

luno ha già avanzato l'ipotesi che l'attività dei prestatori di servizi di investimento potrebbe essere addirittura ricondotta nell'alveo dell'art. 2050 c.c. e considerata attività pericolosa²⁶.

Tuttavia, la rielaborazione della tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato sembra trovare un approdo più coerente nella linea giurisprudenziale precedente in materia di responsabilità degli intermediari finanziari, nonché in quella più generale relativa alla responsabilità di altri professionisti: le

prestazioni di carattere non governabile sono valutate alla luce del concetto di diligenza professionale di cui all'art. 1176 c.c., eventualmente declinato attraverso il criterio della ragionevolezza delle scelte dell'intermediario – debitore²⁷, mentre si ammette che in materia di obblighi informativi la responsabilità per l'inadempimento sia aggravata, purché però il substrato di causalità tra inadempimento e danno passi indenne attraverso il giudizio probabilistico basato sul modello della prognosi postuma²⁸.

Accessione

Cassazione civile, Sez. un., 16 febbraio 2018, n. 3837 – Pres. Rordorf – Rel. Lombardo – P.M. Sorrentino (parz. conf.) – P.F. (avv.ti Forlati, Richter) – Ca' D'Oro 3 S.r.l. (avv.to Di Giovanni, Di Majo, Piccione). *Cassa App. Venezia, 9 agosto 2012.*

Accessione – Comunione in generale e diritti dei partecipanti

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, che deve rivestire la forma scritta "ad substantiam".

Per il testo della sentenza v. *Giur. It.*, 2018, 2349 con nota di Cicero *L'accessione della costruzione eseguita dal comproprietario sul suolo comune.*

Altruità del bene e applicabilità della disciplina sull'accessione

Giuliano Zanchi*

Nel correggere un più recente orientamento giurisprudenziale propenso a considerare applicabile la disciplina in materia di comunione di beni per l'attribuzione della proprietà dell'edificio realizzato da uno solo dei comproprietari sul fondo comune, le Sezioni unite della Suprema Corte hanno ripreso e precisato un originario e più condivisibile orientamento che individua esclusivamente nella disciplina sull'accessione il plesso normativo di riferimento per le vicende attributive. Il ragionamento che conduce la Corte ad una soluzione del tutto condivisibile, è compromesso da una scelta interpretativa non condivisibile che ruota attorno alla negazione della condizione di terzo al comproprietario rispetto alla comunione di cui questi sia parte. Una diversa opzione ermeneutica disponibile a qualificare senza forzature il singolo comproprietario come "altro" rispetto alla comunità dei condomini appare più convincente.

Premessa

Le Sezioni unite della Corte di cassazione sono intervenute a dirimere un contrasto giurisprudenziale in materia di attribuzione della proprietà della costruzione realizzata da uno dei comproprietari sul suolo co-

mune¹. Il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che riteneva la disciplina in materia di accessione inapplicabile a simili fattispecie in favore di quella in materia di comunione di beni², è stato consapevolmente abbandonato dalle Sezioni

²⁶ De Nova, *La responsabilità dell'operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, in *I contratti*, 2005, 709; ancora prima, Scalisi, *Dovere di informazione e attività di intermediazione mobiliare*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, II, 179.

²⁷ Sulla possibilità di valutare il canone della diligenza alla luce del principio di ragionevolezza, Sicchiero, *Diligenza professionale. Come si valuta il merito della diligenza professionale?*, in *Giur. It.*, 2016, 2, 335, la cui riflessione sembra applicabile alla diligenza nella scelta delle strategie di investimento.

²⁸ Cass., 25 ottobre 2017, n. 25335; Cass., 3 novembre 2017, n. 26191; Cass., 17 agosto 2016, n. 17138; Cass., 19 agosto 2016, n. 17194; Cass., 19 gennaio 2016, n. 810.

