, in quanto non lo abbia assunto. Nella citata decisione di principio, il Tribunale federale ha confermato con risolutezza che il diritto di superficie, secondo il testo dell'articolo 779 del Codice civile e la sua posizione nel sistema dei diritti reali, è una servitù e non può avere alcun contenuto diverso da quello definito nella legge per le servitù. Perciò, tutte le clausole del contratto di superficie, che non siano destinate a determinare più partitamente il contenuto e l'estensione del diritto di servitù, hanno soltanto un effetto obbligatorio, cioè non sono opponibili a un successore a titolo singolare dell'una o dell'altra parte contraente. Con rigore, il Tribunale federale ne ha tratto la seguente conseguenza circa il credito per il canone: se il superficiario vende il diritto di superficie, con gli edifici, senza trasmettere all'acquirente l'obbligo di pagare il canone, egli continua a rispondere personalmente del canone, mentre il nuovo titolare del diritto di superficie e proprietario degli edifici costruiti in virtù di tale diritto non risponde nè con questi nè personalmente. Lo stesso dicasi per tutti gli altri obblighi, che non appartengono al contenuto delle servitù, segnatamente per tutti gli obblighi di fare o di agire. Per siffatti obblighi, l'acquirente non ha neppure la responsabilità reale che esiste per l'obbligo di pagare il canone del diritto di superficie in seguito alla costituzione di un pegno immobiliare o di un onere fondiario. Occorre, quindi, trovare un disciplinamento, in virtù del quale almeno i più importanti obblighi, convenuti d'abitudine nel contratto di superficie, possano essere opposti dal proprietario a qualunque acquirente del diritto di superficie e dal superficiario a qualunque acquirente del fondo gravato.

Tale risultato può essere conseguito in modi diversi:

- a. questi obblighi sono assunti, per legge, nel contenuto del rapporto di superficie. Laddove il disciplinamento è di diritto dispositivo, le parti possono derogarvi per mezzo di disposizioni contrattuali: la legge può prevedere che anche siffatte disposizioni fruiscono di un effetto rafforzato mediante l'annotazione nel registro fondiario;
- b. taluni obblighi, convenuti dalle parti, sono assunti, per legge, nel contenuto del rapporto di superficie, cosicchè essi sono vincolanti per qualunque proprietario del fondo e per qualunque titolare del diritto di superficie. Ne è un esempio, nel diritto vigente, la convenzione, conformemente all'articolo 730, capoverso 2, del Codice civile, fra il beneficiario della servitù e il proprietario onerato, che obbliga quest'ultimo a eseguire lavori e a sopportare le spese per la manutenzione, l'esercizio, la protezione il controllo degli impianti della servitù;

- c. la legge può autorizzare le parti a fare annotare nel registro fondiario almeno i più importanti diritti e obblighi istituiti dalle medesime nel contratto di superficie, conferendo loro, in tal modo, un effetto rafforzato in favore e a carico degli aventi causa di ciascuna delle due parti;
- d. si può anche scegliere una via indiretta, cioè il proprietario del fondo si riserva un diritto di compera o di ricupera, che fa annotare nel registro fondiario, disponendo che lo può esercitare se il superficiario viola una clausola del contratto, ad esempio se non paga il canone entro il termine stabilito.

II. Proposte di revisione del sistema vigente

1. I primi passi per una revisione del diritto di superficie risalgono agli anni venti con un postulato Affolter, accettato dal Consiglio nazionale il 25 giugno 1926. Ma la necessità di una revisione non apparve urgente: nessun preliminare fu intrapreso e il postulato fu cancellato, su proposta del Consiglio federale, nel 1937.

Poco dopo la seconda guerra mondiale, esso fu ripreso dal consigliere nazionale Freimüller (Berna): presentato il 20 marzo 1946, venne accettato il 15 giugno dello stesso anno. Vi si propose di prendere provvedimenti legislativi per sopprimere le difficoltà che l'applicazione del diritto di superficie cagiona presentemente. Come quello del 1926, il postulato del 1946 mira a una revisione del diritto vigente allo scopo di agevolare la costruzione di abitazioni sociali. Di conseguenza, esso domanda segnatamente una migliore protezione degli interessi dei Comuni e di altre corporazioni di diritto pubblico che vorrebbero e potrebbero cedere, nella forma di diritti di superficie, terreni fabbricabili. Si tratterebbe soprattutto di proteggere gli enti collettivi pubblici, quali proprietari del fondo, nel loro diritto al canone e nelle loro facoltà di sciogliere o riprendere il diritto di superficie nel caso di violazione del contratto. In tal modo, essi potrebbero usare i propri terreni per adempiere l'importante compito sociale che spetta loro in materia di costruzione di abitazioni, senza dover temere che il superficiario distolga il fondo dalla sua destinazione o si sottragga all'obbligo di pagare la controprestazione, anche se modica.

2. Lavori preliminari molto utili, intesi alla revisione, furono compiuti da una commissione speciale istituita a tale scopo dall'Associazione svizzera per la pianificazione nazionale (detta appresso: la commissione speciale). Il suo rapporto, con disegno di legge e modelli di contratti di superficie, è stato pubblicato nel 1950 con il titolo «*Das Baurecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (Le droit de superficie d'après le code civile suisse)*». Esso pure, come i citati postulati presentati in Consiglio na-

zionale, antepone la protezione dei diritti del proprietario del fondo verso il superficiario.

Ecco le proposte della commissione speciale:

- a. l'obbligo di pagare il canone del diritto di superficie può gravare tale diritto nella forma di onere fondiario; di conseguenza, l'articolo 788 del Codice civile deve essere completato con il seguente nuovo capoverso: «L'onere fondiario costituito per garanzia del canone di un diritto di superficie non può essere riscattato per la durata del diritto»;
- b. allo scopo di assicurare l'esecuzione degli altri obblighi contrattuali del superficiario, diritti di compera e di recupera devono poter essere istituiti per contratto. Siffatti diritti devono essere liberati, mediante una nuova disposizione, dalla restrizione prevista nell'articolo 683, capoverso 2, secondo cui essi «si estinguono in ogni caso col decorso di dieci anni dall'annotazione»; la nuova disposizione, che sarebbe assunta come capoverso 3 dell'articolo 683, reciterebbe: «Tuttavia, i diritti di compera e di recupera in favore del proprietario del fondo possono sussistere ed essere annotati nel registro fondiario per tutta la durata del diritto di superficie»;
- c. per impedire il trasferimento del diritto di superficie a un acquirente che non offre garanzia di una esecuzione corretta degli obblighi derivanti dal rapporto di superficie o che non soddisfa le condizioni necessarie affinché il diritto sia esercitato conformemente alla sua destinazione, il proprietario deve poter disporre, per legge, di un diritto di prelazione, come, conformemente all'articolo 682 del Codice civile, ha il comproprietario verso qualunque non comproprietario che acquisti una parte del fondo. Il detto articolo dovrebbe essere completato con il seguente capoverso 2: «Il proprietario del fondo gravato di un diritto di superficie per sè stante e permanente ha, per legge, un diritto di prelazione verso qualunque acquirente del diritto di superficie»;
- d. come unico complemento dell'articolo 779 del Codice civile è proposto un nuovo capoverso: «Per l'acquisto e l'iscrizione, valgono le disposizioni concernenti la proprietà fondiaria»;
- e. circa l'estinzione dei pegni immobiliari gravanti diritti di superficie, sarebbe inserito nel Codice civile un nuovo articolo 801 *bis* del seguente testo: «I diritti di pegno immobiliare gravanti diritti di superficie per sè stanti e permanenti devono essere completamente estinti, per mezzo di annualità, almeno tre anni prima dell'estinzione del diritto di superficie. L'importo delle annualità deve essere iscritto nel registro fondiario. Il diritto di pegno concernente ciascuna annualità si estingue tre anni dopo che l'annualità sia divenuta esigibile».

3. Nel frattempo, l'importanza pratica del diritto di superficie è notevolmente cresciuta. Prima, erano soprattutto le collettività pubbliche, segnatamente i Comuni urbani ma anche altre cooperazioni di diritto pubblico, come il patriziato di Berna, e associazioni di utilità pubblica, che davano in superficie terreno per la costruzione di grandi edifici pubblici e privati. Essi si trovano soprattutto a Basilea (edifici e altri impianti del porto del Reno e della Basler Reederei, mercato coperto, palazzo della radio, pista artificiale di pattinaggio, costruzioni sui terreni dell'ospedale dei patrizi e della fondazione Cristophe Merian) e a Ginevra (Palazzo della Società delle Nazioni, spiaggia, stazione della Praille, Hôtel du Rhône, case locative). Anche a Berna, vi sono impianti pubblici (pista artificiale di pattinaggio e piscina, autorimesse) che sono stati costruiti in virtù di diritti di superficie; le costruzioni statali su terreno del patriziato sono sempre più numerose. Ma, da qualche tempo, il diritto di superficie è usato, in misura molto crescente, nelle transazioni immobiliari fra privati. Nella città di Berna, è quasi esclusivamente in questa forma che i terreni sono messi a disposizione nelle arterie principali per la costruzione o la trasformazione di edifici. Anche altrove, si costata lo stesso sviluppo, che potrebbe essere destinato a continuare fino a quando la domanda di terreno fabbricabile rimane forte. Conferendo un diritto di superficie, il proprietario di un fondo ha la possibilità di trarre da esso il maggior profitto senza alienarlo e di realizzare, a tempo debito, l'aumento di valore prodottosi nel frattempo. Poichè la domanda supera l'offerta, il proprietario è diventato, di regola, la parte più forte nella conclusione dei contratti di superficie. Ciò si esprime anche nel fatto che la durata media dei diritti di superficie è considerevolmente diminuita nel corso degli ultimi anni e decenni. Un tempo, tali diritti erano concessi per una durata illimitata o per 99 o 100 anni, poi per 80 anni e ora la maggior parte di essi non sono costituiti per più di 50 anni. Ne consegue un aumento notevole degli oneri del superficiario: oltre alle spese di costruzione, il canone, gli interessi del capitale e soprattutto gli ammortamenti incidono assai, perchè i debiti ipotecari dovrebbero essere estinti alla scadenza del diritto di superficie. Infatti, a questo termine, il diritto di superficie si estingue e, con esso, i pegni, di cui è l'oggetto. La cancellazione nel registro fondiario ha soltanto per scopo di stabilire una concordanza formale fra questo registro e la situazione giuridica sorta per legge¹⁾. Nelle condizioni economiche attuali, come certamente anche nelle future, il proprietario del fondo ha, di regola, una posizione preminente ed è in grado, per salvaguardare i propri interessi, non solo di imporre al superficiario obblighi rilevanti, ma anche di assoggettarlo a gravi sanzioni in

1) Leemann, Kommentar, nota 74 ad art. 779 CCS, e Codice civile italiano, art. 954 e 2816: esposti di Liver nella Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 89, 1953, pag. 229 s., e nella Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 39, 1958, pag. 328 s.

caso di violazione di questi obblighi. Si giustifica, pertanto, che, revisando le disposizioni vigenti, non solo si offra al proprietario del fondo un massimo di sicurezza, come un tempo sarebbe stato sufficiente, ma anche, quando sia conforme al diritto e all'equità, si protegga il superficiario contro l'esercizio di attribuzioni riservatesi dal proprietario.

