



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



LA COSTRUZIONE ESEGUITA DAL COMPROPRIETARIO SUL SUOLO COMUNE DIVIENE DI PROPRIETÀ COMUNE AI COMPROPRIETARI DEL SUOLO

La Corte di Cassazione civile a Sezioni Unite, con la sentenza n. 3873 del 2018, ha risolto il contrasto giurisprudenziale in merito alla possibilità che la fattispecie dell'accessione, ex art. 934 c.c., operi nell'ipotesi in cui la proprietà del suolo sia in comunione a più soggetti e solo uno abbia edificato sul suolo comune.

Stefania Vizzino (redattore Emmanuel Luciano)
CIVILE - CONTRATTI
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Publicato, Martedì 20 Marzo 2018

Le Sezioni Unite si sono pronunciate sul tema dell'applicabilità dell'istituto dell'**accessione** al caso in cui la proprietà del suolo sia in comproprietà a più soggetti ed uno solo di essi (o alcuni) abbia proceduto a realizzare la costruzione sul suolo comune.

A tale questione, la più recente e prevalente giurisprudenza ha risposto ritenendo applicabile la fattispecie dell'accessione, di cui all'art. 934 c.c., solo qualora le costruzioni o le opere siano eseguite su terreno altrui, presupponendo, in tal modo, che il costruttore sia un soggetto "terzo" rispetto ai proprietari del suolo. Qualora, invece, il costruttore sia anche uno dei comproprietari, si riteneva di dover fare riferimento alle norme in materia di comunione.

In tal caso, infatti, la proprietà della costruzione dell'opera è di tutti i comunisti solo se questa è stata eseguita conformemente alle disposizioni della comunione di cui agli artt. 1100 e ss. c.c., ed in particolare nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 1102 c.c. che prevede l'obbligo per ciascun comunista di servirsi della cosa comune senza alterarne la destinazione e senza impedire agli altri di farne uso secondo il loro diritto.

Viceversa, la costruzione sarebbe di proprietà esclusiva del comproprietario costruttore se eseguita in violazione di tali norme.

In senso opposto si è collocato l'orientamento giurisprudenziale più risalente, che ha concluso per l'applicabilità del principio dell'accessione e dell'articolo 934 c.c. anche nel caso di comunione e nello specifico per la costruzione realizzata sul suolo di proprietà comune a più soggetti.

Cosicché la nuova costruzione diverrebbe, per accessione, di proprietà di tutti i comproprietari del fondo, salvo un contrario accordo scritto e il conseguente rimborso dovuto al costruttore per le spese sostenute.

Il contrasto giurisprudenziale è stato risolto dalla Suprema Corte a Sezione Unite con la pronuncia del 16 febbraio 2018 n. 3873.

Le Sezioni Unite, procedendo, preliminarmente, ad una disamina dell'istituto

dell'accessione e della disciplina della comunione, ritengono di doversi discostare dal più recente orientamento giurisprudenziale.

Innanzitutto chiariscono che l'art. 934 c.c. non contiene alcun riferimento alla circostanza soggettiva che il costruttore debba essere "terzo" rispetto al proprietario del suolo, posto che nelle ipotesi in cui vi sia alterità soggettiva tra proprietario e costruttore, il codice civile fa rientrare espressamente tali fattispecie nelle disposizioni seguenti ovvero gli artt. 936 e 937 c.c. (opere fatte da un terzo).

Quindi tanto l'interpretazione letterale del dato normativo che quella sistematica del complesso di disposizioni relative all'accessione, conducono i giudici di legittimità a ritenere che esula dai presupposti dell'istituto di cui all'art. 934 c.c., la necessità che il costruttore sia "terzo" rispetto al proprietario del suolo.

In secondo luogo, i giudici della Suprema Corte chiariscono che tra accessione e comunione non vi è alcun rapporto di genere a specie per cui la disciplina della comunione costituisca, in quanto speciale, una deroga all'accessione.

L'art. 934 c.c. detta la regola generale in materia di accessione: il proprietario del suolo diviene automaticamente proprietario di qualunque costruzione o piantagione costruita sopra o sotto il suolo, sicchè il proprietario della "cosa principale" diviene proprietario della "cosa accessoria" la quale è stabilmente coniugata alla prima.

L'acquisto della proprietà a titolo originario avviene automaticamente e per effetto dell'incorporazione (c.d. "attrazione reale") di una cosa con l'altra. L'incorporazione rileva come fatto giuridico in senso stretto e non è, pertanto, necessaria la volontà dell'uomo.

La regola dell'accessione costituisce, da un lato, lo strumento giuridico di salvaguardia e sicurezza per la circolazione della proprietà; dall'altro, è un limite per lo stesso potere del proprietario del suolo, il quale non può alienare il terreno separatamente rispetto alla costruzione ma può solo costituire un diritto reale di superficie, nel rispetto degli artt. 1350 e 2643 c.c.

