Cass. civ. sez. II del 11 aprile 2017 n 9316

1. - In ordine al secondo motivo di ricorso, va premesso che la Corte d'appello - nel confermare la statuizione con cui il Tribunale ha riconosciuto in capo alla committente CDO, che ha pagato il corrispettivo della realizzazione di quanto realizzato nel sottosuolo del terreno in comunione ordinaria, l'acquisto a titolo originario della proprietà esclusiva dei locali ai piani primo e secondo interrato - ha fatto applicazione del principio secondo cui alle costruzioni eseguite da uno dei comproprietari su terreno comune non si applica la disciplina sull'accessione contenuta nell'art. 934 cod. civ., che si riferisce solo alle costruzioni su terreno altrui, ma quella in materia di comunione, con la conseguenza che la comproprietà della nuova costruzione opera a favore dei condomini non costruttori solo se essa sia realizzata in conformità di detta disciplina, cioè con il rispetto delle norme sui limiti del comproprietario all'uso delle cose comuni, le opere abusivamente create non potendo considerarsi beni condominiali per accessione.

2. - Il motivo di ricorso consente di evidenziare un contrasto dia cronico nella giurisprudenza di questa Corte.

2.1. - Un primo orientamento sottolinea che per il principio dell'accessione (art. 934 cod. civ.) la costruzione su suolo comune è anch'essa comune, mano a mano che si innalza, salvo contrario accordo scritto, ad substantiam (art. 1350 cod. civ.); pertanto, per l'attribuzione, in proprietà esclusiva, ai contitolari dell'area comune, dei singoli piani che compongono la costruzione, sono inadeguati sia il corrispondente possesso esclusivo del piano, sia il relativo accordo verbale, sia il proporzionale diverso contributo alle spese (Cass., Sez. II, 11 novembre 1997, n. 11120).

In quest'ordine di idee, si è affermato che:

- la costruzione eseguita su area in comproprietà da parte di uno dei condomini ricade in comunione pro indiviso a favore di tutti i comproprietari secondo quote ideali proporzionate alle quote di proprietà dell'area stessa, salvo che non si sia costituito nei modi e nelle forme di legge un altro diritto reale a favore del costruttore-condomino (Cass., Sez. I, 12 maggio 1973, n. 1297);

- la costruzione eseguita dal comproprietario, sul suolo comune, diviene, per accessione, di proprietà comune agli altri comproprietari del suolo, restando esclusa l'applicabilità degli artt. 936 e ss. cod. civ., che riguardano la diversa ipotesi di opere eseguite da un terzo (Cass., Sez. II, 11 luglio 1978, n. 3479);

- il principio dell'accessione di cui all'art 934 cod. civ. implica che, quando il suolo è comune, ricada nella comunione anche l'edificio costruito su di esso, tranne che i comproprietari del suolo medesimo abbiano provveduto con atto scritto alla determinazione reciproca del loro diritto sulle singole porzioni del costruendo edificio, destinato a diventare, a costruzione ultimata, di rispettiva proprietà esclusiva (Cass., Sez. II, 10 novembre 1980, n. 6034).

2.2. - Un altro e più recente orientamento ha invece affermato che 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 proprietà 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., Sez. II, 22 marzo 2001, n. 4120; Cass., Sez. II, 27 marzo 2007, n. 7523).

3. - Ritene il Collegio che il più recente orientamento - che non è rimasto esente da critiche sollevate in dottrina - meriti di essere rimeditato nella sua portata, destando perplessità che l'edificazione sull'area comune da parte di uno solo dei comunisti in violazione degli artt. 1102 e ss. cod. civ., riceva il beneficio dell'assegnazione della proprietà esclusiva della costruzione, difficilmente inquadrabile in uno dei modi di acquisto stabiliti dall'art. 922 cod. civ.

Si tratterebbe semmai di tracciare una linea interpretativa in grado di coniugare la disciplina dell'accessione e della comunione, facendo convivere l'espansione oggettiva della proprietà in caso di inaedificatio ad opera di uno dei comunisti (salvo che non si sia costituito nei modi e nelle forme di legge un altro diritto reale a favore del comproprietario costruttore) con la facoltà del comproprietario non costruttore di pretendere la demolizione della costruzione quando sia stata realizzata dall'altro comunista in violazione dei limiti posti dall'art. 1102 cod. civ. al godimento della cosa comune.

4. - Poiché la questione della sorte della costruzione realizzata su un fondo in comunione ordinaria tra il costruttore e un terzo e, in quest'ambito, dei modi attraverso i quali può riconoscersi in favore del comproprietario costruttore la proprietà esclusiva del manufatto edificato sul suolo comune, intercetta orientamenti giurisprudenziali non convergenti ed investe un tema di notevole impatto pratico anche sotto il profilo della circolazione della proprietà immobiliare, il Collegio ritiene opportuno rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.