Da questo profilo, la prevista revisione dovrebbe soddisfare i seguenti postulati:

- a. il superficiario dovrebbe, salvo convenzione contraria a causa di circostanze particolari, avere diritti a una equa indennità per le costruzioni da lui effettuate, che siano devolute al proprietario per scadenza o per anticipato scioglimento del rapporto di superficie;
- b. il superficiario, proprietario degli edifici, non dovrebbe essere esposto al rischio di essere privato del diritto di superficie e della proprietà sugli edifici per ogni minima violazione del contratto, in quanto il proprietario eserciterebbe a un prezzo estremamente basso il diritto di compera e di ricupera riservatosi. Questa privazione dovrebbe essere ammessa soltanto nel caso di grave violazione degli obblighi contratti e soltanto verso pagamento di una equa indennità per le costruzioni devolute al proprietario del fondo;
- c. qualora il proprietario del fondo fosse obbligato a pagare una indennità di reversione al superficiario, anche la condizione dei creditori pignoratizi del superficiario potrebbe essere migliorata mediante una disposizione, secondo cui l'indennità, in luogo e vece del diritto di superficie e degli edifici, garantisce il saldo non ammortizzato dei loro crediti. Indirettamente, siffatta disposizione gioverebbe anche al superficiario, perchè permette ai creditori pignoratizi di non mostrarsi troppo rigorosi per quanto concerne l'esecuzione degli ammortamenti previsti;
- d. il diritto di esigere una equa indennità per le costruzioni devolute al proprietario del fondo costituisce parimente il motivo principale che sollecita il superficiario a una buona manutenzione degli edifici; infatti, l'indennità sarà calcolata, avantutto, secondo lo stato degli edifici, in modo che una buona manutenzione è redditizia. Infine, anche il proprietario del fondo approfitta di una tale soluzione, poichè ha interesse a una conveniente manutenzione e, di regola, impone nel contratto un siffatto onere al superficiario.

III. Genesi del disegno

Il 24 novembre 1955, il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia incaricò il dott. Peter Liver, professore alla facoltà di diritto dell'università di Berna, di elaborare, oltre a un avamprogetto per la revisione delle disposizioni sulla comproprietà e la loro completazione allo

scopo di istituire la proprietà per piani, anche un altro, con rapporto, per completare le disposizioni del Codice civile concernenti il diritto di superficie. Il primo avamprogetto (proprietà per piani) fu consegnato dal Prof. Liver l'11 maggio 1957 e il secondo (diritto di superficie), compreso il rapporto, nell'aprile 1958. Ambedue furono esaminati dalla stessa commissione. Le deliberazioni della commissione, nel giugno e nel luglio 1958, portarono a un secondo avamprogetto che, nel 1960, fu sottoposto alla procedura consultiva abituale. L'autore tenne conto dei risultati di questa procedura in una nuova elaborazione dell'avamprogetto, che la commissione esaminò nelle sedute del 12 e del 17 luglio 1961. Il 18 agosto 1962, il Prof. Liver trasmise l'avamprogetto appurato, con un rapporto di motivazione, al Dipartimento di giustizia e polizia.

IV. Il disegno

A. Gli elementi fondamentali

1. Non vi sono divergenze importanti circa gli scopi della revisione. Originariamente, si chiedeva, in generale, che al proprietario del fondo fosse garantita la necessaria protezione dei suoi interessi legittimi, affinché egli potesse usare senza timore del diritto di superficie e l'istituto fruisse di quella estesa applicazione, di cui è meritevole, segnatamente come strumento della politica sociale degli enti collettivi pubblici in materia di alloggi. Muovendo da questa idea, la revisione deve conferire al proprietario del fondo:

- a. la facoltà di farsi pagare sul valore del diritto di superficie, comprese le costruzioni, i crediti per canoni arretrati (garanzia reale del diritto di superficie per il canone);
- b. la facoltà di riprendersi il diritto di superficie, qualora il concessionario o il suo avente causa ecceda nei limiti o violi gli obblighi derivanti dal contratto di superficie;
- c. il diritto di prelazione, che gli consenta di riprendersi il diritto di superficie, qualora il concessionario o il suo avente causa lo alieni: il diritto di prelazione deve essere opponibile a qualunque superficiario del momento (diritto di prelazione con effetto rafforzato).

Inoltre, la citata commissione speciale ha dichiarato necessario di sottoporre il contratto di superficie alla forma dell'atto pubblico, completando, a tale scopo, l'articolo 779 del Codice civile. La proposta è stata accolta favorevolmente, almeno per quanto attiene alla costruzione di diritti di superficie per sè stanti e permanenti.

Come già detto, il diritto di superficie ha assunto, nel frattempo, una nuova rilevanza economica. I proprietari fondiari, anche privati, se ne servono sempre di più. Esso permette loro di trarre profitto del valore del

suolo senza alienare il fondo e di assicurarsi, quindi, i vantaggi di un nuovo aumento del valore. È per questo motivo che la revisione deve parimente vigilare a che il superficiario non sia sospinto, mediante disposizioni contrattuali, in una situazione precaria, nella quale egli possa essere obbligato dal proprietario del fondo a privarsi del suo diritto, senza avere violato gli impegni in una misura da giustificare la perdita del diritto. Tale è lo scopo delle predette disposizioni sull'indennità, che il proprietario del fondo deve pagare per le costruzioni devolutegli e sulle condizioni richieste per lo scioglimento anticipato del contratto di superficie mediante esercizio del diritto di riversione.

2. Il presente disegno differisce dalle proposte di revisione presentate dalla citata commissione speciale, dapprima perchè, come già detto, le completa, poi perchè applica altri mezzi giuridici per realizzarle. Vi è concordanza circa il conferimento, per legge, al proprietario del fondo di un diritto di prelazione sul diritto di superficie. Nel rimanente, il disegno si allontana dalle proposte della commissione, perchè evita di sconvolgere, per il disciplinamento del rapporto di superficie, istituti del Codice civile di natura generale, introducendo eccezioni dalle norme fondamentali.

Eccene le conseguenze. L'onere fondiario, quando è atto a garantire il credito per il canone, può essere usato come sinora. Ma qualora non appaia idoneo o vi siano dubbi a questo proposito, il legislatore sbaglierebbe se volesse dichiarare che esso è il mezzo adeguato e che le disposizioni legali, che potrebbero opporvisi, sono inefficaci sul contratto di superficie. Invece di violare in tal modo istituti esistenti, al fine di servirne per uno scopo del tutto speciale, è meglio ricercare un istituto legale che possa essere usato senza fargli violenza. È, dunque, opportuno di esaminare se, per garantire il canone del diritto di superficie, non si possa ricorrere all'ipoteca massima. Essa è un istituto del Codice civile, ben disciplinato e comprovato, mentre l'onere fondiario, in generale e segnatamente come garanzia per crediti di denaro, non è sottoposto a norme molto chiare e precise.

Esitazioni sono anche legittime dal seguente profilo. Secondo le proposte della commissione speciale, il proprietario del fondo disporrebbe di un diritto di compera e di riuvera come mezzo per ottenere l'esecuzione del contratto di superficie e come sanzione nel caso di violazione del contratto medesimo; tale mezzo sarebbe ancora rafforzato con una disposizione speciale, secondo cui l'annotazione, quando serve al proprietario del fondo contro il superficiario, deve poter essere effettuata per tutta la durata del rapporto di superficie, invece che per dieci anni, come è prescritto nell'articolo 683, capoverso 2, del Codice civile.

Ma anche indipendentemente dal rafforzamento per mezzo di una disposizione speciale, è poco desiderabile che il proprietario del fondo

possa usare, senza riserve, del diritto di compera come mezzo di pressione. Per nessun altro istituto del diritto civile, vi è un tale pericolo di uso contrario al proprio scopo e, pertanto, di abuso, come per il diritto di compera. Il più spesso, esso è costituito non già per acquistare un fondo, ma come mezzo di pressione e di coercizione per ottenere l'esecuzione di impegni di qualsiasi natura. Per il superficiario, esso può essere una spada di Damocle, sospesa sopra la sua testa. Il diritto di superficie è così svalutato a un diritto precario, onde gli può essere tolta quella natura di diritto trasferibile, che gli è propria, per legge, quando è costituito come diritto per sè stante.

Alle parti non può nè deve essere vietato di costituire un diritto di compera nel contratto di superficie, ma tale diritto deve poter essere esercitato soltanto a un prezzo che rappresenti una equa indennità per le costruzioni devolute al proprietario del fondo e soltanto se il superficiario violi gravemente i suoi obblighi (la colpa del superficiario è, tuttavia, una causa di riduzione).

3 Affinchè siffatte importanti e abituali convenzioni fra il proprietario del fondo e il beneficiario possano essere opposte anche nel rapporto fra gli aventi causa (successione singolare) di ambedue le parti, si impose una scelta tra le possibilità definite sopra (n. I, 6). L'avamprogetto aveva, avantutto, considerato la soluzione, già attuata in un'ordinanza tedesca del 1919 (Erbbaurechtsverordnung), secondo cui l'efficacia rafforzata di queste convenzioni è conferita per disposizione legale: la legge dichiara che determinati obblighi contrattuali assuntisi dal proprietario del fondo o dal superficiario vincolano anche i loro aventi causa, segnatamente per quanto concerne le convenzioni sul pagamento del canone, sull'indennità di riversione, sulla garanzia che questa costituisce per il creditore pignoratizio e sull'esercizio del diritto di riversione per giusti motivi e verso una equa indennità.

Un siffatto disciplinamento incontrò, però, una forte opposizione, particolarmente nella procedura di consultazione. Gli si rimprovera soprattutto di urtare contro il principio della pubblicità del registro fondiario, strettamente applicato nel nostro sistema dei diritti reali. Si chiese che, allo scopo di rafforzare le dette convenzioni, fosse previsto la loro annotazione o un altro modo di pubblicazione nel registro fondiario e che si rinunciasse a conferire per legge l'effetto rafforzato.

Il presente disegno dà la preferenza a un'altra soluzione. Muovendo dalla considerazione che gli obblighi in esame sono abitualmente oggetto del contratto di superficie, proponiamo che essi siano dichiarati dalla legge parte di detto contratto, in modo che vincolino, per legge, qualunque proprietario del fondo e qualunque superficiario, salvo convenzioni contrarie. Tali derogazioni, in quanto ammissibili, devono poter essere annotate nel registro fondiario. L'annotazione le fa pubbliche.

4. Per garantire il canone del diritto di superficie, deve essere ricercato uno speciale disciplinamento. L'acquirente del diritto non si accontenta di sapere che deve pagare un canone; ma deve parimente conoscere l'importo, le scadenze e le annualità. Questi dati non possono essere prescritti dalla legge, bensì devono risultare dal contratto di superficie e, se è il caso, da successivi accordi suppletivi. L'acquirente è costretto a informarsene. Non si giustificherebbe di risparmiargli questa fatica, prescrivendo una annotazione nel registro fondiario, perchè questa spesso non sarebbe esatta, soprattutto per le modificazioni che potrebbero intervenire circa il canone.

Il disegno si astiene dal prescrivere, per legge, l'obbligo del canone o dal conferire, per legge, un effetto rafforzato agli accordi conchiusi a questo proposito. Esso dà al proprietario del fondo la facoltà di provvedere lui stesso a che il credito per il canone sia garantito dal diritto di superficie: tale facoltà consiste nel diritto, stabilito dalla legge, di fare iscrivere un diritto di pegno sul diritto di superficie. Il primo avamprogetto prevedeva un diritto di pegno legale, esistente per legge senza iscrizione nel registro fondiario. Aperta doveva restare la possibilità di costituire altri diritti di pegno in grado anteriore. Questa soluzione presentava, tuttavia, talune difficoltà di natura tecnica. Inoltre incontrò una opposizione quasi generale, perchè la nuova limitazione del principio della pubblicità del registro fondiario era ritenuta inaccettabile.

