ACCESSIONE E COMUNIONE: IL NODO GORDIANO AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE

di Marzia Savini

Il Supremo Consesso mediante la pronuncia qui in commento sembra decretare la risoluzione di una questione giuridica per lungo tempo al centro di ampi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.
Essa ha riguardo alla costruzione edificata sul suolo comune da parte di uno solo dei comproprietari; in particolare l'interrogativo concerne l'operatività dell'accessione, quanto alla costruzione realizzata, in favore del comunista non costruttore. Le Sezioni Unite ritengono di dover propendere per la soluzione affermativa riconoscendo, tuttavia, al comproprietario non edificatore delle forme di tutela aventi carattere giurisdizionale (azioni possessorie, petitorie, ius tollendi*), per il caso in cui egli voglia opporsi all'operatività dell'istituto* ex *art. 934 c.c. Il Supremo Consesso sembra trascurare, tuttavia, nell'enucleare una soluzione di c.d. compromesso, le ricadute applicative di una simile pronuncia, che saranno oggetto nella trattazione a seguire.*

NOTA A CASS. CIV., SS.UU., N. 3873 DEL 16 FEBBRAIO 2018.

SOMMARIO: 1. PREMESSA. 2. IL CASO. 3. I DUE DIFFERENTI ORIENTAMENTI. 4. LE ARGOMENTAZIONI DELLE SEZIONI UNITE. 5. RILIEVI CRITICI. 6. CONCLUSIONI.

1. PREMESSA

Con la sentenza n. 3873 del 16 febbraio 2018 le Sezioni Unite prendono posizione riguardo la *vexata quaestio* avente ad oggetto la **proprietà della costruzione realizzata su suolo comune da uno solo dei comproprietari.**
Esse enunciano il seguente principio di diritto: «*La costruzione eseguita dal comproprietario sul suolo comune diviene per accessione, ai sensi dell'art. 934 cod. civ., 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, best fake id website,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,Fake ID, 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*».

2. IL CASO.

Il *casus belli* aveva ad oggetto, secondo quanto postulato da parte attorea, la spettanza di una quota di proprietà sulle unità immobiliari (corpo edilizio interrato composto da due piani sovrapposti e da altra costruzione a livello seminterrato adibita ad autorimessa e cantina) edificate su di un fondo di cui la stessa è comproprietaria *pro indiviso* con la società convenuta.
L'attore chiedeva lo scioglimento della comunione quanto la successiva attribuzione delle quote di spettanza di ciascuno relativamente la cosa comune oltre alla eventuale divisione dei relativi conguagli.
Parte convenuta, nel costituirsi, evidenziava, quanto ai locali seminterrati adibiti ad autorimessa e cantina ed accessori l'intervenuto accordo tra le parti. Quanto,

invece, al corpo edilizio interrato chiedeva l'attribuzione in proprietà esclusiva dello stesso.
Il Giudice di merito e la Corte d'Appello ritennero di dover attribuire alla società convenuta la proprietà esclusiva del corpo edilizio interrato e la comproprietà del seminterrato adibito a autorimessa e cantina, accogliendo, pertanto, le doglianze sollevate dalla medesima.

3. I DUE DIFFERENTI ORIENTAMENTI.

Il Supremo organo nomofilattico evidenzia la presenza di due orientamenti sul punto.
Un primo, piuttosto risalente, secondo cui opererebbe il principio dell'accessione *ex* art. 934 c.c., per il quale la costruzione edificata sul suolo sarebbe di proprietà del titolare del medesimo, salvo che non vi sia stato un accordo concluso in forma scritta,best state for fake id, richiesta *ad substantiam*.
Un secondo orientamento di più recente emersione è, viceversa, nel senso di ritenere che il principio dell'accessione possa essere evocato esclusivamente quanto alle costruzioni realizzate su suolo altrui e non su quello di cui uno dei soggetti costruttori sia comproprietario. Troverebbe, secondo questo indirizzo, applicazione la disciplina della comunione e non quella dell'acquisto della proprietà per accessione.

