

L'Accessione



Libro III della proprietà – Titolo II della proprietà – Capo III dei modi di acquisti della proprietà – sez. II dell'accessione, della specificazione dell'unione e della commistione – artt. 934 – 947

Avv. Renato D'Isa

22/01/2014



r.disa@studiodisa.it

Studio legale D'Isa

Tel/fax
+390818774842
info@studiodisa.it
info@pec.studiodisa.it
www.studiodisa.it



[Studio legale D'Isa](#)



twitter.com/AvvRenatoDIsa



renatodisa.com



[Avv.renatodisa](https://plus.google.com/Avv.renatodisa)

Sommario

- 1) Disposizioni Generali pag. 2**
- 2) Derogabilità pag. 7**
- 3) In caso di comunione e condominio pag. 13**
- 4) Opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui pag. 17**
- 5) Opere fatte da un terzo con materiali propri pag. 18**
- 6) Opere fatte dal terzo con materiali altrui pag. 35**
- 7) La c.d. Accessione Invertita pag. 38**

1) Disposizioni generali

Libro III della proprietà – Titolo II della proprietà – Capo III dei modi di acquisti della proprietà – sez. II dell'accessione, della specificazione dell'unione e della commistione – artt. 934 – 947

L'accessione é un modo di acquisto della proprietà a titolo originario ¹ e, precisamente, quel fenomeno in base al quale **la proprietà di una cosa si estende a ciò che ad essa si unisce**, per il solo fatto dell'incorporazione materiale, *indipendentemente dalla scienza o dalla volontà del proprietario (animus)*.

L'accessione, inoltre, può definirsi ² come quel fenomeno per cui una cosa, unendosi al suolo altrui, passa, per questo solo fatto, in proprietà del soggetto cui il suolo appartiene.

Si tratta, in effetti, della più rilevante 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 su di essa insistente) comporta l'attrazione del secondo nella sfera del diritto di proprietà dell'altro.

¹ **Per la consultazione degli acquisti a titolo originario della proprietà aprire il seguente collegamento on-line**  **I modi di acquisto della proprietà a titolo originario: 1) l'usucapione; 2) Occupazione; 3) Invenzione; 4) Accessione; 5) Unione e Commistione; 6) Specificazione** 



L'accessione è un modo originario di acquisto a favore di chi è già proprietario e gli effetti di essa non possono essere invocati nell'ambito di rapporti giuridici conseguenti a modi di acquisto derivativi [...]. Corte di Cassazione sentenza del 8-10-73, n. 2532

² Barbero



Si ha, insomma, una sorta di congiunzione fisica della costruzione con il terreno, che nasce dalla realtà ontologica, senza che abbia in proposito alcun rilievo il titolo di proprietà sul terreno o sulla costruzione.

Secondo un antico e generale principio, la proprietà di una cosa qualificata come cosa principale fa acquistare la proprietà delle cose qualificabili come ad essa accessorie.

Anche se non possa negarsi che la disciplina minuziosa tracciata dagli artt. 935 e segg. del codice civile sia proprio diretta a dirimere i contrasti derivanti dalla realizzazione dell'opera con materiali altrui, la circostanza che l'opera sia compiuta dal proprietario del suolo o da terzi é del tutto ininfluyente ai fini dell'operatività dell'acquisto per accessione

Il fondamento dell'istituto si ritrova nella forza espansiva del diritto della proprietà, in virtù della quale tutto quello che si consolida sul suolo diviene di proprietà del titolare stesso.

Il fondamento della regola é, pertanto, il medesimo espresso dalla massima *accessorium sequitur principale*; tuttavia, a differenza dell'ipotesi della pertinenza, di cui all'art. 817 c.c., si é sottolineato che quest'ultima fattispecie comporta sempre l'autonomia e la distinzione della cosa accessoria da quella principale, cui é legata solo da un rapporto di servizio od ornamento (a opera del proprietario o della legge).

art. 934 c.c. opere fatte sopra o sotto il suolo: qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto é disposto dagli artt. 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo (952 e seguenti) o dalla legge (975-3, 986-2, 1150-5, 1593).

La dottrina, inoltre, ha individuato il fondamento dell'acquisto per accessione 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.