Il presente disegno conferisce al proprietario del fondo un semplice diritto di pegno legale indiretto, nel senso dell'articolo 837, cioè analogicamente al diritto di ipoteca legale degli imprenditori e artigiani. Esso è costituito mediante l'iscrizione nel registro fondiario e ha il grado che gli spetta secondo l'iscrizione. La sua costituzione presenta difficoltà minori che quella dell'ipoteca legale degli imprenditori e artigiani, perchè la base — cioè il contratto di superficie — è più sicura, segnatamente circa la somma garantita, e perchè esso sarà, di regola, previsto nel contratto di superficie. Ben inteso, la costituzione di questo diritto di pegno potrebbe essere stipulata anche nel contratto, senza che la legge conferisca al proprietario del fondo un diritto al medesimo. Sinora, tuttavia, si è spesso contestato che il credito per i canoni arretrati possa essere garantito, per una somma determinata, mediante una ipoteca massima, in quanto credito principale e non in quanto credito d'interesse o di annualità¹⁾. Tuttavia, nulla vi si oppone. Non è, pertanto, necessario di costituire un diritto di pegno dell'importo capitalizzato del canone annuo. Ciò graverebbe eccessivamente il diritto di superficie, rendendo molto difficile la garanzia, mediante pegno, dei crediti di costruzione. Con un siffatto diritto di pegno, si garantirebbe un credito di capitale, che non esi-

1) E. Klöti, op. cit., pag. 41.

ste. Il diritto di pegno sarebbe necessario solo per garantire il prezzo del riscatto, ma una siffatta garanzia non è voluta. È soltanto il credito per gli arretrati del canone che deve essere garantito. Spetta al proprietario del fondo di evitare che questi arretrati si estendano a più di due anni interi, prima di iniziare una procedura di esecuzione forzata. Per la sua sicurezza, basta allora una ipoteca massima per una somma che rappresenti tre prestazioni annue (il canone corrente durante la procedura di esecuzione forzata deve parimente essere contato e può rappresentare più di una annualità). Senza dubbio, in pratica, ci si servirà abitualmente di questa possibilità, cosicchè la costituzione di una ipoteca massima sarà prevista nel contratto di superficie. Di conseguenza, il proprietario del fondo sarà costretto solo eccezionalmente a usare del suo diritto legale di costituzione di un diritto di pegno.

B. Commento delle singole disposizioni del disegno

Articolo 779, capoverso 3

Il testo proposto per il capoverso 3 prevede, in modificazione di quello attuale, che, se il diritto di superficie è per sé stante e permanente, il contratto costitutivo richiede per la sua validità l'atto pubblico. Si riconosce che questa forma è nel caso particolarmente necessaria. Nella dottrina, taluni ritengono che la prassi attuale, secondo cui il contratto costitutivo del diritto di superficie è valido nella semplice forma scritta, si fonda su una errata interpretazione della legge¹⁾. Comunque sia, l'esigenza dell'atto pubblico per il futuro è completamente giustificata.

Il primo avamprogetto prevedeva di ristabilire l'ordinamento proposto da Eugen Huber nell'avamprogetto del Codice civile, cioè atto pubblico per tutti i contratti costitutivi di diritti reali limitati su fondi, ma riconoscimento delle servitù apparenti o evidenti grazie a impianti esterni, anche se esse siano state costituite non per contratto e iscrizione ma per destinazione fatta dal padre di famiglia («Widmung», «destination du père de famille») ²⁾. A tale scopo, sarebbe bastato di abrogare l'attuale testo dell'articolo 732 e inserire, al suo posto, l'articolo 725 dell'avamprogetto del Codice civile, precisandolo lievemente. Questa soluzione ha, però, suscitato opposizione, segnatamente contro il riconoscimento delle servitù apparenti o evidenti (servitutes apparentes), che sorgono senza iscrizione. L'atto pubblico come esigenza per la validità dei contratti costitutivi di servitù può giustificarsi solo eccettuando le servitù apparenti o evidenti.

1) Liver, Über die Formen der Begründung und Übertragung von dinglichen Rechten an Grundstücken, in Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 26, 1945, pag. 121 ss.; Kommentar, n. 75 ad art. 732; Der Begriff der Rechtsquelle, in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 91 bis, 1955, pag. 40.

2) Liver, Kommentar, note 45 ss. ad art. 733.

Se non si vuole l'eccezione, si deve anche rinunciare alla regola, per quanto fondata essa sia, e accontentarsi di fare un'opera parziale. Tutt'al più ci si potrebbe ancora domandare se l'atto pubblico non debba essere richiesto anche per la costituzione di diritti per sè stanti e permanenti sulle sorgenti (art. 780 CCS). Ma allora non si comprenderebbe perchè trattare differentemente le altre servitù (servitù personali irregolari) secondo l'articolo 781, quando esse sono costituite come diritti per sè stanti e permanenti oppure trasformate in siffatti diritti per poter essere intavolate nel registro fondiario (ad es. antichi diritti d'acqua, diritti di pesca, diritti di taglio). Se si volesse prescrivere l'atto pubblico per tutti i negozi giuridici, che costituiscono il titolo giuridico per una iscrizione nel registro fondiario, si dovrebbe prescrivere anche per le servitù e i diritti di pegno stabiliti in nome del proprietario: si conseguirebbero allora dei risultati che non si sono voluti nè previsti. Del resto, giova notare che, nella pratica, la necessità della partecipazione competente dell'ufficiale pubblico alla costituzione dei diritti di sorgente non si è fatta sentire, neppur lontanamente, nella stessa misura che circa la costituzione dei diritti di superficie. Sembra, dunque, saggio limitare l'innovazione al diritto di superficie.

Ci si è parimente chiesti se la nuova disposizione dovrebbe applicarsi a tutti i diritti di superficie, che non siano servitù prediali, o soltanto ai diritti per sè stanti e permanenti che possono essere intavolati nel registro fondiario. Il disegno ha scelto quest'ultima soluzione. Di conseguenza, come prima, la semplice forma scritta è sufficiente per acquistare e, quindi, iscrivere nel registro fondiario diritti di superficie, che non siano per sè stanti, cioè che non siano liberamente trasferibili da soli (come i diritti di condotte e i diritti per la costruzione di stazioni di trasformatori), e che non siano neppure servitù prediali ma spettino a una persona fisica o giuridica individualmente determinata, ossia che abbiano la natura di servitù personali irregolari nel senso dell'articolo 781.

Articolo 779a

La disposizione non contiene nulla di nuovo. Essa è di natura esplicativa, ma non è, come lo ha spesso dimostrato la pratica, superflua. Certo si riconosce che il contratto costitutivo di ogni servitù può determinarne esattamente e particolareggiatamente gli effetti e l'estensione. Se il beneficiario della servitù ottiene la facoltà di costruire e usare un'opera (ad es. una strada, una condotta, l'impianto di captazione di una sorgente) sul fondo servente, la situazione, i limiti e il modo di costruzione possono e devono essere determinati nel contratto costitutivo. Se la facoltà consiste nell'eseguire una costruzione su un terreno, il genere di questa costruzione può parimente essere precisato partitamente nel contratto di superficie. Al beneficiario può essere imposto l'obbligo di attenersi a un piano di costruzione, dichiarato parte integrante del contratto di superficie. In tal modo, la situazione, la struttura, il volume e la destinazione degli edifici

possono essere determinati con esattezza. In particolare, dal contratto può risultare quali distanze debbano essere osservate e quali superfici non debbano essere costruite. Parimente, vi si può prevedere, ad esempio, che soltanto possano essere costruiti edifici perfettamente adatti, anche per la loro destinazione, al quartiere residenziale tranquillo, nel quale saranno situati. ¹⁾

È stata espressa più volte l'opinione che il diritto di superficie non possa avere per oggetto terreni che non siano fabbricabili, come giardini, parchi, zone destinate a strade e piazze da giuoco; affinché le dette superfici siano sottratte alla costruzione, il diritto di superficie costituito su di esse dovrebbe essere gravato di un divieto di costruzione. Una siffatta opinione non è, però, sostenibile ¹⁾. Il diritto di superficie può benissimo avere per oggetto tutto un fondo, anche se le costruzioni da effettuarsi siano ordinate in modo che talune zone rimangano non fabbricate e servano da giardino, parco, piazza da giuoco o strada per gli abitanti delle future case. Se, per contro, il proprietario di un fondo impone al superficiario, nell'interesse di un fondo adiacente, un obbligo, indipendente dall'ordinamento delle costruzioni, come la concessione di un diritto di passo, di un diritto di condotta o di un diritto di attingere l'acqua, siffatto obbligo, per avere effetto reale, deve essere costituito in forma di servitù prediale. L'esercizio del diritto di superficie può essere limitato a una determinata porzione, magari molto piccola, di un immobile esteso. Su tale porzione, può, ad esempio, essere costruita una casetta di vacanza. Quando per l'accesso alla casetta si dovrà usare la parte dell'immobile situata fuori della porzione, cui si limita l'esercizio del diritto di superficie, il diritto d'accesso, se è necessario l'effetto reale, dovrà essere conferito al superficiario in forma di servitù, perchè esso non è oggetto del diritto di superficie.

Articolo 779b

Secondo una regola generale e assoluta, una servitù si estingue alla scadenza della durata, per la quale è stata costituita, cosicchè l'iscrizione nel registro fondiario, qualora non sia cancellata, perde qualsiasi valore, materiale o formale ²⁾. È parimente solo la conseguenza di un principio generale dei diritti reali che le opere costruite in virtù di un diritto di superficie diventano, una volta estinto il diritto di superficie, parte integrante del fondo, che era gravato del diritto di superficie. Il principio dell'accesione (superficies solo cedit), che non poteva essere esercitato fino a quando valeva il diritto di superficie, riprende la sua validità non appena il diritto di superficie si estingue. In tal modo, gli edifici sono devoluti al

1) Klöti, op. cit., pag. 27.

2) Liver, Kommentar, note 145-147 ad art. 734 e Die Löschung infolge Unterganges des dinglichen Rechtes in schweizerischen Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 39, 1958, pag. 321 ss.

proprietario del fondo. La proprietà del suolo si estende nuovamente a essi. Si tratta, come già detto, di una conseguenza necessaria del sistema dei diritti reali da noi e all'estero, cioè ovunque riconosciuta¹⁾. Non sarebbe indispensabile di dirlo espressamente nella legge, ma, nell'articolo 779b in esame, l'indicazione serve da introduzione alle disposizioni dei capoversi seguenti. Siffatta conseguenza dell'estinzione del diritto di superficie è, d'altronde, citata espressamente anche nelle leggi degli Stati vicini, in Germania (*Erbbaurechtsverordnung*, § 12, cpv. 3); in Austria (*Baurechtsgesetz*, 1912, § 9) e in Italia (*Codice civile*, 1942, art. 953).

L'articolo 779 b innova, avantutto, prescrivendo che il proprietario del fondo deve al superficiario, salvo convenzione contraria, una equa indennità per le costruzioni devolute. Anche questa disposizione è generalmente considerata fondata ed equa. In Germania e in Austria, l'indennità al superficiario è prescritta espressamente. Leemann (Kommentar, nota 70 ad art. 779 CCS) era dell'opinione che il diritto del superficiario alla indennità derivi, già ora, dalle nostre disposizioni legali, segnatamente per applicazione analogica degli articoli da 671 a 673 del Codice civile (costruzioni con materiale proprio su fondo altrui). È, però, dubbio che questi articoli siano applicabili al rapporto di superficie, perchè essi non si riferiscono, come qui, a costruzioni eseguite nell'esercizio di un diritto costituito mediante contratto con il proprietario del fondo, ma a costruzioni che sono state eseguite senza diritto e contro la volontà del proprietario medesimo. Nell'importo, l'indennità deve essere «equa»: questa espressione, che è già usata anche altrove nella legge (ad es. art. 673, 674, 701), significa che il calcolo dell'indennità può e deve tenere conto delle circostanze e delle condizioni particolari del caso. Si muoverà dal maggior valore oggettivo acquisito dal fondo per il fatto che la proprietà si estende ormai anche agli edifici e al diritto di usarli liberamente.

La legge stabilisce, poi, che l'indennità garantisca quei creditori, i quali, con l'estinzione del diritto di superficie, abbiano perso l'oggetto del pegno prima del pagamento integrale del loro credito. È il principio della surrogazione, applicato ad esempio anche nel diritto di usufrutto, ove l'articolo 750, capoverso 3, sancisce che l'usufrutto continua sulla prestazione che ha sostituito la cosa perita. La stessa regola è posta nel diritto di superficie tedesco (*Erbbaurechtsverordnung*, § 29), austriaco (*Baurechtsgesetz*, § 10) e italiano (*Codice civile*, art. 2816).

