

## Novità giurisprudenziale

### OPERA COSTRUITA SUL SUOLO COMUNE: LE SEZIONI UNITE CHIARISCONO CHI NE DIVENTA IL PROPRIETARIO

La Corte di Cassazione, al fine di dirimere i contrasti sorti nella giurisprudenza di legittimità, è intervenuta a Sezioni Unite sulla questione relativa al regime giuridico da applicare alla costruzione realizzata *ex novo*, da uno solo dei comproprietari, sul suolo comune. Superando definitivamente l'orientamento prevalente, con sentenza n. 3873/2018, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo il quale l'opera eseguita dal comproprietario sul suolo comune (senza il consenso degli altri comproprietari) diviene, per accessione ai sensi dell'art. 934 c.c., di proprietà di tutti i contitolari, salvo valido titolo contrario. Il "revirement" della Cassazione, accolto certamente in termini positivi in un'ottica di sicurezza della circolazione della proprietà immobiliare, implica una serie di conseguenze di rilievo.

La questione relativa all'esatta individuazione del regime giuridico da applicare alla costruzione realizzata da solo uno dei comproprietari sul terreno comune, comportando un notevole impatto d'ordine pratico su un tema delicato come quello della circolazione della proprietà immobiliare, assume una valenza particolarmente significativa.

Le incertezze sorgono allorché un comproprietario costruisce sul suolo, area o terreno di proprietà comune a più soggetti senza il consenso degli altri o addirittura contro la volontà di questi (applicandosi, in caso di accordo tra le parti, le norme dettate dal legislatore per i beni in comunione, di cui agli artt. 1100 - 1116 c.c.).

In assenza di una norma *ad hoc* che, in materia di comunione del suolo, chiarisca espressamente chi acquisisce la proprietà dell'opera quando a costruire sia solo un contitolare del diritto, giurisprudenza e dottrina si sono interrogate sulla possibilità di applicare alla fattispecie la disciplina

dell'accessione, pervenendo tuttavia a soluzioni contrastanti.

Prima di fornire qualche cenno sui differenti orientamenti giurisprudenziali formati nel tempo, si ritiene opportuno osservare come la norma che regola l'accessione, l'art. 934 c.c., disciplina (apparentemente) l'ipotesi tipica in cui il proprietario del suolo è unico, non contenendo invece alcun riferimento al caso di comproprietà dello stesso.

Tale norma prevede che "*qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto disposto dagli artt. 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo e dalla legge*". La regola dell'accessione, come ricordato dalle stesse Sezioni Unite, costituisce un meccanismo oggettivo di acquisto della proprietà che avviene, *ipso iure*, per il solo fatto materiale ed obiettivo dell'incorporazione del bene secondario (la costruzione) al bene principale (suolo) ed è, in tal senso, volta a salvaguardare l'interesse generale al più razionale sfruttamento economico del terreno, oltre che

a garantire la certezza dei rapporti giuridici e della sicurezza della circolazione.

Secondo un primo e più risalente indirizzo giurisprudenziale, il principio dell'accessione opera anche nel caso di comunione del suolo, con la conseguenza che la nuova costruzione edificata da uno solo dei comproprietari diviene, ai sensi dell'art. 934 c.c., automaticamente di proprietà di tutti i comproprietari del terreno, in proporzione delle quote spettanti su detto suolo a ciascuno di essi, salvo contrario accordo scritto *ad substantiam*.

Secondo un diverso e più recente orientamento, invece, la disciplina dell'accessione si applica soltanto alle costruzioni su suolo altrui, dovendo piuttosto operare nell'ipotesi di costruzione su fondo comune la disciplina della comunione (artt. 1100 e ss. c.c.). Tale soluzione implica due conseguenze di rilievo. La prima è che la comproprietà della nuova opera sorge a favore dei comproprietari non costruttori solo se eseguita in conformità alle regole sulla comunione, nel rispetto, quindi, delle norme sui limiti del comproprietario all'uso delle cose comuni (art. 1102 c.c.). La seconda è che l'opera costruita "abusivamente" rientra nell'esclusiva sfera giuridica del comproprietario costruttore.