4. LE ARGOMENTAZIONI DELLE SEZIONI UNITE

Gli Ermellini ritengono di dover sconfessare l'orientamento più recente che porterebbe ad escludere l'applicabilità della disciplina inerente l'accessione a causa della mancata configurazione del comproprietario costruttore quale terzo.
In particolare tale statuizione, a seguito di un'analisi sistematica delle disposizioni

codicistiche, non sembrerebbe esaustiva al fine di un'esclusione della disciplina dell'accessione, ciò in quanto non vi è alcun riferimento nell'art. 934 c.c. alla figura del terzo costruttore.
Nulla osta, dunque, a che sia uno dei comproprietari a realizzare la costruzione sul fondo comune. A conferma di tale assunto viene, altresì, menzionata la disposizione di cui all' art. 935 c.c. (opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui).
L'accessione, dunque, non vede disperdere la propria essenza qualora sia uno dei proprietari della cosa comune ad edificare la costruzione sul suolo comune.
Le Sezioni Unite ritengono, inoltre, di dover sconfessare, altresì, l'orientamento più recente nella parte in cui richiama l'applicabilità delle disposizioni in tema di comunione. Non è possibile, infatti, rinvenire alcun rapporto di specialità tra la disciplina dell'accessione e quella della comunione.
Oltretutto la disciplina della comunione fa sì che ciascun comproprietario possa servirsi della cosa comune "*purchè non ne alteri la destinazione*" (art. 1102 c.c.); ciò esclude in radice una qualsiasi deroga da parte della comunione all'istituto dell'accessione.
In ultima istanza viene sconfessata l'argomentazione fornita dalle precedenti pronunce per le quali la costruzione diverrebbe di proprietà di tutti i comunisti solo se costruita in ossequio alle disposizioni in tema di comunione; viceversa il costruttore potrebbe avocare a sé la proprietà di tale costruzione qualora essa sia realizzata in violazione della disciplina predetta.
Sottolinea il Supremo Consesso come, così opinando, la giurisprudenza si sia resa fautrice della creazione, in via pretoria, di un nuovo modo di acquisto della proprietà. Ciò non risulta plausibile, in quanto l'art. 922 c.c. pone una riserva di legge nel sancire che la proprietà si acquista nei modi elencati e "negli altri modi

stabiliti dalla legge".

Costituirebbe, altresì, un limite all'esercizio della proprietà privata, tutelata costituzionalmente, la sottrazione della proprietà nei riguardi degli altri comunisti qualora non sia rispettata la disciplina in tema di comunione.

Si ritiene, inoltre, che non vi siano elementi ostativi all'operare dell'accessione, non potendo, pertanto, richiamarsi l'inciso dell'art. 934 c.c. "*salvo che risulti diversamente dal titolo e dalla legge*". **L'istituto menzionato troverà applicazione anche qualora la costruzione sia stata realizzata da uno dei comproprietari sulla cosa comune. L'accessione opera *ipso iure* quale fatto giuridico (che non richiede la volontà di alcuno dei comproprietari) per il solo fatto dell'aver realizzato una costruzione sul suolo.**

Quanto alla disciplina del rapporto tra comproprietario costruttore e comproprietario non costruttore, la SC ritiene che la disciplina debba essere ricavata dalle disposizioni previste per la comunione *ex* artt. 1120 e 1121 c.c.

Il comproprietario non costruttore, inoltre, che abbia subito un pregiudizio a seguito della costruzione ben potrà agire mediante l'esercizio di un'azione possessoria (azione di manutenzione) o petitoria (azione di rivendicazione). Al comproprietario leso spetta, altresì, la tutela del risarcimento in forma specifica *ex* artt. 2933 c.c., realizzabile mediante la demolizione della costruzione.

L'esercizio dello "*ius tollendi*" dovrà, tuttavia, essere coordinato con il principio di tolleranza, di affidamento e di buona fede.

In ragione di ciò occorre distinguere, infatti, due differenti ipotesi. La prima secondo la quale il comproprietario costruttore abbia agito contro il divieto dell'altro comproprietario. In questo caso certamente il comproprietario non costruttore ben potrà agire *ex* art. 2933 c.c.

La seconda ipotesi, viceversa, è da rinvenire nella mancata opposizione del

comproprietario non edificatore (consenso esplicito o implicito che non soggiace a particolari obblighi formali). In questa ipotesi andrà opportunamente escluso il ripristino della situazione *ex ante*.
Qualora, dunque, lo *ius tollendi* non venga esercitato sorgerà a favore del costruttore un diritto di credito nei confronti di tutti gli altri comunisti quanto alle spese sopportate per l'edificazione, pur sempre in proporzione alle quote di cui ciascuno è titolare in relazione alla cosa comune.