Nella procedura di consultazione, è stato osservato da più parti che il proprietario del fondo potrebbe sottrarsi al pagamento dell'indennità e anche, alla scadenza del diritto di superficie o dopo, gravare il suo fondo in misura tale che l'indennità dovuta rimarrebbe scoperta in caso di realizzazione forzata. È ciò che si propone di evitare il capoverso 3. In ga-

1) Wieland, Kommentar, nota 7, lettera c, ad art. 779; Leemann, Kommentar, nota 69, ad art. 779.

ranza del loro diritto all'indennità, il superficiario e i suoi creditori pignoratizi fruiranno di una ipoteca legale sul fondo, dello stesso grado che il diritto di superficie. Il principio della pubblicità è salvaguardato anche in questo caso nel senso che l'ipoteca legale sorge solo con l'iscrizione nel registro fondiario. Per tre mesi, però, il grado del diritto di superficie è riservato a questa ipoteca legale (cpv. 4). Durante i tre mesi, il proprietario e qualunque acquirente del fondo o di un diritto reale su di esso devono attendersi una iscrizione o una annotazione (iscrizione provvisoria). Secondo l'opinione predominante nella dottrina ma respinta dal Tribunale federale, anche l'acquirente di una nuova costruzione deve, durante tre mesi dal compimento dei lavori, attendersi l'iscrizione delle ipoteche di artigiani e imprenditori.

All'iscrizione dell'ipoteca in garanzia dell'indennità sono applicabili, per analogia, le disposizioni concernenti l'ipoteca di artigiani e imprenditori.

Anche nel diritto tedesco (*Erbbaurechtsverordnung*, § 28), il pagamento dell'indennità è garantito dal fondo, in luogo e vece del diritto di superficie, nel medesimo grado. Questa norma ha, tuttavia, suscitato controversie, perchè non parla dell'iscrizione¹⁾.

L'ultimo capoverso disciplina l'annotazione di convenzioni derogatorie delle disposizioni legali sull'indennità. L'annotazione è indispensabile, affinché i successori a titolo singolare di ambedue le parti siano tenuti a tali convenzioni, anche se non le hanno assunte. Le convenzioni possono parimente prevedere la procedura di determinazione dell'indennità, ad esempio affidare a un perito o a un tribunale arbitrale l'incarico di determinare l'indennità.

Articolo 779c

Occorre distinguere la riversione del diritto di superficie per violazione degli obblighi da parte del superficiario e la riversione per scadenza della durata del diritto medesimo. La prima è una riversione anticipata che ha, come effetto, il trasferimento del diritto di superficie, compresi gli edifici e con tutti i diritti e gli oneri, al proprietario del fondo. Il diritto di superficie, dunque, non si estingue ma sussiste. Lo stesso proprietario del fondo, nonostante che il diritto di superficie gli appartenga e gravi il suo fondo, non può farlo cancellare, qualora esso sia onerato, in particolare qualora a suo aggravio siano iscritti diritti di pegno. I creditori pignoratizi e altri titolari di diritti reali devono poter contare sul fatto che il diritto di superficie sussista per tutta la durata, per la quale è costituito e iscritto nel registro fondiario. Senza il loro consenso, esso non può, dunque, essere cancellato prima (art. 964 CCS). Il proprietario del fondo è libero di alienare il diritto di superficie. Trasferendolo a un nuo-

1) Güthe-Triebel, Grundbuchordnung, II, 4 ed., pag. 1780.

vo acquirente, i diritti reali dei creditori e di altri interessati non sono pregiudicati.

Rispetto al superficiario, che ha violato i suoi obblighi, la revoca del diritto di superficie è una sanzione straordinariamente grave. Per questo motivo, il disegno la consente solo a due precise condizioni:

1. Il diritto di riversione può essere esercitato soltanto se il superficiario ha violato gravemente obblighi importanti (cpv. 1). Tale può essere il caso, se egli ha ecceduto nel diritto di superficie. Egli ha contravvenuto gravemente alle disposizioni contrattuali sulla costruzione, ad esempio, costruendo edifici senza attenersi al volume e alla destinazione pattuiti. La violazione degli obblighi può, però, consistere anche nell'inosservanza di clausole del contratto di natura obbligatoria e aventi per oggetto, ad esempio, la manutenzione degli edifici, l'impianto e la cura di giardini, la locazione di appartamenti, l'esercizio di aziende artigianali sul fondo gravato del diritto di superficie. Queste disposizioni contrattuali di natura obbligatoria non vincolano che il superficiario come parte contraente. Di regola, egli le impone anche alla persona, cui trasferisce il diritto di superficie, onde essa pure è vincolata.

2. Il proprietario del fondo deve pagare al beneficiario una indennità adeguata per le costruzioni che gli sono devolute. Non è necessario che il superficiario sia completamente risarcito. Poichè, nel caso, la devoluzione delle costruzioni è la conseguenza di una grave violazione di obblighi, s'impone, almeno se il superficiario ha commesso una colpa, una riduzione dell'indennità, cioè occorre considerare anche l'elemento penale, come la legge fa espressamente (cpv. 2).

La riversione anticipata dipende coercitivamente da questi due presupposti. Nulle sono le convenzioni contrarie concluse fra le parti. Queste non devono neppure poter eludere la norma, istituendo in altra forma (diritto di compera, diritto di ricupera, diritto di disdetta, diritto di recesso) il diritto alla riversione anticipata. Le parti sono libere di designare come vogliono il diritto alla restituzione. Ma l'esercizio di un siffatto diritto deve avvenire solo nelle condizioni stabilite dalla legge per la riversione anticipata.

Il diritto all'indennità non suscita, nel caso di riversione anticipata, difficoltà come nel caso di estinzione del diritto di superficie per scadenza. Quando si tratta di una riversione anticipata, il diritto di superficie può essere tolto al suo titolare solo trasferendolo al proprietario del fondo mediante iscrizione nel registro fondiario. Ma il trasferimento può essere subordinato alla prestazione dell'indennità, anche qualora il proprietario del fondo debba procedere per azione giudiziaria (cpv. 3 e 4).

Articolo 779d

La garanzia per il canone del diritto di superficie, oggetto di questo articolo, è stata esaurientemente trattata all'inizio del presente messaggio

(I, 4). Contrariamente al primo avamprogetto, non è previsto che qualunque acquirente risponda anche personalmente del canone. È il diritto di superficie medesimo, comprese le costruzioni, che, qualunque sia il superficiario, garantisce il canone. Come già detto, l'ipoteca massima che è prevista qui sarà, di regola, iscritta nel registro fondiario sin dall'inizio, in virtù di una clausola del contratto di superficie, la somma garantita potendo essere stabilita a piacimento e anche superare la somma di tre prestazioni annue. Nella misura in cui tale somma è superata, si tratta, però, di un normale contratto di costituzione in pegno, che richiede la forma dell'atto pubblico, anche se tale forma non sia necessaria per il contratto di superficie. Sino alla detta somma, il proprietario del fondo ha diritto, per legge, a costituire una ipoteca massima mediante iscrizione nel registro fondiario, qualora non sia mai esistita o non esista più un'ipoteca contrattuale. L'ipoteca massima è, come l'ipoteca degli artigiani e imprenditori e le altre ipoteche dell'articolo 837, una ipoteca legale solo indirettamente. Come quelle, essa sorge mediante l'iscrizione nel registro fondiario e non gode di alcun privilegio di grado. Essa adempie, dunque, il principio della pubblicità del registro fondiario e lascia intatti gli altri diritti di pegno. Per l'iscrizione, le disposizioni sull'ipoteca degli artigiani e imprenditori sono dichiarate applicabili analogicamente.

Se il diritto di superficie è alienato, il venditore impone generalmente all'acquirente anche l'obbligo del canone. Qualora ometta di farlo, in modo che il diritto di superficie sia trasferito all'acquirente senza l'obbligo del canone, il venditore continua a rispondere personalmente del canone verso il proprietario del fondo, mentre l'acquirente ne risponde realmente sul diritto di superficie. Di conseguenza, il proprietario del fondo può promuovere contro l'acquirente una esecuzione in via di realizzazione del pegno. Se egli subisse una perdita non è il superficiario ma il venditore che risponde personalmente di essa. Questa soluzione non è necessariamente svantaggiosa per il proprietario del fondo. Ciò che è decisivo per lui, è una sufficiente garanzia reale. Se essa è data, le garanzie personali sono prive d'importanza. In materia di rendita fondiaria e di oneri fondiari, non vi è alcuna garanzia personale accanto alla garanzia reale.

Se la somma garantita è tenuta bassa, affinché il diritto di superficie benefici di crediti nella misura più larga possibile, può capitare che essa debba essere assunta tutta per coprire i canoni scaduti in caso di realizzazione forzata del diritto di superficie. Allora, conformemente agli articoli 135 e 156 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento, il diritto di pegno è diminuito del ricavo della realizzazione attribuito al creditore e, se tale ricavo corrisponde alla somma garantita, il diritto di pegno è cancellato. Il creditore del canone è allora privo di qualsiasi garanzia reale per l'ulteriore durata del diritto di superficie. Ciò vale se non vi è alcuna ipoteca legale, ma soltanto un'ipoteca contrattuale. Per contro, se è data una ipoteca legale conformemente all'articolo 779 *d* del disegno, nessun su-

perficiario può opporsi alla sua iscrizione. Qualora il diritto di pegno fosse cancellato nella procedura di realizzazione forzata, una nuova iscrizione potrebbe essere richiesta immediatamente contro il primo deliberatorio del diritto di superficie. È necessario cancellarlo, se è da iscriverne subito di nuovo? Si risponderà certamente di no. Il disegno fa altrettanto, espressamente. Un'altra considerazione è determinante per siffatta soluzione, la seguente. Il proprietario del fondo dovrebbe, secondo le circostanze, accontentarsi di un grado meno favorevole di quello che aveva sinora, se egli dovesse far cancellare il diritto di pegno e farlo iscriverne di nuovo; al deliberatorio possono essere stati imposti diritti di pegno aventi la precedenza su quello che deve essere iscritto di nuovo per il canone. Di conseguenza, il disegno stabilisce che l'ipoteca legale non deve essere cancellata nella realizzazione forzata. Essa sussiste e conserva il suo grado (cpv. 3). Anche se l'ipoteca fosse costituita per contratto, è ammesso che, sino a concorrenza della somma per la quale il proprietario del fondo è garantito da un'ipoteca legale, essa deve essere trattata come ipoteca legale. Pure l'ipoteca degli artigiani e imprenditori deve essere trattata similmente, se il proprietario del fondo si presta volontariamente alla sua iscrizione, in guisa che l'iscrizione è oggetto di un accordo. L'articolo 22 del regolamento per il registro fondiario prevede, infatti, anche il caso in cui il proprietario consente all'iscrizione dell'ipoteca degli operai e imprenditori. Secondo l'articolo 50 dello stesso regolamento, una siffatta ipoteca deve essere parimente indicata come «ipoteca per costruzioni». Ciò vale anche per l'«ipoteca del diritto di superficie».

Art. 779 e

Una servitù, che vieta al proprietario di un fondo qualsiasi godimento del suolo, non può, neppure secondo i principi a base dell'ordinamento vigente dei diritti reali nel Codice civile svizzero e nella legislazione dei paesi vicini, essere costituito per una durata illimitata. Le servitù prediali e le «altre servitù» (art. 781 CCS) possono essere costituite senza limitazione di durata, perchè esse hanno per effetto di obbligare il proprietario del fondo serviente ad astenersi dall'usare di «qualche» diritto inerente alla sua proprietà immobiliare (art. 730, cpv. 1, CCS) o di far servire il fondo serviente a «determinati» usi (art. 781, cpv. 1, CCS). Una servitù che è di così ampio contenuto da escludere il proprietario del fondo serviente da qualsiasi godimento, come l'usufrutto, deve avere una durata limitata, perchè altrimenti svuoterebbe la proprietà del suo contenuto e ne promuoverebbe il disfacimento ¹⁾. L'usufrutto cessa con la morte dell'usufruttuario e, se questi è una persona giuridica, dopo cento anni (art. 749 CCS). I cento anni, l'età estrema della vita dell'uomo, sono, dunque, la

1) Liver, Kommentar, nota 63 dell'introduzione.

durata massima dell'usufrutto. Queste considerazioni sono parimente pertinenti per il diritto di superficie e hanno indotto taluni autori a ritenere che, già secondo il sistema vigente, un diritto di superficie non possa essere costituito per più di cento anni ¹⁾.