Il contrasto sorto circa la possibilità che l'accessione operi qualora la proprietà del suolo sia comune si può forse meglio comprendere alla luce degli interessi, difficilmente conciliabili, che vengono in rilievo. Da un lato, infatti, escludere l'applicabilità del principio di accessione in materia di comunione significa, in sostanza, espropriare i comproprietari non costruttori dalla titolarità del suolo e premiare (anziché sanzionare) il comproprietario costruttore che ha violato le norme previste in tema di comunione assegnandoli la proprietà esclusiva dell'opera "abusiva".

Dall'altro lato, tuttavia, occorre anche considerare che attribuire la proprietà

dell'opera ai comunisti non costruttori significa esporre costoro ad eventuali responsabilità per abusi edilizi ovvero per danni cagionati da cose in custodia. L'attribuzione della proprietà esclusiva in capo al solo comproprietario costruttore, peraltro, trova un'ulteriore flebile giustificazione nell'esistenza nel nostro ordinamento di un principio non scritto secondo il quale, analogamente a quanto accade in tema di usucapione, è meritevole di tutela colui che investe al fine di apportare miglioramenti alla proprietà.

Che il secondo orientamento, oltre a stridere con i principi del diritto, desti notevoli perplessità in un'ottica giustiziale, è di immediata evidenza se solo si considera che la violazione da parte del comproprietario costruttore delle norme previste in tema di comunione comporta, come conseguenza, l'acquisizione da parte dello stesso della proprietà esclusiva del bene. Come osservato dalla Suprema Corte, tale tesi finisce in sostanza per concepire, in spregio della riserva di legge ex art. 922 c.c., un nuovo modo di acquisto a titolo originario della proprietà fondato, peraltro, su un illecito.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, come emerge anche dalla stessa ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, il compito a queste affidato è stato allora quello di trovare una linea interpretativa che fosse in grado di coniugare la disciplina dell'accessione e della comunione, facendo convivere l'espansione oggettiva della comproprietà in caso di costruzione ad opera di un comproprietario, con la facoltà del comproprietario non costruttore di pretendere la demolizione dell'opera realizzata in violazione dei limiti posti dall'art. 1102 c.c. al godimento della cosa comune.

Partendo da queste premesse le Sezioni Unite, preso atto dell'irragionevole assiologia a cui perveniva la tesi dominante, oltre che dell'assenza di una norma *ad hoc*, hanno affermato che l'art. 934 c.c. contiene la regola generale dell'accessione, destinata a regolare

tutte quelle fattispecie in cui l'incorporazione delle piantagioni o costruzioni al suolo non trovi specifica disciplina normativa. Non vi è alcuna ragione, infatti, per ritenere che l'accessione, legata com'è al mero fatto dell'incorporazione del bene al suolo, si applichi solo laddove il costruttore sia un terzo (quindi non il comproprietario) rispetto al bene principale, non contenendo l'art. 934 c.c. alcun riferimento soggettivo al costruttore. A conferma di quanto sopra, la disciplina della comunione è volta a regolare i rapporti tra comproprietari sull'uso e godimento della cosa in comune, ma non contiene alcuna norma finalizzata ad incidere sui modi di acquisto della proprietà, con la conseguenza che la stessa non può ritenersi idonea a configurare una disciplina speciale e derogatoria rispetto al principio dell'accessione.

Aderendo all'orientamento minoritario e più tralatizio, la Cassazione afferma quindi il principio di diritto per cui, in assenza di valido contrario titolo, la costruzione eseguita sul suolo comune dal comproprietario senza il consenso degli altri comproprietari, *"diviene ipso iure, per il solo fatto dell'incorporazione e a prescindere dalla volontà manifestata dalle parti al di fuori delle forme prescritte dall'art. 1350 cod. civ., di proprietà comune di tutti i comproprietari del suolo in proporzione alle rispettive quote dominicali"*.

Da questa statuizione di diritto, la Suprema Corte fa discendere alcuni rilevanti corollari.

