

# ESAME **AVVOCATO** **2024-2025**

## **ATTI GIUDIZIARI DI DIRITTO CIVILE**

- **Atti** con tracce, inquadramento e svolgimento
- **Formule** con note e avvertenze
- **Aggiornamento** alla **Giurisprudenza** del **2024**

Edizione a cura di Francesca Ferrandi

 NeldirittoEditore

## 12. La costruzione realizzata su suolo comune: accessione o comunione?

(Cass. civ., Sez. II, 01 luglio 2024, n. 18031)

*I fratelli Caino e Abele sono comproprietari pro-indiviso di un fondo, sito nel Comune di Alfa, identificato al NCEU del detto Comune al foglio n. 10, part. 3. Dato che sul fondo insistevano delle piantagioni di alberi fruttiferi, Abele decide di ivi costruirvi, a proprie esclusive spese e con il consenso verbale di Caino, un piccolo casolare ove poter riporre gli attrezzi da lavoro e riposare nelle giornate di raccolta. Tuttavia, dopo qualche tempo, i due fratelli litigano aspramente e Caino, venendo meno all'accordo orale, decide di agire in giudizio per richiedere la rimozione forzata del casolare, sostenendo che tale costruzione è lesiva dei propri diritti. Notifica, pertanto, al fratello Abele atto di citazione con il quale domandava al Tribunale di Alfa di condannare Abele a rimuovere, a proprie esclusive spese, la costruzione realizzata.*

*Assunte le vesti del legale di Abele, il candidato rediga l'atto giudiziario più opportuno al fine di tutelare le ragioni del proprio assistito.*

### L'inquadramento del caso e le questioni giuridiche

Al fine di risolvere le questioni poste dal caso in esame, occorre soffermarsi ad esaminare l'istituto dell'accessione, la cui disamina risulta fondamentale al fine di comprendere se quest'ultimo possa essere applicato in caso di costruzione realizzata da uno dei comproprietari del fondo sul suolo comune.

L'istituto dell'**accessione** è disciplinato dagli **artt. 934 e ss. c.c.** ed è uno dei **modi di acquisto della proprietà a titolo originario** e consiste in quel fenomeno in base al quale la proprietà di una cosa si estende a quello che si unisce ad essa, per il fatto dell'**incorporazione materiale**, indipendentemente dalla scienza o dalla volontà del proprietario. L'accessione si può anche definire come quel fenomeno per il quale una cosa, unendosi al suolo altrui, passa, di fatto, di proprietà del soggetto al quale appartiene il suolo.

Si tratta della manifestazione del fenomeno giuridico noto come "**attrazione reale**", in base al quale la preminenza di un bene (il suolo) su un altro (la costruzione o piantagione che su di insiste) comporta l'attrazione del secondo nella sfera del diritto di proprietà dell'altro.

La disciplina codicistica, come di seguito si esporrà, è diretta a dirimere i contrasti che derivano dalla realizzazione dell'opera con materiali altrui, la circostanza che l'opera sia compiuta dal proprietario del suolo o da terzi non è influente ai fini dell'acquisto per accessione.

Il **fondamento** dell'istituto è insito nella forza di espansione del diritto della proprietà, in forza della quale quello che si consolida sul suolo diventa di proprietà del titolare stesso. In tal senso è possibile rinvenire il relativo fondamento nell'esigenza sociale che le piantagioni e le costruzioni non siano rimosse, con notevole perdita di ricchezza, per il fatto di essere state eseguite su suolo altrui.

Nel caso dell'accessione, la proprietà di ciò che viene incorporato al suolo si acquista **ipso iure** al momento stesso dell'incorporazione: si tratta, infatti, di un fatto giuridico al quale la legge ricollega un preciso effetto, ossia, appunto quello dell'acquisto della proprietà, a

prescindere dalla volontà del soggetto stesso.

Nell'accessione il suolo viene considerato come **cosa principale**, data l'importanza economico-sociale che ad esso si riconosce, mentre tutto ciò che viene incorporato ad esso si considera parte del suolo, nel rispetto del **principio di certezza giuridica e tutela dell'affidamento dei terzi**, in quanto, così ragionando, si evita il frazionamento della proprietà, facendo in modo che tutto ciò che sia visivamente incorporato alla cosa principale sia in essa compreso.