L'automaticità dell'acquisto distingue nettamente l'accessione dall'occupazione e dall'invenzione nelle quali si ritiene, che vi sia, un elemento volontaristico:

- 1) nella prima ipotesi (occupazione) é richiesto, infatti, un atto materiale d'impossessamento con l'intenzione di divenire proprietario della cosa;
- 2) nella seconda ipotesi (invenzione) l'apprensione della cosa ritrovata é fatta con lo scopo di restituirla al proprietario e, in linea subordinata, di consegnarla all'autorità comunale.

Il principio dell'accessione, sia in base all'art. 934 del vigente codice civile, sia in base all'art. 446 del c.c. del 1865, opera *ipso iure* al momento in cui la piantagione, costruzione od opera si incorpora al suolo, sicché **la pronuncia del giudice al riguardo ha natura soltanto dichiarativa.**

Diversamente la cosiddetta accessione invertita ³, in base alla quale a colui che abbia in buona fede occupato con un proprio edificio una parte del suolo del vicino può essere attribuita, a determinate condizioni, la proprietà del terreno occupato (art. 938 del c.c. vigente e art. 452 del c.c. del 1865), non opera mai automaticamente, ma —salvo l'effetto della volontà delle parti interessate — é sempre pronunciata dal giudice, il quale, controllato il concorso delle necessarie condizioni di legge, emette sul punto sentenza di natura costitutiva⁴.

La giurisprudenza é andata oltre, affermando che il diritto di accessione é così forte da non poter essere impedito neppure dall'accatastamento in proprio della costruzione da parte del terzo che l'abbia realizzata, né dall'inserimento della costruzione nella denuncia di successione⁵.

La regola dell'accessione di cui all'art 934 c.c. **non ha carattere di assolutezza**, ma é limitata alle sole ipotesi in cui non risulti dal titolo o dalla

³ **Cfr par.fo 7) Accessione invertita – pag. 38**

⁴ Corte di Cassazione sentenza del 31-3-87, n. 3103

⁵ Corte di Cassazione sentenza del 26 giugno 1987, n. 5135



legge che l'opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene ad un soggetto diverso dal proprietario di questo.

Pertanto, ad esempio, nell'ipotesi in cui la costruzione sia stata oggetto di espressa convenzione tra il proprietario del suolo e il costruttore, il giudice del merito non può ritenere senz'altro avverata l'accessione se non abbia prima esaminato il contenuto di tale convenzione al fine di escludere che tra le parti si fosse inteso costituire, quanto meno, una concessione *ad aedificandum* che, essendo un rapporto ad effetti meramente obbligatori, può trovare la sua fonte e disciplina anche in un contratto atipico, non soggetto a requisiti di forma e di pubblicità ⁶.

Ancora, la compravendita di un terreno su cui insistano delle costruzioni comporta, per il principio della accessione il trasferimento anche dei relativi immobili, ancorché non espressamente menzionati nell'atto, salvo che il venditore, contestualmente alla cessione, non costituisca, su di essi, **un diritto di superficie**⁷ a favore proprio o di terzi ⁸.

La disposizione in esame, la quale stabilisce che qualunque costruzione esistente sopra il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo risulti diversamente dal titolo o dalla legge, comporta che la proprietà della costruzione viene acquistata automaticamente dal proprietario del suolo senza **necessità di una specifica manifestazione di volontà** ⁹.

⁶ Corte di Cassazione sentenza del 26-6-76, n. 2413



⁷ Per una maggiore consultazione sul diritto di superficie aprire il seguente collegamento on-line  **Il diritto di superficie** 

⁸ Corte di Cassazione sentenza del 21-11-2006, n. 24679

⁹ Pertanto, in caso di morte sia del proprietario del suolo che del costruttore, la circostanza che gli eredi del costruttore abbiano provveduto alla trascrizione della denuncia di successione, alla voltura catastale della costruzione a loro favore e al pagamento della relativa imposta di successione, non configurando una causa di impedimento dell'acquisto della sua proprietà per accessione, né essendo idonea a determinare l'acquisto della proprietà a favore di detti eredi, non esonera l'erede del



La costruzione diviene proprietà del proprietario del terreno, ma a partire da quel momento il bene-costruzione segue le vicende proprietarie del bene-terreno.

Da quel momento, insomma, non si può più parlare di diritto di accessione, che si è già realizzato ed ha prodotto i suoi effetti: da quel momento la costruzione va trattata come bene accessorio del terreno, a meno che da questo non venga distinta come oggetto a se stante che debba seguire una propria strada giuridica separata (per ottenere la quale, peraltro, è necessario apposito negozio redatto nella forma scritta).