Nel diritto austriaco (Baurechtsgesetz), la durata minima è di 30 anni e quella massima di 80 anni (§ 3); nel Belgio, il limite massimo è stato stabilito nel 1874 a 50 anni. In Francia, non si conoscono limiti, la qual cosa è considerata come una lacuna ²⁾. In Germania, non è stata fissata una durata massima, muovendo dall'ammissione che *Erbbaurechte* di una durata eccessiva o illimitata non sarebbero affatto costituiti. Nelle odierne circostanze, questa ammissione varrebbe anche per noi, almeno per le zone fabbricabili delle città e dei centri commerciali. Ma per altre regioni e in altre condizioni economiche, che potrebbero prodursi di nuovo nel futuro, la determinazione di una durata massima, come è prevista nel disegno, potrebbe diventare d'interesse pratico. Inoltre, siffatto ordinamento ha un'importanza fondamentale, perchè conferma un principio che è alla base del nostro sistema dei diritti reali. Va osservato che la limitazione vale esclusivamente per la costituzione di diritti di superficie per sè stanti. Di regola, solo questi diritti escludono completamente il proprietario del fondo dall'uso del suolo, che è assunto dal superficiario. I diritti di superficie, che non hanno questo effetto, perchè servono alla costruzione di impianti richiedenti poco terreno (condotte, muri di sostegno, impianti per la captazione di sorgenti, stazioni di trasformatori, osservatori meteorologici e stazioni idrometriche), non sono diritti di superficie per sè stanti o non lo sono necessariamente.

Articolo 682, capoversi 2 e 3

Le stesse disposizioni sono contenute anche nel disegno concernente la revisione dell'ordinamento sulla comproprietà e l'istituzione della proprietà per piani. Per il diritto di prelazione legale del comproprietario, solo il terzo capoverso è nuovo. Per il rapporto di superficie, invece, l'introduzione del diritto di prelazione legale è interamente un'innovazione. Il diritto di prelazione legale del proprietario del fondo sul diritto di superficie per sè stante e permanente gravante il suo fondo è stato oggetto di generale approvazione nella procedura di preavviso. Non si può dire altrettanto, per contro, del diritto di prelazione del superficiario sul fondo gravato del diritto di superficie. Certo, non è contestato che sarebbe desiderabile di riunire nelle stesse mani la proprietà del fondo e il diritto di superficie costituito su di esso, quando l'uno o l'altro di questi diritti su-

1) Leemann, Kommentar, nota 44 ad art. 779; Homberger, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 2. ed., pag. 212.

2) Rippert et Boulanger, Traité de droit civil français, II, 1957, n. 2473, pag. 869.

bisce già un trasferimento. Ma si osserva che il proprietario del fondo deve, soprattutto se è un ente collettivo di diritto pubblico, avere la libertà di designare lui stesso la persona dell'acquirente. Tuttavia, se il Comune è già deciso ad alienare il fondo, poco gli può importare, di regola, che la vendita sia effettuata al suo contraente o al superficiario e proprietario degli edifici costruiti sul fondo. Considerato che, in casi particolari, ciò potrebbe ancora rivestire per il Comune una certa importanza, al medesimo è data la facoltà di sopprimere il diritto di prelazione, quando costituisce il diritto di superficie. Il terzo capoverso attira, in modo particolare, l'attenzione su questa possibilità. Dagli organi di una collettività di diritto pubblico si può ragionevolmente pretendere che ne prendano conoscenza e che, se è il caso, ne facciano uso.

Nel capoverso 2 dell'articolo si è dovuto tenere conto del caso speciale, già citato nel commento all'articolo 779 *a* e di cui riparlamo ora. Il diritto di superficie grava, invero, tutto l'immobile come particella iscritta nel registro fondiario, ma l'esercizio è limitato a una semplice porzione, ad esempio all'uso di un modesto lembo di una grande tenuta agricola. Il diritto di superficie serve qui, ad esempio, allo scopo di costruire una casetta per il week-end o le vacanze. Che, in tal caso, il diritto di prelazione legale possa autorizzare solo all'acquisto del lembo messo a contributo dall'edificio e non di tutta la tenuta agricola è evidente, ma deve, comunque, essere detto espressamente nella legge.

Art. 17 *bis* del titolo finale

La disposizione concernente la durata massima dei diritti di superficie per sè stanti, contenuta nell'articolo 779 *e*, capoverso 1, sancisce che un tale diritto non può essere costituito per più di cento anni. Con ciò è inteso che, d'ora in poi, i diritti di superficie possono essere costituiti soltanto per una durata massima di cento anni. Per precisare tale concetto, ci si potrebbe limitare ad aggiungere l'espressione «d'ora in poi» nell'articolo 779 *e*. Riteniamo, tuttavia, più opportuno di inserire a questo proposito una speciale disposizione nel titolo finale del Codice. Essa non vuole rispondere alla questione, ricordata nel commento all'articolo 779 *e*, se la durata massima di cento anni non risulti già dal diritto vigente, ma semplicemente significare che la durata massima prevista nell'articolo 779 *e* è applicabile soltanto ai diritti di superficie per sè stanti costituiti dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto.

C. Considerazioni finali

Nella discussione sul nuovo ordinamento del diritto di superficie e anche nella procedura di preavviso, ci si è chiesto se non convenisse disciplinare ancora alcune questioni, statuendo apposite prescrizioni. In breve, segnaliamo ora tre di quelle questioni: gli oneri anteriori, il diritto di

superficie costituito a titolo secondario e l'iscrizione dei cosiddetti diritti di superficie collettivi.

1. *Gli oneri anteriori*

Per l'acquirente di un diritto di superficie su un fondo che è già gravato di oneri, segnatamente di diritti di pegno, possono sorgere difficoltà. Secondo le regole generali sul grado dei diritti reali che gravano lo stesso fondo, è escluso che i diritti o i posti di pegno già esistenti siano svalORIZZATI per la costituzione di nuovi diritti reali limitati.

Se vi è concorso di oneri, gli ultimi devono scomparire di fronte ai primi. Nella procedura di esecuzione forzata sul fondo essi devono essere cancellati nella misura necessaria per conseguire un ricavo che consenta un miglior soddisfacimento dei creditori del grado migliore (cfr. art. 812, cpv. 2, CCS; art. 142 LEF; art. 104 del regolamento concernente la realizzazione forzata dei fondi). Un diritto di superficie che è preceduto nel grado da altri diritti reali, segnatamente da diritto di pegno, ha lo svantaggio di dover cedere rispetto a questi diritti, secondo le circostanze sino a estinguersi. Di regola, tuttavia, le somme garantite dai diritti di grado anteriore sono minime in rapporto al valore del diritto di superficie, comprese le costruzioni, cosicchè è facile al superficiario di evitare che il fondo sia oggetto di una realizzazione forzata. Per il rimanente, dal registro fondiario risulta con chiarezza quali siano gli oneri anteriori. L'acquirente del diritto di superficie non può, dunque, pretendere di non averne avuto conoscenza. Ma se vuole assumersi il rischio, che questi oneri comportano, egli deve sopportarlo e non è necessario emanare in suo favore una speciale disposizione protettiva, la quale sarebbe una disposizione d'eccezione. Secondo il diritto vigente, è possibile, senza alcuna limitazione, costituire diritti per sè stanti e permanenti, in particolare anche diritti di sorgenti, come del resto qualsiasi diritto reale, in un grado posteriore a quello di altri diritti; grazie alla pubblicità del registro fondiario, siffatto procedimento è ammissibile senza alcuna esitazione. Se si istituisse una eccezione per i diritti di superficie, si ostacolerebbe considerevolmente la costituzione del diritto di superficie nei molti casi, ove il superficiario o l'acquirente non corrono un grande pericolo. Di conseguenza, abbiamo rinunciato ad assumere nel nostro disegno la disposizione, conosciuta in Germania (*Erbbauerechtsverordnung* § 10) e in Austria (*Baurechtsgesetz*, § 5, cpv. 2), secondo cui un diritto di superficie può essere costituito soltanto in primo grado.

In questo contesto, giova segnalare che il regolamento concernente il registro fondiario deve essere completato con una disposizione, nella quale sia stabilito che gli estratti del registro fondiario concernenti un diritto di superficie intavolato nel medesimo devono indicare gli oneri anteriori al diritto di superficie e che questi oneri siano indicati anche nel titolo del pegno gravante il diritto di superficie.

2. Il diritto di superficie secondario

Già nell'attuale prassi del diritto di superficie, si è sentito il bisogno di gravare un diritto di superficie per sé stante e permanente, intavolato nel registro fondiario, con uno o più diritti di superficie. A una società cooperativa per la costruzione di abitazioni o a una impresa analoga è conferito un diritto di superficie su un immobile esteso, con facoltà di suddividere questa grande particella di diritto di superficie in una serie di particelle, più piccole di diritti di superficie. A ciascun acquirente di queste particelle, fabbricate o no, è conferito un nuovo diritto di superficie, che grava il diritto di superficie della cooperativa o dell'impresa analoga esteso a tutto l'immobile. Il nuovo diritto di superficie grava tutto il primo, ma è esercitato soltanto su una porzione limitata, analogamente al caso, citato nel commento agli articoli 779 *a* e 682, dell'aggravio di un immobile con un diritto di superficie che è esercitato soltanto su una porzione, eventualmente molto piccola, del fondo. Sarebbe anche possibile, senza suddividere l'immobile in particelle, di suddividerlo in una serie di porzioni, destinate a essere fabbricate, e di gravarlo di tanti diritti di superficie nello stesso grado, di cui ciascuno può essere esercitato esclusivamente su una porzione.

Ma se la cooperativa o l'impresa analoga non sono proprietari dell'immobile, ma fruiscono di un diritto di superficie sul medesimo, essa non può procedere a una suddivisione di esso che mediante la costituzione di diritti di superficie secondari. Questo non è il solo caso in cui la costituzione di diritti di superficie secondari sarebbe desiderabile o necessaria. Giova ritenere anche i casi, nei quali opere di un terzo richiedenti poco terreno (come condotte, stazioni di trasformatori, impianti idrometrici) devono essere costruite su un immobile gravato da un diritto di superficie, che si estende, anche per l'esercizio, a tutto l'immobile. A questo scopo, occorre onerare il diritto di superficie con l'indispensabile diritto di superficie. (Inoltre, può essere necessario che l'immobile stesso sia parimente gravato in funzione dell'estinzione del diritto di superficie). Capita anche che il proprietario dell'immobile abbia gravato il medesimo con un diritto di superficie e si faccia poi conferire dal superficiario il diritto reale per costruire un'opera sul (suo) immobile¹⁾. È indubbio e incontestato che la legislazione vigente consente la costruzione di diritti di superficie secondari. Per vietarli o limitarli, occorrerebbe una disposizione speciale. Considerato che questa forma giuridica corrisponde a un notevole bisogno, il timore che ne derivino complicati rapporti giuridici non giustifica l'emanazione di disposizioni d'eccezione.

1) Stöcklin J., Die Begründung von Baurechten unter Bedingungen und Auflagen sowie Beschränkungen des Inhaltes und der Übertragbarkeit, in Abhandlung zum schweizerischen Recht, n. s. 321, 1956, pag. 40 ss. e il commento a questo esposto nella Zeitschrift des bennischen Juristenvereins 94, 1958, pag. 377 ss., in particolare pag. 387.