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

¹ Tra i primi commenti a questa decisione cfr. Crispino, *Costruzione su suolo comune da parte dei comproprietari: accessione o comunione?*, in *Studium iuris*, 2018, 901 e segg.; Guarneri, *Costruzione su suolo comune senza il consenso dei comproprietari:*

accessione o comunione?, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2018, 895 e segg.; Tormen, *Accessione e alterità soggettiva tra proprietario e costruttore: il chiarimento delle Sezioni Unite*, *ibid.*, 847, e segg.; Morello, *L'istituto dell'accessione si applica anche nel caso di opera posta in essere da uno dei comproprietari*, in *Condominioelocazione.it*, 26 febbraio 2018; Cimmino, *Immobile edificato su suolo comune da uno solo dei comproprietari*, in *Notariato*, 2018, 294 e segg.

² Cfr. Cass., Sez. I, 30 marzo 1993, n. 3853 in *Mass. Giust. Civ.*, 1993; Cass., Sez. II, 14 dicembre 1994, n. 10699, *Mass. Giust. Civ.*, 1994; Cass., Sez. II, 18 aprile 1996, n. 3675, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996 e *Riv. Giuri. Edilizia*, 1996, 905 e segg.; Cass., Sez. II, 22 marzo 2001, n. 4120 in *Mass. Giust. Civ.*, 2001; Cass., Sez. II, 27 marzo 2007, n. 7523, in *Riv. Notar.*, 2008, 612 con nota di Pedron; Cass., Sez. II, 24 gennaio 2011, n. 1556 in *Notariato*, 2011, 634 s. con nota di Cimmino, *Accessione e costruzione sul suolo comune*, 636 e segg.

unite, le quali sono tornate a preferire il più risalente indirizzo interpretativo in base al quale la disciplina sull'accessione si applica anche alle edificazioni realizzate sul suolo comune da uno dei comproprietari³. La *quaestio iuris* relativa all'attribuzione della proprietà della nuova opera edificata sul suolo comune da un comproprietario viene così risolta in favore della comunione, negando che il comunista costruttore possa essere riconosciuto proprietario esclusivo dell'edificazione in assenza di un titolo, legale o negoziale, idoneo a sovvertire l'applicazione dell'art. 934 c.c. Nella specie non è stata riconosciuta la ricorrenza né di una delle ipotesi di deroga legale all'operatività dell'accessione (si pensi, ad esempio, alla concessione di una proprietà superficiaria) né di una valida attribuzione contrattuale di proprietà esclusiva in favore del comunista costruttore, che in ogni caso deve rivestire la forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350 c.c. avendo ad oggetto l'attribuzione di un diritto reale immobiliare.

La decisione delle Sezioni unite ha riscosso un generale consenso nei primi commenti dottrinali⁴ a cui si ricollegano le critiche di parte della dottrina all'indirizzo oggi superato dalla sentenza in commento⁵. Indubbiamente il *revirement* della Corte ha il merito di porre in evidenza l'errata ricostruzione della disciplina in materia di accessione che caratterizzava il precedente orientamento interpretativo e le conseguenze paradossali dell'utilizzo della disciplina in materia di comunione dei beni per disciplinare l'acquisto della proprietà di una nuova opera edificata da un comproprietario sul fondo comune. Ciononostante, le argomentazioni utilizzate per sostenere l'applicazione nella specie degli artt. 934 e segg. c.c., pur arricchite in motivazione di spunti storici e sistematici anche metodologicamente interessanti, suscitano alcune perplessità. In alcuni snodi argomentativi, infatti, il ragionamento della Corte si fa assertivo e superficiale, mentre una maggiore profondità di analisi svela la debolezza di alcuni passaggi, che rischia di compromettere la linearità del ragionamento e l'apprezzabilità degli esiti del giudizio della Cassazione. In particolare, l'ambito applicativo delle disposizioni codicistiche invocate a sostegno della decisione va diversamente definito, anche per apprezzare meglio le ragioni dell'inapplicabilità nella specie della disciplina in materia di comunione, che ha diversa funzione.