2) Derogabilità

Orbene, come già scritto, le costruzioni realizzate da altri con materiali propri su fondo di proprietà altrui, in aggiunta o meno a quelle preesistenti, sono acquistate *ipso iure* dal proprietario del fondo al momento dell'incorporazione.

L'operatività di tale normativa **può essere derogata soltanto da una specifica disposizione di legge ovvero da un'altrettanto specifica pattuizione tra le parti e non, quindi, da un negozio unilaterale** (ad esempio, testamento) ¹⁰.

In altre parole le parti derogando al principio non fanno altro che prevedere **un vero e proprio diritto di superficie** ¹¹.

In effetti per la S.C.¹² l'accordo, con il quale i comproprietari di un terreno, progettando la costruzione di un edificio sul medesimo, regolino la proprietà di tale edificio in deroga al principio dell'accessione di cui all'art. 934 c.c., comporta la **costituzione di diritti di superficie, e, pertanto, è soggetto al requisito della forma scritta *ad substantiam*** (art. 1350 n. 2, in relazione all'art. 952 c.c.).

Per altra specifica pronuncia ¹³ non opera la disciplina dettata dall'art. 934 c.c. in materia di acquisto della proprietà per accessione quando la costruzione o l'opera esistente sopra o sotto il suolo sia stata realizzata in forza di convenzione tra il proprietario del suolo ed il costruttore o, comunque, in base

¹⁰ Corte di Cassazione sentenza del II, sent. 6078 del 26-4-2002



¹¹ Per una maggiore consultazione sul diritto di superficie aprire il seguente collegamento on-line  **Il diritto di superficie** 

¹² Corte di Cassazione sentenza del 16-3-84, n. 1811

¹³ Corte di Cassazione sentenza del 21-2-2005, n. 3440

ad un titolo costitutivo del diritto di superficie di quest'ultimo ovvero dello *ius aedificandi*.

In tali casi, i rapporti che si instaurano tra proprietario del suolo e costruttore sono disciplinati, quanto ai diritti sulle opere realizzate ed al loro concreto esercizio, dalla convenzione o dal titolo, nonché, e a seconda della qualificazione che venga data ai diritti stessi, dalla legge; con la conseguenza che, nel caso di costituzione di servitù¹⁴ e di realizzazione di opere sul fondo servente, finalizzate all'esercizio della stessa e vantaggiose ed utili anche per il proprietario del fondo servente (come nella fattispecie) il giudice deve accertare e qualificare i diritti sulle opere stesse spettanti rispettivamente al proprietario del fondo dominante, che le ha anche eseguite, e del fondo servente, che a sua volta ha concorso a realizzarle e ne è rimasto avvantaggiato, non essendo applicabile, nel caso, la disposizione di cui all'art. 934 c.c., in base alla quale il secondo ne rivendichi la proprietà esclusiva.

In altre parole l'art. 934 c.c., nello statuire il principio ***superficies solo cedit*** (temperato dai successivi artt. 935, 936, 937 e 938 c.c.), fa salvi i casi in cui risulti diversamente stabilito dal titolo o dalla legge e l'indeterminata menzione del titolo non esclude che le parti, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, riconosciuta dall'art. 1322 c.c., possano, anziché addivenire alla costituzione di un diritto reale di superficie, dar vita ad un rapporto meramente obbligatorio.

Questo ***titolo***, di cui parla l'articolo 934 c.c., oltre che essere un titolo a "efficacia reale" (di regola, si tratta invero di un titolo dal quale si origina il diritto di superficie o si trasferisce la proprietà superficaria) può anche essere



un titolo, **quale ad esempio il contratto di locazione** ¹⁵, a "efficacia obbligatoria".

Anche se lo stesso codice in merito al contratto di locazione all'articolo 1571 c.c. (*é il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo*) nell'esplicarne l'efficacia meramente obbligatoria ne prevede un'efficacia non suscettibile di dar origine ad un diritto reale.

Come del resto anche la norma di cui all'articolo 1593 c.c., il quale consente al *conduttore che ha eseguito addizioni sulla cosa locata il diritto di toglierle alla fine della locazione qualora ciò possa avvenire senza nocumento della cosa*, fatta però eccezione per l'ipotesi *che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse*, caso nel quale *questi deve pagare al conduttore un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna*.