5. RILIEVI CRITICI

Il caso oggetto della pronuncia in commento porta con sé alcune necessarie riflessioni sul tema trattato; in particolare a venire in rilevo è il **rapporto tra l'istituto dell'accessione e quello della comunione.**
Quanto al primo, il codice civile lo annovera tra i modi di acquisto della proprietà a titolo originario *ex* art. 922 c.c. per poi riservare la relativa disciplina agli artt. 934 c.c. ss.
Nello specifico, la disciplina normativa fa riferimento all'acquisto della proprietà da parte del proprietario di qualunque piantagione o costruzione esistente sopra o sotto il suolo in pieno ossequio al principio "*superficies solo cedit*".
La disposizione normativa, tuttavia, fa salve eventuali prescrizioni differenti risultanti dal titolo e dalla legge, come accade ad esempio per il diritto di superficie. L'accessione, pertanto, postula che il soggetto sia proprietario del bene sul quale sia stata realizzata la costruzione.
La questione, tuttavia, diviene maggiormente complessa se solo si prende in considerazione l'eventuale costruzione realizzata da un comproprietario su suolo comune. Si tratta di un'ipotesi che necessita del coordinamento delle disposizioni in tema di comunione ed accessione.

Come mostrato dalle Sezioni Unite nella pronuncia che qui si sta commentando, infatti, due erano gli orientamenti maggiormente diffusi sul punto, il primo teso a valorizzare l'operatività dell'acquisto mediante accessione, l'altro teso a sconfessare l'applicabilità dell'istituto delineato *ex* art. 934 c.c., in quanto si evidenziava come lo stesso potesse operare unicamente in conseguenza dell'eventuale rapporto di alterità con la *res*.

In realtà la dottrina, seguita successivamente dalla giurisprudenza, ha ravvisato nella proprietà il profilo comune tra l'istituto dell'accessione e quello della comunione sconfessando il rapporto di alterità precedentemente delineato. Quest'ultimo, infatti, verrebbe a delinearsi esclusivamente per le fattispecie descritte dagli artt. 935 ss. c.c. quanto alle opere realizzate sul proprio suolo mediante materiali altrui o anche per l'ipotesi delle opere realizzate da un terzo con materiali propri.

Ne conseguirebbe, dunque, **la possibile operatività dell'accessione anche qualora il rapporto di alterità fosse da escludere, come accade per l'opera realizzata sul suolo comune da uno dei comproprietari.**

Quanto alla comunione, una parte piuttosto ampia dei commentatori ha posto in risalto come la questione qui oggetto di trattazione possa essere ricondotta all'art. 1108 c.c. evocando il secondo comma della summenzionata disposizione, la quale, quanto agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, rinviando al primo comma, presuppone che debba esserci stata una deliberazione della maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno i due terzi della cosa comune. Tali atti, tuttavia, devono essere oggetto di realizzazione nel pieno rispetto degli altri partecipanti alla comunione, non dovendo recare ad essi alcun pregiudizio.

La problematica, tuttavia, sorgeva in considerazione del fatto che la disposizione si limitava ad enunciare quale procedura seguire in caso di innovazioni, ma non

prefigurava altri rimedi in caso di inottemperanza, individuando esclusivamente la possibilità di un'impugnazione della delibera al successivo art. 1109 c.c.
Quale rimedio, dunque, nel caso in cui non ci fosse stata alcuna deliberazione e il comproprietario avesse apportato sua sponte tale alterazione della cosa comune?
Oltre le ordinarie azioni possessorie e petitorie, la dottrina propende per l'esercizio del c.d. *ius tollendi* da parte del comproprietario leso, sempre se tale rimedio non risulti ormai già precluso, in quanto si sia realizzata una sorta di accettazione tacita dell'opera.