Accessione e alterità del costruttore

Il punto di partenza del ragionamento condotto dalle Sezioni unite consiste nella condivisibile osservazione dell'irrelevanza dell'identità di colui che abbia realizzato la costruzione o l'opera perché si compia l'effetto del loro acquisto in favore del proprietario del fondo. L'art. 934 c.c. definisce in termini oggettivi il meccanismo di acquisto al *dominus soli* di "qualunque piantagione, costruzione od opera", indipendentemente da chi abbia assunto l'iniziativa della loro realizzazione o dal suo stato soggettivo di consapevolezza o meno dell'altruità del suolo. Il fatto materiale dell'esistenza di una piantagione, costruzione od opera su un fondo determina l'effetto acquisitivo; la congiunzione materiale tra il suolo e una sua addizione⁶ è requisito sufficiente all'integrazione della fattispecie⁷. L'accessione è dunque un fatto giuridico in senso stretto⁸, a cui è indifferente la relazione che eventualmente sussista tra il proprietario del fondo e chi abbia contribuito al sorgere della relazione materiale che ha determinato l'acquisto per accessione.

La Suprema Corte trae, da tale assunto, la conseguenza che la fattispecie dell'accessione ricorra anche quando il soggetto che abbia realizzato la costruzione o l'opera sia lo stesso *dominus soli* o, come nel caso di specie, un comproprietario. La decisione in commento individua indici normativi ulteriori a conferma di questa posizione interpretativa, riconoscendoli sia nell'art. 935 c.c. sia, a contrario, negli artt. 936 e 937 c.c. L'art. 935 c.c., nel regolare l'ipotesi in cui l'acquisto per accessione si realizzi per il tramite di addizioni realizzate dal proprietario del fondo con materiali altrui, esclude che l'accessione si realizzi solo quando vi sia alterità tra chi realizzi opere e costruzioni e chi sia proprietario del fondo. Gli artt. 936 e 937 c.c. si occupano dell'accessione realizzata dal terzo rispettivamente con materiali propri o altrui; ciò che conduce a concludere per sottrazione che l'art. 934 c.c. si occupi di altre ipotesi di accessione, quali appunto quelle realizzate dal proprietario o da uno dei comproprietari.

Si può facilmente comprendere la ragione per la quale solitamente la trattazione dell'istituto dell'accessione non consideri l'ipotesi del *dominus soli* costruttore dell'addizione acquisita alla proprietà del fondo. Si tratta di un'ipotesi in cui la soluzione del tema dominicale appare ovvia: il proprietario che edifichi sul fondo di sua proprietà diviene senza dubbio proprietario del

³ Cass., Sez. II, 12 maggio 1973, n. 1297 in *Mass. Giust. Civ.*, 1973; Cass., Sez. II, 11 luglio 1978, n. 3479, in *Giur. It.*, 1979, 820 e segg.; Cass., Sez. II, 10 ottobre 1980, n. 6034 in *Mass. Giur. it.*, 1980; Cass., 11 novembre 1997, n. 11120, in *Mass. Giur. It.*, 1997; Cass., 23 febbraio 1999, n. 1543, in *Riv. Giur. Edil.*, 1999 e in *Giur. It.*, 2000, 502 e segg.

⁴ Guarneri, *Costruzione su suolo comune*, cit., 897 e segg.; Tormenten, *Accessione e alterità soggettiva*, cit., 849, e segg.

⁵ Bianca, *Diritto Civile. La proprietà*, Milano, 2017, 258; Cervelli, *I diritti reali*, Milano, 2014, 97 e segg.; Foderà, *Il regime proprietario della costruzione realizzata non proibenti: una nuova stagione del principio dell'accessione*, in *Imm. Propr.*, 2018, 225 e segg.

⁶ È diffusa in dottrina l'opinione che l'espressione "piantagione, costruzione od opera" vada intesa nel senso di comprendervi ogni e qualsiasi genere di incremento fondiario naturale o artificiale. Cfr. Tabet, Ottolenghi e Scaliti, *La proprietà*, Torino, 1981, 847 e segg.; Paradiso, *L'accessione al suolo*, in *Il Codice Civile commentato Schlesinger*, Milano, 1994, 22 e segg.

⁷ La materialità della relazione con il suolo è sostenuta da Paradiso, *L'accessione al suolo*, cit., 27.