Tale previsione, se nella scelta tra il conduttore (che intenda togliere le addizioni) e il locatore (che intenda ritenerle), prevale per legge quella del proprietario (il quale, come detto, può pretendere di «*ritenere le addizioni*»), significa evidentemente che le addizioni «*alla fine della locazione*» sono di proprietà del locatore e che il diritto del conduttore di conseguire una «*indennità*» non tanto corrisponde alla percezione del prezzo della loro vendita al locatore da parte del conduttore, quanto al compenso dell'opera compiuta dal conduttore nel provocare un miglioramento al bene locato (infatti, se il legislatore avesse invece considerato le addizioni di proprietà del conduttore, non avrebbe certo consentito al proprietario di ritenerle, salvo che il loro asporto avesse provocato nocumento al bene locato).



15

Per una maggiore consultazione sulla locazione aprire il seguente collegamento on-



Ipotesi, logicamente simile, a quella prevista dall'art. 936 c.c.¹⁶ di cui successivamente si avrà modo di esplicitare.

Posto quindi che il contratto di locazione ha efficacia obbligatoria e non reale; che, in particolare, non si origina da esso un diritto di superficie; e che, pertanto, gli incrementi del bene locato, realizzati dal conduttore, divengono di proprietà del locatore (in forza del principio di accessione), tale conseguenza non è inevitabile.

Ovvero si può, invece, **formulare una clausola del contratto di locazione** con la quale, **senza ipotizzare la costituzione di un diritto di superficie**, si deroghi a detto principio di accessione, in forza dei principi stabiliti anche dalla Corte di Legittimità in merito all'autonomia contrattuale, riconosciuta dall'art. 1322 c.c.

L'articolo 934 c.c. parla di un «*titolo*» atto a impedire l'accessione senza qualificarlo ulteriormente, e cioè senza affermare che debba trattarsi necessariamente di un titolo a effetti reali, lasciando con ciò pertanto tale possibilità anche a titoli diversi da quelli che hanno effetti reali; ma anche perché dovrebbe essere plausibile ritenere che, se nel suolo venga immobilizzato un bene (il quale con ciò assume un'indubbia natura immobiliare), il proprietario del fondo e chi realizza l'immobilizzazione possano ben maturare l'intesa, nell'ambito della loro autonomia contrattuale garantita dall'art. 1322 c.c.

Il contratto di locazione vale a impedire il principio di accessione del bene costruito dal conduttore fintantoché vige il contratto di locazione, con la conseguenza che il diritto del conduttore sul bene dal medesimo costruito è un diritto di natura non reale che al fine si esaurirà (con lo scioglimento del contratto, ad esempio per scadenza del suo termine finale), permettendo nuovamente l'accessione e quindi l'estensione della proprietà del locatore anche all'eventuale manufatto infisso nel fondo locato.

¹⁶ **Cfr par.fo 5) Opere fatte da un terzo con materiali propri – Rimozione (termini e rapporti con l'azione di rivendicazione) – ritenzione ed indennizzo – pag. 25**

In definitiva con il titolo ad effetti obbligatori si crea una sospensione del accessione in favore del proprietario.

Mentre il consenso dato al terzo dal proprietario del fondo di costruire su di questo non fa venire meno l'operatività dell'istituto della accessione e, quindi, l'acquisto della costruzione da parte di detto proprietario, ma influisce unicamente sugli effetti secondari dell'istituto medesimo (es.: sul diritto del proprietario del fondo di obbligare il terzo a rimuovere le opere a sue spese), con la conseguenza che tale consenso si distingue da quello inteso come manifestazione di volontà per la formazione del titolo (negozio unilaterale o contratto) fatto salvo dall'art. 936 c.c.¹⁷, in presenza del quale trova applicazione la diversa disciplina per il medesimo prevista dalla legge nel caso di costruzione di opere da parte del terzo sul suolo di proprietà altrui ¹⁸.

Ai fini meramente procedurali, poi, l'accertamento in ordine alla esistenza o meno di un titolo idoneo ad escludere l'operatività dell'accessione — il quale può essere costituito anche da una **concessione *ad aedificandum* con effetti meramente obbligatori e perciò non richiedente la forma scritta *ad substantiam*** — é riservato al giudice del merito, la cui valutazione é incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi ¹⁹.

Il principio espresso dall'art. 934 c.c. non trova deroga nel caso della comunione legale tra i coniugi ²⁰.