Fatta questa breve premessa sull'istituto dell'accessione e sul relativo fondamento giuridico, occorre soffermarsi sulla questione posta dal caso in esame, ossia sulla questione vertente sulla proprietà della costruzione realizzata da uno dei comproprietari sul suolo comune.

Sul punto, invero, sono possibili due distinte ricostruzioni, entrambe sostenute da diversi orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un **primo orientamento**, invero, la costruzione eseguita sul suolo di proprietà comune, ancorché eseguita da uno solo dei comproprietari, deve anch'essa essere considerata comune, in virtù del summenzionato istituto dell'accessione. Secondo tale orientamento, in particolare, in siffatta ipotesi si applica il predetto istituto, in considerazione del fatto che si verifica quella incorporazione sul suolo di proprietà comune di un bene, ossia della costruzione, che, di conseguenza, diviene di proprietà comune. In sostanza, dunque, la nuova costruzione diverrebbe automaticamente di proprietà di tutti i contitolari del suolo comune, secondo le quote spettanti su di esso a ciascuno di essi, salvo il diritto del costruttore al rimborso pro quota delle spese sostenute.

Secondo **altro, più recente orientamento**, l'art. 934 c.c. non sarebbe applicabile a casi del genere poiché questo istituto si riferisce solamente alle costruzioni effettuate su terreni altrui, mentre nel caso di fondi in comproprietà si applica la disciplina della **comunione**, con la conseguenza che la nuova costruzione diverrebbe di proprietà comune dei comunisti, anche non costruttori, solamente nel caso in cui essa venga realizzata nel rispetto della disciplina codicistica in materia di cose comuni, di cui agli artt. 1102 e ss. c.c. Ne consegue, dunque, che sarebbe necessario raggiungere un accordo esplicito, con la maggioranza dei comunisti, al fine di procedere a modifiche della cosa comune, quale può essere ritenuta la realizzazione di un'opera sul fondo in comproprietà.

In tal senso si è affermato in giurisprudenza che *«La disciplina sull'accessione, contenuta nell'art. 934 c.c., 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, 27 marzo 2007, n. 7523).

Il contrasto giurisprudenziale è stato risolto con l'intervento delle **Sezioni Unite** che hanno accolto il primo degli esposti orientamenti.

Secondo l'argomentare dei giudici della Suprema Corte, in particolare, la ricostruzione secondo cui nei casi come quello oggetto della presente fattispecie si applichi la disciplina della comunione appare fallace per almeno due ragioni.

Innanzitutto, secondo un'**interpretazione letterale** nonché **sistematica** dell'istituto

## 12. La costruzione realizzata su suolo comune: accessione o comunione?

dell'accessione, non si evince che presupposto indefettibile dello stesso sia la qualità di terzo del costruttore rispetto al proprietario del suolo.

In secondo luogo, è criticabile la ricostruzione dei rapporti tra accessione e comunione, così come operata dal predetto orientamento, non sussistendo tra i due alcun rapporto di *genus ad speciem*; in altri termini, va respinta l'idea che la disciplina della comunione costituisca una deroga a quella relativa ai modi di acquisto della proprietà, sì da escludere l'operare dell'accessione.

A ciò si aggiunga, poi, che non può condividersi l'assunto secondo cui la costruzione edificata diverrebbe di proprietà comune solo se eseguita in conformità all'art. 1102 c.c. mentre, se eseguita in violazione di detta disciplina, sarebbe di proprietà esclusiva del solo comproprietario costruttore. Così ragionando, infatti, si creerebbe un **nuovo modo d'acquisto della proprietà**, in violazione della riserva di legge prevista a livello costituzionale e codicistico in ordine ai modi d'acquisto della proprietà.

Da ultimo, l'assunto secondo cui i comproprietari non costruttori possano perdere la proprietà della cosa comune per una mera iniziativa di un comproprietario, contrasta coi principi generali in tema di diritto di proprietà, diritto tutelato sia a livello costituzionale (**art. 42 Cost.**) che codicistico (**artt. 834 co. 1 e 1102 co. 2 c.c.**).

Dunque, in conclusione, la Corte aderisce all'orientamento tradizionale per il quale la costruzione edificata sul suolo comune da uno dei comproprietari diviene, *ipso iure*, di proprietà di tutti i comproprietari del suolo, in proporzione alle rispettive quote dominicali. È possibile impedire l'effetto derivante dall'accessione, unicamente con un **contrario accordo**, traslativo della proprietà del suolo o costitutivo di un diritto reale su di esso, il quale deve rivestire la forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350 c.c.