⁸ Affermazioni ricorrente in dottrina. Cfr. Alpa, voce "Accessione", in *Digesto Civ.*, Torino, 1987, 29; Branca, voce "Accessione", in *Enc. Dir.*, vol. I, Milano, 1958, 260 e segg.; Montel, voce "Accessione (diritto civile)", in *Noviss. Dig. It.*, vol. I, Torino, 1957, 135 e segg.

bene. Meno ovvio, però, è chiedersi se il titolo dell'acquisto sia proprio quello descritto dall'art. 934 c.c. è vero, come ricordato, che l'art. 935 c.c. contempla l'ipotesi del *dominus soli* che edifichi sul suo terreno con materiali altrui, ma a ben vedere il contenuto normativo di questa disposizione non è quello di determinare l'effetto reale dell'acquisto, bensì di disciplinare i rapporti tra il proprietario del suolo e quello dei materiali impiegati per la costruzione o l'opera⁹.

Queste considerazioni sulla portata normativa degli artt. 934 e segg. c.c. induce ad una doppia considerazione. In primo luogo, gli artt. 935-937 c.c. non integrano la disciplina dell'art. 934 c.c. sull'acquisto della proprietà per accessione, bensì ne dettano una disciplina consequenziale e correlata al sistema relazionale che può generarsi a valle dell'acquisto. La disciplina sull'accessione, come modo di acquisto della proprietà, è contenuta esclusivamente nell'art. 934 c.c. Questa previsione, sebbene colleghi l'incremento materiale del suolo all'incremento "giuridico" dell'oggetto del diritto di proprietà del medesimo *dominus soli*, senza che rilevi l'identità del soggetto che abbia determinato l'incremento, definisce una fattispecie che deve essere tenuta distinta non tanto da quelle dei successivi artt. 935-937 c.c., bensì dall'art. 832 c.c. e quindi dal paradigma proprietario in quanto tale. È la facoltà di godimento del bene che viene qui in considerazione per definire l'ambito concreto di applicazione dell'istituto dell'accessione. Chi infatti costruisca sul suolo di sua proprietà esercita un'attività materiale di utilizzo del bene fisiologicamente collegata al titolo di cui già dispone. L'art. 832 c.c., riferito al diritto di proprietà del suolo, già estende il godimento alla realizzazione di opere o costruzioni su di esso, senza che sia necessario un altro diverso titolo perché il risultato del godimento del bene ridefinisca il contenuto del suo diritto di proprietà. In altre parole, le piantagioni, costruzioni o opere realizzate su un fondo dal suo proprietario appartengono a questi in ragione del titolo di proprietà del fondo di cui già disponga e che gli consente di modificarne la fisionomia materiale. Non quindi per via di accessione l'opera o costruzione realizzata dal *dominus soli* diviene di sua proprietà, ma in ragione del titolo che già gli appartiene. Ne consegue che, sebbene l'art. 934 c.c. non richieda *ex se* la terzietà del costruttore, essa è implicata dal confronto con il contenuto del diritto di proprietà.

In questa prospettiva, allora, l'affermazione in base alla quale l'art. 934 c.c. non si estenderebbe ai casi in cui il costruttore sia anche il *dominus soli* non discende dall'art. 934 c.c., ma è il corollario di una definizione logica, prima ancora che giuridica, del confine tra ciò che il proprietario fondiario può realizzare *ex titulo* dominicale e quanto invece può acquisire (solo) in applicazione della disciplina dell'accessione. Non vi

è dunque contraddittorietà tra l'affermazione dell'indifferenza dell'identità soggettiva del costruttore ex art. 934 c.c. e la necessaria non coincidenza soggettiva tra costruttore e *dominus soli*.

Accessione dell'opera realizzata dal comproprietario

Nel medesimo ordine di considerazioni, è opportuno valutare ora se debba escludersi l'applicazione dell'accessione nel caso in cui il costruttore sia uno dei comproprietari del fondo¹⁰. La coincidenza soggettiva qui non c'è, sebbene vi sia una corrispondenza tra l'unico costruttore e l'insieme dei comproprietari a cui il costruttore appartiene. Viene allora in considerazione l'applicabilità della disciplina sulla contitolarietà del diritto di proprietà rispetto all'attribuzione della proprietà dell'opera o della costruzione realizzata da uno dei contitolari.