La disciplina della comunione, contenuta negli artt. 1100 e ss. c.c., regola i rapporti che si instaurano tra più soggetti quando questi sono contitolari del diritto di proprietà o di altro diritto reale su un determinato bene e non anche i modi di acquisto della proprietà.

D'altra parte escludendo l'applicabilità del principio di accessione in caso di comunione, si giunge ad una conclusione che risulta carente di base legale: si dovrebbe infatti ritenere che il singolo costruttore o tutti comproprietari del fondo acquistano la proprietà sulla base di una fattispecie di acquisto a titolo originario di creazione pretoria, priva di fondamento normativo.

Si tratta di un risultato che non può essere condiviso poichè in contrasto con il principio generale e assoluto per cui la proprietà si può acquistare solo nei modi previsti dal legislatore, così come espressamente previsto dall'art. 922 c.c.

Statuita, dunque, la piena operatività della regola dell'accessione per le ragioni suesposte, giova precisare che l'art. 934 c.c. ammette delle deroghe all'operatività dell'istituto, che devono essere espressamente individuate dalla legge o dal titolo. Quindi, in mancanza di una espressa deroga legislativa e di un titolo negoziale valido ed idoneo ad escludere l'operatività dell'accessione, **qualunque costruzione edificata sul suolo comune da terzi** (con conseguente riferibilità delle fattispecie agli artt. 936 e 937 c.c.), **o da uno dei comproprietari, diviene**, per effetto del mero fatto giuridico dell'incorporazione, **di proprietà comune di tutti in proporzione alle rispettive quote.**

Le Sezioni Unite, infine, si soffermano sul regime giuridico che deve disciplinare i rapporti tra il comproprietario costruttore e gli altri comunisti che, divengono, per accessione, comproprietari della costruzione.

L'art. 934 c.c. non dispone nulla in merito. Tuttavia, trattandosi di un ipotesi di comproprietà della cosa, il Collegio ritiene di dover fare riferimento alla disciplina giuridica in materia di comunione.

La costruzione sul suolo comune, in quanto innovazione, ai sensi dell'art. 1108 c.c., purchè non si pregiudichi il godimento della cosa comune da parte dei partecipanti, deve essere deliberata dalla maggioranza dei condomini.

Nel caso in cui la costruzione sia stata edificata in violazione dei limiti e degli obblighi di cui all'art. 1108 c.c., il comproprietario leso, oltre alle ordinarie azioni possessorie e all'azione di rivendicazione, può esercitare lo "*ius tollendi*" e **pretendere, in tal modo, la demolizione dell'opera, attraverso la tutela in forma specifica ex art. 2933 c.c.**

Occorre precisare che lo "*ius tollendi*" deve essere escluso qualora vi sia stato, da parte del comproprietario non costruttore, il consenso esplicito alla costruzione o anche meramente implicito, attraverso, ad esempio, la mera tolleranza.

Inoltre, qualora lo "*ius tollendi*" non venga esercitato o sia impossibile agire attraverso tale azione, in capo al comproprietario costruttore sorge un diritto di credito nei confronti degli altri comunisti divenuti comproprietari dell'opera, ai sensi dell'art. 934 c.c.

Si tratta di un rapporto obbligatorio in forza del quale i comproprietari non costruttori devono rimborsare, in proporzione alle rispettive quote, le spese sostenute dal comproprietario costruttore per l'edificazione dell'opera.

Applicando le predette coordinate ermeneutiche al caso in esame, la Corte di Cassazione ha rilevato l'errore in cui sono incorsi i giudici di merito nell'escludere la riferibilità dell'art. 934 c.c. alla vicenda in questione, considerando, in forza di accordi non chiari, quale unica proprietaria della costruzione realizzata sul suolo comune, la società costruttrice.

D'altra parte, è opportuno precisare che l'art. 1350 c.c. impone che i contratti traslativi di proprietà di beni immobili e di diritti reali immobiliari abbiano il requisito della forma scritta *ad substantiam*, sicché gli atti aventi ad oggetto il trasferimento di beni immobili o di diritti reali su beni immobili sono validi solo qualora sia rispettato tale vincolo di forma.

Pertanto la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata con rinvio al giudice di merito, individuando i seguenti principi di diritto:

La costruzione eseguita dal comproprietario sul suolo comune diviene per accessione, ai sensi dell'art. 934 c.c., di

proprietà comune agli altri comproprietari del suolo, salvo contrario accordo, traslativo della proprietà del suolo o costitutivo di un diritto reale su di esso, che deve rivestire la forma scritta ad substantiam;

Il consenso alla costruzione manifestato dal comproprietario non costruttore, pur non essendo idoneo a costituire un diritto di superficie o altro diritto reale, vale a precludergli l'esercizio dello ius tollendi;

Ove lo ius tollendi non venga o non possa essere esercitato, i comproprietari del suolo sono tenuti a rimborsare al comproprietario costruttore, in proporzione alle rispettive quote di proprietà, le spese sopportate per l'edificazione dell'opera.