Quanto sopra argomentato è compendiato dalle affermazioni delle Sezioni Unite, secondo cui:

*«la costruzione eseguita dal comproprietario sul suolo comune diviene per accessione, ai sensi dell'articolo 934 del 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. Qualora quest'ultimo diritto 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» (Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 2018, n. 3873).*

Ne consegue, quindi, che la costruzione eseguita dal comproprietario sul suolo comune diviene per accessione, ai sensi dell'art. 934 c.c., di proprietà comune agli altri comproprietari dell'immobile, salvo contrario accordo, traslativo della proprietà del terreno o costitutivo di un diritto reale su di esso, avente forma scritta "ad substantiam" (così **da ultimo cfr. Cass. civ., Sez. II, 01 luglio 2024, n. 18031**).

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra premesso, dunque, l'azione proposta da Caino appare priva di fondamento, in considerazione del fatto che, operando l'istituto dell'accessione, il casolare costruito sul fondo in comproprietà è, parimenti, di sua appartenenza, pro quota con il fratello Abele, ragion per cui non potrà ottenere il chiesto ordine giudiziale di demolizione.

## L'atto

### Tribunale di Alfa

#### Comparsa di costituzione con domanda riconvenzionale

Per il signor Abele, nato a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, cod. fisc. \_\_\_\_\_ e residente in \_\_\_\_\_, rappresentato e difeso dall'Avv. \_\_\_\_\_ del Foro di \_\_\_\_\_, cod. fisc. \_\_\_\_\_, pec \_\_\_\_\_, presso il cui studio legale sito in \_\_\_\_\_, elegge il proprio domicilio e alla cui pec elegge domicilio digitale, giusta procura in calce al presente atto

- *convenuto*

#### Contro

Il signor Caino, nato a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, cod. fisc. \_\_\_\_\_ e residente in \_\_\_\_\_, rappresentato e difeso dall'Avv. \_\_\_\_\_

- *attore*

#### Premesso in fatto

L'odierno convenuto è comproprietario pro-indiviso, insieme al fratello Caino, del fondo sito nel Comune di Alfa, identificato al NCEU del detto Comune al foglio n. 10, part. 3. Dato che sul fondo insistevano delle piantagioni di alberi fruttiferi, l'odierno convenuto, con il consenso espresso oralmente dall'attore, decise di ivi costruirvi, a proprie esclusive spese, un piccolo casolare ove poter riporre gli attrezzi da lavoro e riposare nelle giornate di raccolta.

Nonostante sia passato già qualche anno dalla predetta costruzione, senza che mai l'attore abbia contestato alcunché, solamente adesso, con grande stupore dell'odierno convenuto, Caino gli notifica atto di citazione con il quale, contestando di aver mai acconsentito alla predetta costruzione e asserendo che questa arreca danno al proprio fondo, chiede a codesto Onorevole Tribunale di condannare lo scrivente a rimuovere, a proprie spese, il detto manufatto.

Con la presente comparsa si costituisce nel presente giudizio il signor Abele, per contestare integralmente tutto quanto domandato, dedotto ed eccepito dalla controparte in seno al proprio atto di citazione, poiché infondato in fatto e in diritto, e ciò per i motivi che di seguito si espongono.

#### In diritto

##### **1. Sulla applicazione dell'istituto dell'accessione e sulla conseguente infondatezza della domanda attorea**

Appare innanzitutto evidente la infondatezza della domanda attorea mediante la quale, in palese violazione dei principi di buona fede e correttezza, afferma di non essere mai stato a conoscenza del casolare ivi costruito già tempo addietro dall'odierno convenuto, a proprie esclusive spese, sulla motivazione che questo arrecherebbe un pregiudizio al fondo.

Ora, occorre innanzitutto porre in evidenza che il casolare *de quo* al più costituisce un miglioramento del fondo, in considerazione del fatto che, trattandosi di un fondo agricolo, destinato alla coltura di piantagioni di alberi fruttiferi, la costruzione del casolare consente finalmente di avere un punto di appoggio ove poter sostare, riposarsi e riporre anche gli attrezzi da lavoro.

Ciò premesso, occorre ulteriormente evidenziare che la domanda attorea si appalesa inammissibile poiché, applicando i principi recentemente confermati dalla giurisprudenza