Due sono le soluzioni possibili: attribuire la proprietà dell'addizione al solo comproprietario costruttore (in sua proprietà esclusiva quindi) o alla comunione, e quindi *pro indiviso* anche al comproprietario non costruttore.

Va detto subito che l'incidenza della disciplina in materia di comunione di beni è effettivamente marginale rispetto alla soluzione del problema attributivo. Come correttamente posto in evidenza dalle Sezioni unite, le norme in materia di comunione non si occupano di disciplinare le vicende legate al titolo (di proprietà), ma regolano l'uso e la disponibilità individuale della cosa comune, individuando i poteri e gli obblighi in capo ai singoli partecipanti alla comunione. Non vi è quindi una sovrapposizione tra gli ambiti oggettivi di applicazione della disciplina dell'accessione e della comunione, l'una occupandosi di identificare nel *dominus soli* il beneficiario dell'addizione, l'altra disponendo in ordine alla gestione della cosa comune. Tale ultima disciplina presuppone già risolto in favore della comunione il quesito sull'appartenenza della costruzione o dell'opera e quindi non si occupa dell'attribuzione della proprietà del bene.

Alla chiarezza con cui la Cassazione affronta la tematica dei rapporti tra le due discipline non corrisponde tuttavia un altrettanto limpida individuazione delle ragioni in base alle quali il comproprietario che edifichi sul fondo comune farebbe acquisire la proprietà alla comunione stessa (e non al costruttore).

L'affermazione di equivalenza tra l'ipotesi di edificazione da parte dell'unico proprietario del fondo e quella dell'edificio realizzato da un solo comproprietario, non convince e lascia alcuni temi irrisolti.

In primo luogo, la relazione tra il singolo partecipante alla comunione e la comunione medesima non può essere considerata di coincidenza soggettiva, com'è invece nel caso in cui proprietario e costruttore

⁹ Analoga funzione è svolta dai già citati artt. 936 e 937 c.c. rispetto alle addizioni realizzate da un terzo.

¹⁰ In generale sul rapporto tra accessione e comunione dei beni, oltre ai riferimenti bibliografici specifici rintracciabili nelle note

che seguono, cfr. Guarneri, *Superficie e nuovi diritti connessi*, in Gambaro, Morello (a cura di), *Trattato dei diritti reali*, II, Milano, 42 e segg.; Paradiso, *L'accessione al suolo*, cit., 134 e segg.

siano la stessa persona o la proprietà spetti a più soggetti i quali tutti abbiano contribuito a realizzare la costruzione o l'opera. Nell'ipotesi del comproprietario costruttore si instaura un rapporto diverso, che può essere ricostruito, a seconda della ricostruzione che si preferisca della natura della comunione¹¹, di solo parziale riconducibilità soggettiva ad uno dei comunisti o addirittura di alterità rispetto alla "comunità" dei comproprietari in sé considerata.

L'ipotizzata identità tra il comproprietario costruttore *uti singulo* e la pluralità dei condomini non si può giustificare in ragione della mera constatazione che il costruttore sia uno dei comproprietari. Anche qualora si intendesse la comproprietà quale diritto dominicale di ogni singolo condomino sull'intera *res* e non solo su una sua quota ideale¹², la necessità di contemplare l'analogo diritto in capo agli altri contitolari rende disomogenea la posizione del costruttore e quella dei comproprietari non solo sul piano soggettivo, ma anche della pienezza del diritto del comproprietario e del proprietario *uti singulo*¹³.

Se dunque il comproprietario costruttore non è e non può essere considerato alla stregua della comunità dei comproprietari del fondo, va riconosciuta un'alterità soggettiva: il singolo comproprietario è terzo rispetto ai comproprietari. Si tratta ancora una volta di un postulato logico, prima ancora che giuridico. Alternativa all'identità c'è solo l'alterità. Si possono distinguere varie gradazioni di "peso" dell'alterità, a seconda del grado di differenza tra i soggetti in confronto. Ma ciò non rileva rispetto al tema di identificazione soggettiva.