In Germania, le opinioni a questo proposito sono controverse; tuttavia, quella secondo cui è possibile costituire diritti di superficie secondari si è affermata con l'andar del tempo e oggi può essere considerata predominante ¹⁾.

3. Diritti di superficie collettivi

Il termine ben noto di diritto di pegno collettivo ci suggerisce la designazione «diritti di superficie collettivi». Il diritto di pegno collettivo sorge, secondo l'articolo 798 del Codice civile, quando più fondi sono costituiti in pegno per un medesimo credito e ciascuno di essi è gravato di una somma uguale all'intero credito. Vi sono, allora, tanti diritti di pegno, quanti sono i fondi costituiti in pegno. La situazione corrispondente nel rapporto di superficie è quella che descriviamo qui di seguito. Il terreno di parecchie particelle è usato per costruire un unico edificio, in virtù di diversi diritti di superficie acquisiti sulle singole particelle o di diritti di superficie sulle une e di proprietà sulle altre particelle fabbricate. Si obietta che la proprietà sul singolo immobile e anche il diritto di superficie sull'altro singolo immobile perdono la loro natura di diritti per sé stanti, perchè la costruzione cui si riferiscono è diventata parte dell'intero edificio e non può avere un destino giuridico indipendente. La stessa situazione è, però, data anche quando l'edificio non è costruito in virtù di diritti di superficie sulle singole particelle, ma in virtù della proprietà su questi diversi fondi. In una perizia al Dipartimento di giustizia del Cantone di Berna, il Prof. Liver è giunto alla conclusione che l'iscrizione di un diritto di superficie non può essere rifiutata, pur se è accertato che esso sarà usato insieme con un diritto di superficie su un secondo fondo contiguo e con il diritto di proprietà su un terzo fondo per costruire un edificio che occuperà terreno di tutti e tre i fondi (*Der bernische Notar*, 1959, pag. 41 ss.). I diritti di superficie possono essere costituiti anche ciascuno per sé, in modo indipendente, su due fondi, che siano separati da un terzo, e poi essere acquistati dal proprietario del terzo fondo, che potrebbe allora, magari dopo lunga attesa, costruire un nuovo edificio che abbraccia i tre fondi. Si comprende, quindi, che il contratto per l'acquisto dell'uno o dell'altro diritto di superficie non può essere respinto nè l'iscrizione rifiutata. L'ufficiale del registro non deve preoccuparsi dell'esecuzione della costruzione e non è neppure necessario che, a tale proposito, gli siano fornite indicazioni. Il diritto di superficie può essere illimitato nel suo oggetto in modo che il superficiario possa usare completamente il fondo entro i limiti del diritto di vicinato e della polizia edilizia. Quanto a sapere se su questo fondo possa es-

1) Wolff-Raiser, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus*; Klipp und Wolff III, *Sachenrecht*, 10 ed., 1957, § 104, IV, pag. 424; Westermann H., *Sachenrecht*, 4 ed., 1960, § 68, 1, pag. 337.

sere eseguita una costruzione che solo sia una parte di un edificio esteso ai fondi vicini, non è una domanda riguardante la costituzione del diritto di superficie, ma rileva, semmai, dal diritto della polizia edilizia. Così, ad esempio, a Zurigo il permesso di eseguire un siffatto progetto è rifiutato.

Da queste considerazioni, si deduce che il presente disegno non ha da occuparsi di questo problema.

Capo II

REVISIONE DELLE DISPOSIZIONI SUL TRASFERIMENTO DI FONDI

I. Termine di divieto di vendita per i terreni da costruzione

In seguito ai postulati Spühler e Freimüller concernenti i mezzi per combattere la speculazione fondiaria, il Dipartimento di giustizia e polizia affidò a una commissione di studio il compito di chiarire le diverse possibilità di provvedimenti che potrebbero essere presi a tale scopo nei limiti della Costituzione federale e di presentargli in merito un rapporto. La commissione ha consegnato il rapporto l'11 dicembre 1958. Essa ha respinto i seguenti provvedimenti ritenendo che andrebbero troppo lontano:

- un diritto di prelazione legale dei poteri pubblici e
- un diritto di espropriazione (o un diritto di compera legale illimitato) dei poteri pubblici in favore del piano di sistemazione nazionale, regionale e locale e della costruzione di abitazioni a scopo sociale, inoltre
- un diritto di compera legale limitato dei poteri pubblici;
- un sistema di autorizzazione per le mutazioni di proprietà o per la demolizione di case locative ancora abitabili e
- un'imposta federale proibitiva sui guadagni risultanti dalla speculazione.

La commissione non ha potuto conseguire un'intesa sui seguenti provvedimenti:

- una estensione del termine di divieto di rivendita alle case di abitazione,
- un diritto di prelazione legale illimitato dei poteri pubblici sui terreni da costruzione e
- un limite legale dell'aggravio, in forma di pegno, dei terreni da costruzione.

La commissione ha, invece, presentato le seguenti raccomandazioni:

- affinché i poteri pubblici possano costituire più agevolmente una riserva di terreni allo scopo di combattere la speculazione, la durata

di validità del diritto contrattuale di compera e di prelazione annotabile nel registro fondiario, limitata a 10 anni secondo gli articoli 681, capoverso 3, e 683, capoverso 2, del Codice civile, dovrebbe essere prolungata, e precisamente rispetto ai poteri pubblici si dovrebbe rinunciare a qualsiasi limitazione di tempo e rispetto agli altri titolari la durata dovrebbe essere aumentata a 20 anni,

- inoltre, allo scopo di frenare la speculazione a breve termine, il divieto di rivendita dei fondi agricoli durante 10 anni dal loro acquisto, sancito negli articoli 218 e seguenti del Codice delle obbligazioni, dovrebbe essere esteso ai terreni da costruzione nel senso di un divieto di rivendita durante 3-5 anni dal loro acquisto.

Alla proposta di modificare gli articoli 681, capoverso 3, e 683, capoverso 2, del Codice civile non è stato dato alcun seguito, sembrando discutibile l'efficacia di un tale provvedimento, segnatamente perchè è certo che pochi proprietari sarebbero disposti a conferire contrattualmente, senza una considerevole indennità, diritti di prelazione e soprattutto di compera per più di 10 anni. Nella procedura di preavviso, i Cantoni e le organizzazioni hanno respinto categoricamente l'idea di privilegiare le collettività di diritto pubblico rispetto ai privati.

Per contro, giudichiamo positiva l'istituzione di un termine di divieto di rivendita per i terreni da costruzione.

Poichè un siffatto provvedimento non sarebbe stato proposto nel prossimo futuro con un messaggio speciale, ci pare opportuno, allo scopo di attuarlo rapidamente, di inserirlo in uno dei tre disegni concernenti il diritto fondiario, cioè la proprietà per piani, il diritto di superficie e il diritto fondiario rurale. Il problema del luogo è di poco momento, perchè sarà poi indifferente sapere quale atto legislativo avrà completato il Codice delle obbligazioni. Abbiamo deciso di inserire il provvedimento nel disegno concernente il diritto di superficie, perchè questo è, per contenuto, il meno pesante, perchè si riferisce, come il divieto di rivendita dei terreni da costruzione, sia ai fondi agricoli sia a quelli non agricoli e perchè, contrariamente al disegno concernente il diritto fondiario rurale, è pronto per essere sottoposto alle Camere federali. Inoltre, il diritto di superficie è di grande importanza per l'uso delle riserve di terreno dei poteri pubblici e, di conseguenza, per una efficace politica intesa alla costituzione di queste riserve come efficace mezzo di lotta contro la speculazione; d'altronde lo stesso postulato Freimüller gli attribuisce questo effetto.

Dopo che l'articolo 218 del Codice delle obbligazioni ha vietato di alienare i fondi agricoli, in tutto o in particelle, durante dieci anni dal loro acquisto, la speculazione ha avuto per oggetto soprattutto i terreni da costruzione. Per documentare la citata commissione, l'Ufficio federale del registro fondiario procedette a rilevamenti presso gli uffici del registro fondiario di Zurigo-Altstadt e di Zurigo-Schwamendingen. Esso

ha constatato che i trasferimenti di terreni da costruzione a uno scopo presumibilmente speculativo sono assai numerosi, più numerosi dei trasferimenti a scopo di speculazione di terreni già fabbricati. La stampa quotidiana ha citato casi in cui un acquisto fatto il mattino presto è stato seguito lo stesso giorno da una rivendita con un margine di beneficio sino al 70 per cento; in molte località, accadrebbe quasi ogni giorno che terreni da costruzione cambino più volte di proprietario nel corso di poche settimane, e ogni volta a un prezzo più elevato; le conseguenze finanziarie sarebbero disastrose.

Per i fondi agricoli, il divieto di rivendita per un certo tempo risale all'articolo 218 del Codice delle obbligazioni del 1911, con il quale la Confederazione delegava ai Cantoni la competenza a combattere il frazionamento dei terreni per mezzo di un termine di blocco. Dopo la svalutazione del franco svizzero, il Consiglio federale decretò, il 16 ottobre 1936, un divieto di rivendita per 6 anni applicabile a tutti i fondi agricoli della Confederazione. Il decreto fu sostituito dagli articoli 218, 218 *bis* e 218 *ter* del Codice delle obbligazioni nel testo dell'articolo 95 della legge federale del 12 dicembre 1940 sullo sdebitamento dei poteri agricoli¹⁾. La legge federale del 12 giugno 1951 sulla conservazione della proprietà fondiaria agricola ha aumentato a 10 anni il termine di blocco.

Il divieto di rivendita dei fondi agricoli per un certo numero di anni ha dato buona prova. Riteniamo che anche dall'istituzione di un analogo divieto per il terreno da costruzione ci si possa aspettare una stabilizzazione dei prezzi e un rafforzamento della fiducia nell'efficacia dell'ordinamento giuridico.

Il nostro scopo non è più soltanto quello di proteggere il suolo agricolo da aumenti di prezzo pericolosi per la sua esistenza, ma anche di combattere la speculazione fondiaria fuori dell'agricoltura, i mezzi usati non dovendo tuttavia essere sproporzionati al risultato atteso. Proponiamo di modificare il diritto vigente prevedendo che il terreno da costruzione in zone agricole e in zone già fabbricate, compresi gli edifici da demolire, debba essere assoggettato a un divieto di rivendita per un tempo adeguato, allo scopo di arginare in una certa misura gli effetti nocivi di quella speculazione a breve termine sui terreni da costruzione, che non è oggetto della legge federale del 12 giugno 1951 sulla conservazione della proprietà fondiaria agricola. In tal modo, diminuirà un po' anche l'eccessiva domanda, allo stesso modo che il decreto federale del 23 marzo 1961 concernente l'autorizzazione per l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero ha frenato l'eccessiva domanda proveniente dall'estero.

I terreni da costruzione sono spesso oggetto di un doppio trasferimento dovuto alle seguenti circostanze. Talune leggi cantonali e taluni

1) Jenny, Die Sperrfrist im Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken, nella Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbruchrecht 18 (1937), pag. 165 ss.; Kaufmann, Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz, pag. 215 ss.

ordinamenti comunali di edilizia lasciano agli interessati il compito di dischiudere una zona per mezzo di strade, di canalizzazioni e di altre condotte. Un piano di sistemazione e una esecuzione comuni non solo di questi lavori preliminari ma anche delle case stesse sono, dal profilo dell'economia del lavoro, dal profilo finanziario e da quello estetico, nell'interesse di tutti i partecipanti. Questi si uniscono spesso in una cooperativa di costruzione, che, più tardi, conclusi la suddivisione del suolo in particelle e il trasferimento della proprietà ai singoli soci, si scioglie, generalmente dopo che sia scaduta la garanzia degli artigiani e degli imprenditori. Ma anche laddove l'urbanizzazione del terreno spetta, secondo il diritto cantonale e comunale, ai Comuni, un piano di sistemazione e una esecuzione in comune dei lavori di costruzione propriamente detti sono opportuni. Altrove, è vero, la suddivisione in particelle e la loro rivendita ai singoli interessati precedono i lavori di costruzione, perchè, in seguito, le tasse di mutazione e gli emolumenti per gli atti pubblici sarebbero più elevati.