Il titolo negoziale idoneo ad escludere l'operare dell'accessione (quindi l'acquisto automatico della proprietà in capo a tutti i comunisti) deve consistere in un contratto stipulato in forma scritta *ad substantiam* tra il comproprietario costruttore e il comproprietario non costruttore, che attribuisca espressamente al primo il diritto di proprietà sulle opere realizzate; rappresentano titoli idonei a impedire l'operare della cessione quelli costitutivi di diritti reali, tra i quali, la costituzione di un diritto di superficie (art. 952

e ss. c.c.), la c.d. concessione *ad aedificandum* (con la quale il proprietario del suolo rinuncia a fare propria l'opera che sorgerà su di esso), la rinuncia del proprietario al diritto di accessione (che si traduce, in sostanza, nella costituzione di un diritto di superficie).

In merito al regime giuridico che deve disciplinare i rapporti tra il comproprietario costruttore e gli altri comunisti (divenuti automaticamente comproprietari della costruzione), la Cassazione ritiene debbano essere applicate le norme previste in tema di comunione e in particolare quelle sull'uso della cosa comune e sulle innovazioni (artt. 1108 e 1120 ss. c.c.). In ragione di ciò, allorché la costruzione sia stata edificata in assenza di consenso o in violazione dei limiti legali, il comproprietario che ha subito un pregiudizio dalla costruzione, potrà esercitare le ordinarie azioni possessorie e, ricorrendone i presupposti, potrà anche pretendere la demolizione dell'opera lesiva del suo diritto (c.d. *ius tollendi*), avvalendosi della tutela in forma specifica ex art. 2933 c.c.. L'esercizio dello *ius tollendi*, tuttavia, deve essere coordinato con il principio di affidamento e buona fede, distinguendo, opportunamente, il caso in cui il costruttore agisca contro l'esplicito dissenso dei comproprietari o all'insaputa di questi, dal diverso caso in cui lo stesso operi senza particolari opposizioni da parte degli altri comunisti (sempre che questi, naturalmente, siano a conoscenza dei lavori).

Nella prima ipotesi, a fronte della palese illiceità, il comproprietario non costruttore potrà certamente esercitare lo *ius tollendi* ed ottenere il ripristino dello *status quo ante*. La facoltà di richiedere la demolizione dell'opera sarà invece preclusa nella seconda ipotesi, allorché, cioè, il comproprietario non costruttore abbia prestato il proprio consenso, esplicito o anche meramente implicito, all'edificazione del bene; a tale fattispecie viene ricondotta anche la mera tolleranza protratta per un considerevole lasso di tempo dal giorno in cui si ha avuto notizia dei lavori, essendo

sorto in tal caso l'affidamento del costruttore sul sopravvenuto consenso implicito dell'altro comunista.

Le Sezioni Unite hanno infine precisato che laddove i comproprietari non costruttori non abbiano esercitato lo ius tollendi (ricorrendone i presupposti), e sempre che non sia stato stipulato un valido contratto traslativo della proprietà o costitutivo di un diritto reale nei termini di cui sopra, costoro saranno tenuti a rimborsare al comproprietario costruttore, in proporzione delle rispettive quote di proprietà, le spese sostenute da questi per la costruzione dell'opera, essendo divenuta, quest'ultima, di proprietà di tutti i comunisti in forza dell'accessione.

#### DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newsletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

Per visionare il testo integrale dell'informativa privacy aggiornata (ex art. 13 Regolamento UE 679/2016) ed aggiornare i tuoi dati accedi al link: <https://slm.tn.it/notizie/newsletter>

#### CANCELLAZIONE DEL SERVIZIO

Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro o comunque intendesse revocare il consenso prestato al trattamento può in ogni momento cliccare sul link "**Annulla iscrizione**", presente in calce ad ogni email inviata, e seguire le istruzioni che verranno presentate.

In alternativa, per chiedere la cancellazione e/o per segnalare eventuali problemi tecnici, è sempre anche possibile scrivere, senza particolari formalità, un'email a: [segreteria@slm.tn.it](mailto:segreteria@slm.tn.it).

#### ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Rosanna Visintainer

+39 0461 23100 – 260200 - 261977

[rv@slm.tn.it](mailto:rv@slm.tn.it)