Il fatto in sé che il comproprietario sia anche membro della comunità dei condomini, non ha rilevanza rispetto al riconoscimento di un'alterità soggettiva tra il titolare del diritto di proprietà del fondo e colui che ha realizzato l'edificazione su di esso. Questa conclusione, peraltro, prescinde dall'accoglimento o meno della tesi della comunione quale ente giuridico a sé. Quand'anche si ritenesse che la comunione non istituisca un soggetto giuridico ulteriore rispetto ai comproprietari, la sola pluralità dei condomini, se confrontata con la singolarità di ciascuno di essi, è sufficiente a determinare una discontinuità sul lato soggettivo.

La posizione di terzietà del comproprietario rispetto ai condomini è stata tuttavia fraintesa dalla Corte di Cassazione. Richiamandosi ad una giurisprudenza consolidata in materia di applicazione dell'art. 936 c.c.¹⁴, la Corte ha ribadito che il comproprietario non possa essere qualificato terzo rispetto agli altri comproprietari. L'argomento è il seguente: l'art. 936 c.c. non si applica qualora sussista un diritto reale o personale che assegni al terzo la facoltà di edificare sul suolo altrui, e quindi al comproprietario costruttore, disponendo assieme agli altri comproprietari di un diritto reale sul fondo che gli consente di edificare, non è applicabile l'art. 934 c.c.

Questo argomento prova troppo. È indubbio che in presenza di un diritto reale di edificazione su suolo altrui non si applichi l'art. 936 c.c., ma ciò non perché il titolare dello *ius aedificandi* non possa considerarsi terzo bensì perché l'ambito di applicazione dell'art. 936 c.c. non si estende al caso di quei terzi che dispongano di un tale diritto. Il terzo a cui fa riferimento l'art. 936 c.c. è un terzo che edifica *sine titulo*, che

¹¹ Sulla natura giuridica della comunione si sono fronteggiate storicamente due ricostruzioni teoriche a cavallo del passaggio al codice civile del 1942. La prima, più incline a valorizzare l'origine romanistica dell'istituto della proprietà, che qualifica la comproprietà quale proprietà plurima, ove tutti i comunisti dispongono di altrettanti diritti dominicali sulla *res*, distinguendo poi di volta in volta l'oggetto del *dominium* sulla *res* in quanto tale (proprietà plurima integrale) o su una sua quota (proprietà plurima parziale o frazionaria). La seconda, attenta alla ricostruzione del fenomeno della comunione dei diritti reali nella dottrina tedesca, secondo la quale il bene comune spetta alla comunità dei contitolari del diritto reale su di essa, ove la quota non costituisca misura del diritto dei comproprietari verso l'esterno, bensì esclusivamente regola interna alla comunità dei condomini. Mentre la prima teoria prestava il fianco alla critica di coloro che evidenziavano l'inconciliabilità tra la natura limitata dei diritti riconosciuti in capo ai condomini e l'idea romanistica del dominio pieno di un soggetto su un bene; la seconda teoria invece, nell'enfatizzare l'aspetto comunitario dell'utilizzo del bene comune, appariva lontana dallo schema normativo del codice civile italiano. In questo dibattito si è innestato il contributo di Pugliatti (*La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 157 e segg.), secondo il quale la chiave di lettura della disciplina codicistica degli artt. 1100 e segg. c.c. sta nella considerazione dell'interesse generale che il legislatore individua alla base della contitolarità del diritto reale e che è riferita alla collettività dei condomini, ma non esclude autonome facoltà di godimento e di disposizione ai singoli comunisti. La quota, in questa prospettiva, non assurge a perimetro di un diritto dominicale individuale, bensì definisce il limite individuale della facoltà di godere e disporre riconosciuta ai singoli contitolari. Per una panoramica più dettagliata dell'evoluzione del dibattito dottrinale, oltre al citato contributo di Pugliatti,