Un divieto di rivendita di tre anni ci sembra abbastanza lungo per arginare la speculazione con terreno da costruzione, ma anche abbastanza corto per consentire la rivendita quando i lavori sono terminati. L'istituzione dell'obbligo dell'autorizzazione per alienare il fondo a breve scadenza ostacola alquanto solo la sana rivendita che debba avvenire prima della scadenza dei tre anni, ma l'inconveniente va accettato come unico mezzo atto a lottare contro il trasferimento dei terreni da costruzione a scopo speculativo. Il provvedimento dovrebbe, tuttavia, essere tanto più supportabile in quanto la cooperativa può presentare una domanda di autorizzazione a rivendere entro un termine più breve, che tiene così conto degli interessi dei singoli e può essere motivata senza speciali difficoltà.

Si è obiettato che gli speculatori, di regola, non si servono dell'acquisto della proprietà e della rivendita, bensì di diritti di compera costituiti sul terreno da costruzione e, inoltre, che spesso l'ufficiale del registro fondiario avrà difficoltà a riconoscere come tale il terreno da costruzione, onde ci si è chiesti se siffatti provvedimenti non ostacolino inutilmente il commercio dei fondi. Certamente, gli speculatori ricorrono volentieri al commercio dei diritti di compera, perchè essi, in tal modo, evitano di pagare il prezzo d'acquisto del fondo e pagano soltanto quello del diritto di compera, realizzando poi il loro guadagno quando trasferiscono il diritto di compera a un prezzo più elevato di quello che hanno pagato essi stessi. Uno sprone a tale procedura è che la cessione del diritto di compera a un terzo richiede soltanto la semplice forma scritta e può avvenire al di fuori del registro fondiario. Solo la costituzione del diritto di compera richiede, per la sua validità, l'atto pubblico, conformemente all'articolo 216, capoverso 2, del Codice delle obbligazioni. Ma molti proprietari fondiari si rifiutano di conferire diritti di compera, perchè non vo-

gliono che i loro fondi servano alla speculazione di terzi. In altri casi, sono costituiti soltanto diritti di compera incedibili. Non è, pertanto, esatta l'affermazione, secondo cui le speculazioni sono compiute soprattutto sui diritti di compera invece che sui terreni da costruzione stessi.

In virtù dell'articolo 218 *ter* del Codice delle obbligazioni, ogni operazione che contravviene a queste disposizioni o che è diretta a eluderle è nulla e non può essere iscritta nel registro fondiario. Tuttavia, anche operazioni, che non siano alienazioni e che non richiedano l'iscrizione nel registro fondiario, possono essere intese a eludere il divieto di rivendita.

L'articolo 218 *ter* del Codice delle obbligazioni si propone di ostacolare la speculazione fondiaria sotto tutte le forme. Esso estende la portata degli articoli 218 e 218 *bis*. Vietate sono, dunque, non solo le alienazioni, ma anche le operazioni che non siano alienazioni ma siano intese a eludere il divieto di rivendita. Di conseguenza, l'articolo 218 *bis*, che consente eccezioni, deve essere parimente applicato per analogia a queste operazioni, onde anch'esse possono essere permesse mediante autorizzazione.

I compiti dell'ufficiale del registro fondiario non saranno più gravosi che nel diritto vigente. Oggi, gli interessati cercano di fargli ammettere che il loro fondo è un terreno da costruzione, allo scopo di sfuggire al divieto di rivendita. Sotto il nuovo diritto, essi cercheranno di ottenere che i loro terreni siano oggetto del divieto di rivendita di tre anni applicabile ai terreni da costruzione invece, che del divieto di dieci anni istituito per i fondi agricoli. I terreni da costruzione, trovandosi in zone già fabbricate, sono, in generale, facilmente riconoscibili, come anche i tentativi di speculare su vecchi edifici pronti per la demolizione. D'altronde, il fatto che, una volta, un'operazione a scopo speculativo possa sfuggire alla vigilanza dell'autorità non è ancora un motivo per rinunciare all'innovazione prevista. Poichè è apparso che il concetto di «terreni da costruzione» non sia esplicito¹⁾, essi sono definiti, nel capoverso 3 dell'articolo 218, come fondi che adempiono tutte le condizioni necessarie per costruirvi immediatamente. Si tratta, è ovvio, di condizioni obiettive e non già di condizioni concernenti le persone dell'alienante o dell'acquirente.

Se la rivendita di terreno già costruito, in quanto gli edifici non siano degni di demolizione, non è vietata, è perchè sarebbe difficile, per le condizioni completamente diverse dei proprietari, di stabilire senza arbitrio un adeguato termine di divieto. Inoltre, il desiderio di speculare è spesso costretto entro limiti ragionevoli dal senso di realtà dei proprietari. Se, nel futuro, gli speculatori dovessero nuocere al commercio di terreni già costruiti, si potrebbe esaminare, al fine di mettere un freno agli abusi più stridenti, l'opportunità di istituire, anche per questo settore, un breve divieto di rivendita come per i terreni da costruzione.

1) Cfr. DTF 34 I, 1 ss.; Kaufmann, op. cit. 105 e 218; Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbruchrecht 35, 1954, pag. 151 s.

II. La vendita a discendenti e la partecipazione dei coeredi agli utili

1. Segnatamente nelle cerchie rurali capita spesso che un padre, desideroso di ritirarsi a riposo, venda l'azienda agricola per il suo valore di reddito a un discendente che, in caso di successione, potrebbe domandarne l'attribuzione indivisa per tale valore, conformemente all'articolo 620, capoverso 1, del Codice civile. Così, egli regola in vita, contrattualmente, ciò che, altrimenti sarebbe regolato, dopo la sua morte, conformemente al diritto ereditario rurale. Nonostante che la forma scelta sia di diritto delle obbligazioni, l'operazione si presenta prevalentemente come un'anticipazione della successione. Muovendo da questa considerazione, la dottrina ha concluso che la vendita a un discendente non costituisce un caso di prelazione nel senso dell'articolo 681 del Codice civile¹⁾.

Se, all'atto della divisione dell'eredità, un fondo è attribuito all'erede per un prezzo inferiore al valore venale, come avviene circa i fondi rustici in virtù dell'articolo 617, capoverso 2, del Codice civile, i coeredi, qualora il fondo sia rivenduto anche solo in parte nei successivi quindici anni, possono pretendere, conformemente all'articolo 619 del Codice civile, un'equa parte dell'utile, a condizione che questo diritto sia stato annotato nel registro fondiario all'atto della divisione. Sebbene nel caso di vendita a un discendente, l'alienante non cerchi di privare gli altri eredi del loro diritto a una parte dell'utile, l'articolo 619 del Codice civile, non è, di regola, applicabile, perchè l'attribuzione del fondo a un prezzo inferiore a quello venale non è effettuata, qui, all'atto di una divisione di eredità. Ci sembra giusto e opportuno che, modificando il capo sulla vendita dei fondi nel Codice delle obbligazioni (art. 218, 218 *bis* e 218 *ter*) si colmi anche questa lacuna, revisando, come è tempo, l'articolo 619 del Codice civile.

Anche fuori dell'agricoltura capita che fondi siano alienati a discendenti per un prezzo inferiore al valore venale, onde si giustifica di completare il detto capo nel Codice delle obbligazioni mediante un nuovo articolo 218 *quater* sulla vendita ai discendenti, il quale, per motivi di uguaglianza, prevede che le disposizioni dell'articolo 619 del Codice civile concernenti la partecipazione dei coeredi agli utili sono parimente applicabili per analogia alla vendita di fondi agricoli o di altri fondi a un discendente. Come vedremo in seguito, si deve, inoltre, estendere quelle disposizioni ai fondi non rustici.

2. Sebbene l'applicazione dell'articolo 619, capoverso 1, del Codice civile non sia espressamente limitata ai fondi rustici, la giurisprudenza ha,

1) Leemann, Kommentar, nota 47 ad art. 681; Oser-Schönenberger, Kommentar, nota 29 ad art. 216.

tuttavia, stabilito una siffatta limitazione, perchè sono solo i fondi rustici che gli eredi sono costretti a lasciare all'erede attributario per un prezzo inferiore a quello venale: non si vedrebbe il motivo per il quale la legge interverrebbe in favore dei coeredi, quando si tratta di fondi non agricoli, e non interverrebbe, quando si tratta di cose mobili ¹⁾.

In virtù del capoverso 2 del predetto articolo, la partecipazione agli utili non deve essere maggiore di ciò che i coeredi avrebbero avuto se il fondo fosse stato attribuito secondo il valore venale. Secondo il capoverso 3, i coeredi non hanno diritto al maggior valore risultante da miglorie, costruzioni, crescita di boschi e cause simili. Inoltre, come già detto, il diritto è subordinato all'annotazione nel registro fondiario.

La limitazione del diritto ai fondi rustici e alla differenza fra il valore venale all'atto della divisione dell'eredità e il prezzo di attribuzione di allora non hanno dato soddisfazione. Si costata continuamente che, dopo trasformazione dei terreni agricoli in terreni da costruzione, il prezzo di vendita è superiore di molte volte al valore venale agricolo di un tempo. Così, fondi agricoli che, all'atto della divisione, avevano forse un valore di reddito di 70.000 fr. e un valore venale di 100.000 fr. sono venduti pochi anni dopo dall'erede attributario come terreni da costruzione per magari un milione di franchi; l'attributario deve allora dividere con i coeredi la somma minima di 30.000 fr. e tiene per sé la parte del leone, sebbene non abbia alcun merito alla trasformazione della destinazione del suolo e al conseguente aumento di valore.

Senza essere stata invitata con interventi parlamentari — un postulado Bachmann è tuttavia stato accettato dal Consiglio nazionale, nel frattempo, il 5 dicembre 1962 —, la Divisione di giustizia ha sottoposto alla commissione di periti, incaricata della revisione del diritto fondiario rurale, delle proposte intese a modificare e completare l'articolo 619 del Codice civile. Esse sono state discusse più volte dalla commissione e da una sottocommissione. La loro validità è oggi incontestata. In contrapposizione alle disposizioni vigenti, il diritto dei coeredi a partecipare agli utili deve essere dato anche quando a uno degli eredi è attribuito un fondo non agricolo per un prezzo inferiore al valore venale. Il termine di quindici anni deve essere aumentato a venticinque anni. Il diritto alla partecipazione agli utili — ed è l'essenziale — non deve più fermarsi al valore venale; l'utile — dedotto l'uno per cento per ogni anno di appartenenza del fondo all'erede attributario — deve corrispondere alla parte del prezzo di vendita che supera il prezzo di attribuzione aumentato del maggior valore risultante dalle spese effettuate dall'erede stesso. Inoltre, il diritto non deve più essere subordinato all'annotazione nel registro fon-

1) Escher, Kommentar, 3. ed., nota 11 ad art. 619.

diario. Infine, l'articolo 619, capoverso 5, del disegno si propone di includere anche i negozi giuridici con uguali o simili risultati economici.