6. CONCLUSIONI

In conclusione la soluzione adottata dal Supremo Consesso può certamente considerarsi come risolutiva della *quaestio iuris* qui analizzata, seppure foriera di ulteriori problematiche. Riconoscere l'operatività dell'accessione comporta, invero, una serie di conseguenze non indifferenti, quanto al comproprietario non edificatore dell'opera o della costruzione.
Quest'ultimo, qualora non intenda favorire il perfezionamento dell'acquisto della proprietà del bene edificato, sarebbe necessariamente, a detta delle Sezioni Unite, indotto ad esercitare un'azione giudiziale, con ciò che ne consegue in termini di costi e lungaggini processuali, solo per il fatto di risultare proprietario del bene comune.
Ancora, qualora lo *ius tollendi* non dovesse essere esercitato si determinerà, a detta dei giudici di legittimità, un diritto di credito, a favore del comunista costruttore, diritto di credito per il quale gli altri comproprietari (non costruttori) dovranno necessariamente possedere risorse finanziarie adeguate.
Deve, pertanto, necessariamente evidenziarsi come, se per un versante la decisione della Suprema Corte risulti apprezzabile, per altro verso lasci insolute

importanti problematiche connesse alla tutela del comproprietario non edificatore.

GIURISPRUDENZA:

• **Cass. civ. Sez. II, 11 novembre 1997, n. 11120** in *Mass. Giur. It.*, 1997: *Per il principio dell'accessione la costruzione su suolo comune è anch'essa comune, mano a mano che si innalza, salvo contrario accordo scritto, ad substantiam; pertanto, per l'attribuzione, in proprietà esclusiva, ai contitolari dell'area comune, dei singoli piani che compongono la costruzione, sono inidonei sia il corrispondente possesso esclusivo del piano; sia il relativo accordo verbale; sia il proporzionale diverso contributo alle spese.*

• **Cass. civ. Sez. II, 27 marzo 2007, n. 7523** in *Mass. Giur. It.*, 2007: *La disciplina sull'accessione, contenuta nell'art. 934 cod.civ., si riferisce solo alle costruzioni su terreno altrui; alle costruzioni eseguite da uno dei comproprietari su terreno comune non si applica tale disciplina, ma quella in materia di comunione, con la conseguenza che la comproprietà della nuova opera sorge a favore dei condomini non costruttori solo se essa sia stata realizzata in conformità di detta disciplina, cioè con il rispetto delle norme sui limiti del comproprietario all'uso delle cose comuni, cosicché le opere abusivamente create non possono considerarsi beni condominiali per accessione ma vanno considerate appartenenti al comproprietario costruttore e rientranti nella sua esclusiva sfera giuridica.*

• **Cass. civ. Sez. II, 24 gennaio 2011, n. 1556,** in *Notariat*o, 2011, 6, 634 con nota di R. CIMMINO, *Accessione e costruzione su suolo comune*: *La costruzione di un'opera da parte di un comproprietario su beni comuni non è disciplinata dalle norme sull'accessione, bensì da quelle sulla comunione, secondo le quali costituisce innovazione della cosa comune una modificazione della forma o della sostanza del bene che abbia l'effetto di alterarne la consistenza materiale o la*

destinazione originaria; ne consegue che, in mancanza del consenso degli altri partecipanti, l'opera è illegittima.

DOTTRINA:

E. BRIGANTI, *Il problema della proprietà dell'edificio realizzato su suolo personale di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 1995, 1, 69; R. CIMMINO, *Accessione e costruzione sul suolo comune*, in *Notariato*, 2011, 6, 634; G.S. FODERÀ, *Il regime proprietario della costruzione realizzata non prohibenti: una nuova stagione del principio dell'accessione*, in *Immobili e proprietà*, 2018, 4, 225; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, 242-245, 275-277; A. GUARNERI, *Costruzione su suolo comune senza il consenso dei comproprietari: accessione o comunione?*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 6, 895; G. IORIO, *Costruzioni realizzate sul suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi e comunione legale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2002, 3, 20193; A. MICCIO, *Costruzione su suolo personale del coniuge e conferimento in comunione*, in *Notariato*, 2000, 2, 129; L. TORMEN, *Accessione e alterità soggettiva tra proprietario e costruttore: il chiarimento delle Sezioni Unite*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 6, 847; G.A.M. TRIMARCHI, *Edificazione su suolo comune da parte del comunista senza il consenso degli altri*, *Studio n. 175-2008/C*, in *www.notariato.it*.

Marzia Savini