cfr. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Milano, 1977; Fedele, *La comunione*, Torino, 1986, 4 e segg.; Palazzo, voce "Comunione", in *Digesto Civ.*, III, 1988, 168 e segg.; Dogliotti, *Comunione e condominio*, in Trattato Sacco, Torino, 2006, 15 e segg.; Giusti, *La comunione*, in Lipari, Rescigno (diretto da), *Diritto civile*, II, Milano, 2009, 263 e segg.; Id., *Art. 1100 – Norme regolatrici*, in Jannarelli, Macario (a cura di), *Commentario del codice civile Gabrielli*, Milano, 2013, 16 e segg.; Calogero, *Tipologie di comunione*, in Basile (a cura di), *Trattato dei diritti reali Gambaro Morello*, III, Milano, 2012, 524 e segg.

¹² *Totum in toto et in qualibet parte*. Questa è la tesi prevalente in dottrina, come segnala Calogero, *Tipologie di comunione*, cit., 532 e seg. a cui si rinvia per una più dettagliata analisi delle pronunce in materia.

¹³ Si ripropone, sotto diverse spoglie, quello che è stato definito il paradosso della comunione dei diritti e del la comunione del diritto di proprietà in particolare (Pugliatti *La proprietà e le proprietà*, cit., 145). Se già la contitolarità in generale di una posizione giuridica soggettiva di fronte all'unitarietà del suo oggetto (sia esso un credito, un diritto reale, ecc.) pone il problema teorico e pratico della definizione della fattispecie e dell'esercizio del diritto da parte dei singoli contitolari, nel caso della comproprietà la criticità concettuale aumenta in ragione del paradigma della proprietà codicistica, configurato in termini di titolarità solitaria ed escludente, che difficilmente si concilia con la pluralità dei suoi *domini*.

¹⁴ Cass., Sez. II, 14 gennaio 2009, n. 743 in *Mass. Giust. Civ.*, 2009; Cass., Sez. II, 14 dicembre 1994, n. 10699 in *Mass. Giust. Civ.*, 1994; Cass., Sez. II, 27 agosto 1986, n. 5242; Cass., Sez. II, 5 febbraio 1983, n. 970.

sempre terzo però rimane rispetto al proprietario del suolo. Non è dunque un tema di definizione del concetto di terzo, ma di esatta definizione del perimetro applicativo dell'art. 936 c.c. Tale disposizione non offre il fondamento normativo per giustificare l'attribuzione alla comunione della proprietà dell'edificio realizzato dal comproprietario perché l'art. 936 c.c. si limita a disciplinare le conseguenze patrimoniali dell'accessione la Cassazione invece ritiene che l'art. 936 c.c. determini l'acquisto della proprietà dell'edificio realizzato dal terzo in favore del *dominus soli*. Non volendo qualificare il comproprietario costruttore quale terzo rispetto ai condomini, la Corte è costretta a sostenere che l'art. 934 c.c. si applichi anche agli acquisti di chi terzo non è, mentre – come già riferito – l'art. 934 c.c. in realtà non si può che applicare all'edificazione realizzata da soggetti terzi.

Del resto, anche l'attribuzione al comproprietario di un diritto reale di edificazione sul terreno in comunione solleva qualche dubbio. Esso non pertiene al singolo condomino in quanto tale, ma può essere esercitato quale esito di una decisione assunta da tutti i condomini nella forma della deliberazione maggioritaria *ex art.* 1108 c.c.¹⁵; il che affievolisce l'argomento che poggia sulla configurazione del comproprietario costruttore quale titolare di un diritto reale e volto a negare per ciò la sua qualificazione di soggetto terzo rispetto alla comunione del fondo.

Nel dare sostegno alla sua tesi, la Corte dà risalto anche alla giurisprudenza formatasi in materia di attribuzione della proprietà della costruzione realizzata da uno dei coniugi in regime di comunione legale sul suolo di proprietà esclusiva dell'altro coniuge.