Sebbene i frequenti considerevoli utili sottratti al diritto di partecipazione dei coeredi violino gravemente il sentimento giuridico, gli eredi, che hanno conseguito un utile, criticheranno l'innovazione proposta allegando che, in caso di attribuzione al valore venale, essi non devono dividere l'utile con i coeredi, di qualsiasi importo esso sia. Si può rispondere loro che l'attribuzione a un prezzo inferiore al valore venale è effettuata per permettere a uno degli eredi, generalmente grazie al sacrificio degli altri, di trarre dal fondo i suoi mezzi di esistenza e non già di realizzare un beneficio vendendo il fondo. L'estensione dell'innovazione anche ai fondi, o persino alle cose mobili, attribuiti al valore venale sarebbe concepibile e logica ma non è raccomandabile, perchè la divisione dell'eredità diverrebbe tutta insicura per una generazione, appetiti sarebbero suscitati senza necessità, la pace nelle famiglie (che la nuova disposizione intende favorire) sarebbe turbata e, per eccesso di logica, ci si allontanerebbe dallo scopo primordiale dell'ordine giuridico che è quello di impedire, con l'aiuto dell'autorità statale, il sorgere di litigi, laddove potrebbero prodursi. Si deve rinunciare a che il diritto legale di partecipazione agli utili sia esteso a cose attribuite al valore venale anche perchè la prova dell'utile in materia mobiliare è spesso molto difficile o addirittura impossibile. Per contro, è fattibile un ordinamento contrattuale. Non un solo perito, nelle discussioni in seno alla commissione incaricata della revisione del diritto ereditario rurale, ha criticato il fatto che la legge vigente e il presente disegno conferiscono il diritto di partecipazione agli utili soltanto se il fondo è attribuito a un erede al disotto del valore venale.

La principale innovazione è che la differenza fra il prezzo di vendita e il prezzo di attribuzione aumentato del maggior valore risultante dalle spese effettuate dall'erede è, di principio sottoposta al diritto dei coeredi di partecipare agli utili. L'erede non ha, infatti, alcun merito di questo beneficio. Egli non ha contribuito a realizzarlo, nè si è voluto assicurarglielo attribuendogli il fondo al di sotto del valore venale. L'utile non deve spettare solo a questo erede ma anche ai suoi prossimi. Il disegno rafforza l'elemento familiare del diritto ereditario e fa dell'erede il fiduciario della sua famiglia. Così, sono salvaguardati in modo uniforme gli interessi di tutti coloro che componevano la comunione ereditaria. Se il presente disegno non regola i rapporti fra la comunione ereditaria e i poteri pubblici è perchè tale disciplinamento non compete al diritto civile; tuttavia, il disegno non esclude nè limita la possibilità per i poteri pubblici di sottoporre l'utile a un onere fiscale.

Va da sè che il diritto dei coeredi a una parte dell'utile non deve violare le legittime pretese dell'erede privilegiato. Durante la discussione sulla revisione dell'articolo 619 del Codice civile si è cercato di adeguare il prezzo di attribuzione alle modificazioni del potere d'acquisto della nostra

moneta intervenute nel frattempo. L'idea fu, infine, abbandonata, dopo che i periti avevano attirato l'attenzione sulle grandi difficoltà per realizzarla. Il presente disegno tende a un risultato soddisfacente con un mezzo più semplice; ispirandosi al postulato Bachmann, esso prevede che per ogni anno, durante il quale il fondo è appartenuto all'erede cioè dall'attribuzione sino alla rivendita, una modica percentuale dell'utile — l'uno per cento — sia dedotta dalla parte dei coeredi. La soluzione può sembrare schematica, ma è di facile applicazione e dovrebbe essere atta a mantenere la coesione fra l'erede attributario e i suoi coeredi.

Secondo l'articolo 617 del Codice civile, i fondi rustici sono stimati secondo il loro reddito, gli altri secondo il valore venale. Per testamento, patto successorio (art. 481 CCS) o per contratto di divisione, gli interessati possono derogare a questa regola¹⁾. Come in materia di vendita a discendenti (art. 218 *quater* CO), il disegno ne tiene conto e conferisce ai coeredi il diritto di partecipazione all'utile anche quando un fondo non agricolo è stato attribuito per contratto a un erede a un prezzo inferiore al valore venale. Il diritto dei coeredi a una parte dell'utile può essere previsto contrattualmente anche in altri casi: così quando gli interessati vogliono prorogarlo oltre i venticinque anni o applicarlo magari per un paio di anni a un fondo che non sia stato attribuito a un prezzo sotto il valore venale.

L'articolo 619, capoverso 1, del Codice civile incomincia con queste parole: «Avvenendo che un immobile sia stato attribuito ad uno degli eredi al di sotto del suo valore venale». Il testo proposto presuppone che il prezzo di attribuzione sia stato dichiarato inferiore al valore venale. Ci si propone con ciò di evitare contestazioni sul significato giuridico del valore di attribuzione.

Il termine è stato aumentato da quindici a venticinque anni, come nell'articolo 621 *quater*, capoverso 2, del Codice civile, perchè un termine di quindici anni non è sufficientemente lungo per impedire serie controversie segnatamente tra fratelli e sorelle. La prorogazione del termine a un'intera generazione è giustificabile soprattutto in funzione dell'articolo 218 *quater* del Codice delle obbligazioni concernente la vendita a discendenti, perchè, qui, il privilegio concesso a un erede interviene vivente il padre, cioè a un momento in cui i discendenti possono presumibilmente vivere ancora per molto tempo. Se un periodo di venticinque anni sembra lungo non va dimenticato che i motivi giustificanti il privilegio conferito all'erede attributario scompaiono, di regola, quando egli aliena il fondo.

Il diritto dei coeredi a una parte dell'utile non deve esser subordinato all'annotazione nel registro fondiario, affinchè non capiti più, come talora presentemente, che coeredi non possano far valere il loro diritto, perchè,

1) Escher, Kommentar, nota 10 ad art. 617.

per ignoranza o per inesperienza, non hanno richiesto l'annotazione. Si potrebbe ritenere che, in materia di fondi agricoli, il diritto dei coeredi sia dato per legge e che l'annotazione sia del tutto superflua. I dritti acquisiti ulteriormente sul fondo dovrebbero, quindi, cedere al diritto dei coeredi, anche se i loro titolari non avessero avuto alcuna conoscenza di questo. Per evitare ciò, prevediamo che il diritto a una parte dell'utile, legale o contrattuale, possa essere sempre annotato nel registro fondiario, a domanda di ciascun interessato. Mediante questa annotazione, e solo mediante essa, il diritto dei coeredi a una parte dell'utile diventa efficace in confronto di qualsiasi diritto acquisito posteriormente (art. 959, cpv. 2, CCS). È soltanto per effetto dell'annotazione, ad esempio, che l'acquirente di un fondo è obbligato a pagare il prezzo di compera non all'alienante solo ma a tutti gli eredi in mano comune¹⁾. Con il verbo «alienato» invece di «rivenduto» nel capoverso 1 e con il nuovo capoverso 5, si vuole evitare che il diritto dei coeredi a una parte dell'utile possa essere reso inoperante mediante negozi intesi a eluderlo. All'alienazione del fondo o di una parte di esso devono, perciò, essere equiparati i negozi giuridici, con i quali l'erede disporrà di tutto il valore del fondo o di parte di esso, come la costituzione di un diritto di superficie o di un diritto di sfruttamento di parti costitutive del suolo (ghiaia, argilla ecc.).

III Elementi comuni

I complementi apportati al disegno concernente il nuovo disciplinamento del diritto di superficie hanno talune particolarità in comune. Tutte le disposizioni costituiscono modificazioni del Codice civile e del Codice delle obbligazioni; tutte concernono il trasferimento di fondi, e precisamente la rivendita di fondi; tutte si riferiscono a fondi agricoli e non agricoli, onde è preferibile inserirle in un disegno di revisione del diritto civile che in un disegno di revisione del diritto fondiario rurale. Un altro elemento comune consiste nella natura tipicamente svizzera del divieto di rivendere i fondi entro un determinato termine, del diritto dei coeredi a una parte dell'utile e dell'applicabilità di questo diritto nel caso di vendita a discendenti²⁾. Comune, è infine, che si tratta di lacune nella legge che colmare è di grande importanza sociale e, quindi, urgente. L'urgenza nell'eliminare inconvenienti ci ha portati a prevedere, nei numeri IV e VI, disposizioni transitorie, secondo cui, dopo l'entrata in vigore della legge, il divieto di vendere il terreno da costruzione entro un determinato termine, il diritto dei coeredi a una parte degli utili e la vendita a discendenti saranno, di principio, assoggettati alle nuove disposizioni, in quanto

1) Cfr. Homberger, Kommentar, nota 69 ad art. 959.

2) Cfr. Pikalo, Land- und forstwirtschaftliches Grundstücksverkehrs- und Erbrecht im westlichen Europa.

la ralienazione abbia luogo dopo l'entrata in vigore della legge. Qualora si volesse, infatti, che l'inizio del termine per il divieto di vendita o l'inizio del termine secondo l'articolo 619 del Codice civile cominciasse a decorrere dopo l'entrata in vigore della legge, l'efficacia della stessa sarebbe differita, senza che sia giustificato dalla necessità di proteggere diritti di interessati: se qualcuno, prima dell'entrata in vigore della legge e ignorando il disegno, avesse comperato terreno da costruzione per rivenderlo, la rivendita a scopo non speculativo può essere permessa prima della fine del termine di blocco (art. 218 *bis* CO). Quanto all'articolo 619 del Codice civile, il legislatore può presupporre che un erede cosciente della sua responsabilità assumi obbligazioni circa l'utile solo dopo averlo realizzato, cioè non prima dell'alienazione.

Contratti di partecipazione all'utile per fondi non agricoli sono talora conchiusi a breve termine. Essi non possono presentemente venire annotati nel registro fondiario. Nel numero IV è detto che, per i fondi comperati prima dell'entrata in vigore della legge, il diritto a una parte dell'utile è disciplinato dalle nuove disposizioni, alla condizione che esso sia annotato nel registro fondiario...: ciò significa che quei contratti a breve termine non saranno assoggettati a queste disposizioni.

Capo IV

FONDAMENTO COSTITUZIONALE

Il diritto di superficie, la partecipazione dei coeredi agli utili e la vendita a discendenti concernono, manifestamente, soltanto rapporti di diritto civile. Giustamente, il disegno fonda per essi sull'articolo 64 della Costituzione federale, che dà alla Confederazione la competenza di emanare leggi in tutti i settori del diritto civile. Il divieto di vendere il terreno da costruzione entro un determinato termine è sì inserito nel Codice delle obbligazioni, ma è, per natura, un provvedimento preso nell'interesse comune contro la speculazione fondiaria ed è, dunque, una limitazione di diritto pubblico della proprietà, che tocca la libertà di commercio e d'industria. Per quanto si riferisce al terreno da costruzione agricolo, esso è conforme all'articolo 31 *bis*, capoverso 3, della Costituzione federale, secondo cui la Confederazione, quando l'interesse generale lo giustifichi, ha il diritto, derogando ove occorra al principio della libertà di commercio e d'industria, di emanare disposizioni, fra altro, per conservare una sana popolazione rurale, assicurare l'efficienza dell'agricoltura e consolidare la proprietà agricola. Per gli altri fondi, il predetto divieto può essere considerato, se non un istituto del diritto civile nel senso dell'articolo 64 della Costituzione federale, almeno un provvedimento di polizia economica, compatibile con la libertà di commercio e d'industria, nel senso dell'articolo 31, capoverso 2, della Costituzione federale, come nel 1911, al momento

della modificazione dell'articolo 218 del Codice delle obbligazioni, quando l'articolo 31 *bis*, capoverso 3, lettera *b*, della Costituzione federale non esisteva ancora. L'abbiamo già notato nel messaggio del 15 novembre 1960 concernente l'istituzione del sistema dell'approvazione per la vendita di terreni a persone all'estero ¹⁾.

Fondandoci sull'esposto, ci pregiamo di raccomandarVi l'approvazione del disegno di legge allegato.

Vogliate gradire, onorevoli signori Presidente e Consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

Berna, 9 aprile 1963.

In nome del Consiglio federale svizzero,

Il Presidente della Confederazione:

Spühler.

Il Cancelliere della Confederazione:

Ch. Oser.

1) FF 1960, 1617.

MESSAGGIO del Consiglio federale all'Assemblea federale a sostegno di un disegno di legge che modifica le disposizioni del Codice civile e del Codice delle obbligazioni concernenti il diritto di superficie e il trasferimento di fondi (Del 9 aprile 19...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1963
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	17
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	8716
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	02.05.1963
Date	
Data	
Seite	537-575
Page	
Pagina	
Ref. No	10 154 618

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.