Il riferimento è incongruo per via dei peculiari connotati della disciplina sulla comunione legale tra coniugi. Come noto, si confrontano qui due orientamenti interpretativi antitetici: per alcuni la proprietà della costruzione cade in comunione *ex art.* 177 c.c., mentre per altri il titolo esclusivo della proprietà del suolo attrae l'incremento e il coniuge costruttore dispone solo di un diritto di credito per la metà del valore dei materiali impiegati o del valore complessivo dell'incremento patrimoniale¹⁶. Pur nelle peculiarità del-

la disciplina degli acquisti a titolo originario di uno dei coniugi in regime di comunione legale, suscita perplessità la tesi della costituzione di un diritto di credito in favore del coniuge non proprietario.

Conclusioni

La presa di posizione della Corte di Cassazione segna un importante avanzamento nella definizione della linea di confine, lungamente discussa, tra la disciplina in materia di comunione dei beni e quella in materia di accessione. Gli ambiti di applicazione dei rispettivi plessi normativa sono messi in luce con chiarezza ed in armonia con le indicazioni della dottrina a proposito. L'attribuzione del titolo dominicale è dunque governato dalle norme in materia di accessione, nel cui ambito solamente va trovata la soluzione applicativa corretta al caso dell'acquisto della proprietà dell'edificio realizzato dal comproprietario sul suolo comune.

Il percorso logico-giuridico che viene condotto in motivazione non è invece convincente. Il doppio assunto che il comproprietario che edifichi non sia terzo rispetto alla comunione e che ciononostante la comunione acquisti il titolo di proprietà sull'edificio perché anche l'edificazione da parte del "non terzo" è attratta dalla disciplina codicistica in materia di accessione, mostrano diverse criticità. A parità di soluzioni rispetto agli effetti attributivi e all'individuazione della disciplina applicabile, sembra maggiormente convincente ritenere che la disciplina sull'accessione si applichi necessariamente alle edificazioni da parte di un terzo e che tale va qualificato, rispetto ai comproprietari del fondo, il singolo comproprietario costruttore. Questa soluzione discende da un'analisi normativa di sistema, che apre ad una più complessiva rivisitazione della posizione della Suprema Corte rispetto alla qualificazione del soggetto terzo nella disciplina dell'accessione e al confronto tra il contenuto del diritto di proprietà e il meccanismo di funzionamento dell'acquisto per accessione della proprietà delle edificazioni su suolo altrui.

Acquisto della proprietà, beni demaniali e patrimoniali, usi civici

Cassazione civile, Sez. II, 6 febbraio 2018, n. 2805 – Pres. Migliucci – Rel. Sabato – P.M. Salvato (conf.) – Comune di Sabaudia (avv. De Tilla) – Comune di Terracina e al. (avv. Vinci). *Conferma App. Roma, n. 3336 del 25 luglio 2011.*

Vendita – Vendita immobiliare – Beni demaniali e patrimoniali – Usi civici – Acquisto della proprietà

Le variazioni delle circoscrizioni dei comuni possono incidere, per virtù propria, quali modi di acquisto di diritto pubblico, soltanto sulla proprietà dei beni demaniali spettanti.

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti, oltre ai lavori già citati, cfr. Tassoni, *La comunione in generale*, in Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Napoli, 2013, 109 e segg.

¹⁶ Sui diversi orientamenti in relazione ai temi dell'accessione cfr. Paradiso, *L'accessione al suolo*, cit., 134 e segg.; Fadda, *Acquisto personale per accessione in regime di comunione legale e diritti del coniuge non proprietario*, in *Fam Pers. Succ.*, 2012, 689 e segg.;

Iannone, *Accessione e comunione legale: la tutela del coniuge non proprietario non opera sul piano del diritto reale*, *ivi*, 2011, 358 e segg.; Galati, *La comunione legale, l'accessione e la tutela del coniuge non proprietario del suolo*, in *Fam. e Dir.*, 2008, 1065 e segg.; T. Auletta, *La comunione legale: oggetto*, in *Id.* (a cura di), *Trattato di diritto privato Bessone, IV Il diritto di famiglia. III I rapporti patrimoniali fra coniugi*, Torino, 2011, 265 e segg.