¹⁷ **Cfr par.fo 5) Opere fatte da un terzo con materiali propri – pag. 25**

¹⁸ Corte di Cassazione sentenza del 21-2-85, n. 1536

¹⁹ Corte di Cassazione sentenza del 10-7-85, n. 4111



²⁰

Per una maggiore consultazione sulla comunione legale tra i coniugi aprire il seguente collegamento on-line  [La comunione legale tra i coniugi e lo scioglimento](#)





Ebbene per la S.C.²¹ il principio generale dell'accessione, in base al quale il proprietario del suolo acquista *ipso iure* la proprietà della costruzione su di esso edificata, non trova deroga nella disciplina della comunione legale fra coniugi. Pertanto, la costruzione realizzata durante il matrimonio, in regime di comunione legale, sul suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi non può formare oggetto della comunione ai sensi dell'art. 177 comma primo lett. a) c.c.

Per altra pronuncia²² la deroga non trova applicazione poiché l'acquisto della proprietà per accessione avviene a titolo originario senza la necessità di un'apposita manifestazione di volontà, mentre gli acquisti ai quali è applicabile l'art. 177, primo comma, c.c. hanno carattere derivativo, essendone espressamente prevista una genesi di natura negoziale, con la conseguenza che la costruzione realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale da entrambi i coniugi sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno di essi è a sua volta proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo in virtù dei principi generali in materia di accessione, mentre al coniuge non proprietario che abbia contribuito all'onere della costruzione spetta, ai sensi dell'art. 2033 c.c., il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese.

²¹ Corte di Cassazione sentenza del 8-5-96, n. 4273

²² Corte di Cassazione sentenza del I, sent. 7060 del 14-4-2004

3) In caso di comunione e condominio²³

In caso di perimento e ricostruzione²⁴

Nella ipotesi di perimento totale di un edificio in condominio, **il condominio viene meno e permane soltanto la comunione sul suolo** con la conseguenza che nel caso in cui il fabbricato venga ricostruito come era in precedenza, si ripristina il condominio, mentre ove venga ricostruito in maniera diversa ad iniziativa di alcuni soltanto dei condomini, il condominio stesso non rinasce e quanto edificato costituisce invece un'opera realizzata su suolo comune, **come tale soggetta alla disciplina della accessione e quindi da attribuire secondo le quote originarie ai comproprietari del suolo** (a meno che non se ne chieda, ai sensi dell'art. 2933 c.c., la demolizione).

In caso di costruzione sul suolo comune

Secondo un primo orientamento della Corte di Legittimità **si esclude l'operatività del principio dell'accessione** in ipotesi in cui un condomino abbia effettuato una costruzione sui beni comuni, sulla scorta della considerazione che tale istituto non sarebbe applicabile con riguardo a soggetti che siano reciprocamente legati da particolari rapporti giuridici con i beni, per di più sottoposti a una specifica normativa (quale è quella in materia di condominio negli edifici).

La disciplina dell'accessione contenuta nell'art. 934 c.c. si riferisce solo alle costruzioni (o piantagioni) su terreno altrui e non anche alle **costruzioni eseguite da uno dei comproprietari sul terreno comune**, per le quali



23

Per una maggiore consultazione sulla comunione aprire il seguente

collegamento on-line  **La comunione** 

²⁴ Corte di Cassazione sentenza del 3-10-91, n. 10314

debbono ritenersi, invece, applicabili le **norme sul condominio** ed in particolare, la disposizione dell'art. 1120 c.c., che vieta, tra l'altro, le innovazioni che rendano alcune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento di altri condomini, a meno che non vi sia il consenso di questi, nella forma scritta richiesta, a pena di nullità, per la costituzione di diritti reali su beni immobili ²⁵.

Per altro pronuncia ²⁶ alle costruzioni eseguite da uno dei comproprietari su terreno comune non si applica la disciplina sull'accessione contenuta nell'art. 934 c.c., che si riferisce solo alle costruzioni su terreno altrui, 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**.

Un diverso orientamento, tuttavia, **ritiene applicabile la disciplina dell'accessione alla costruzione su area comune**, e ciò indipendentemente dall'esistenza del consenso degli altri comproprietari.

Tale sentenza datata ²⁷ prevede che a norma dell'art. 934 c.c. la costruzione di un edificio su suolo comune renderebbe i comproprietari del suolo comproprietari in comunione anche dell'edificio, sicché per ottenere il frazionamento dell'edificio essi dovrebbero procedere a un atto di divisione, atteggiandosi in pratica come una **unione**.

Altrimenti, perché i comproprietari del suolo acquistino subito la proprietà solitaria e distinta della rispettiva porzione di fabbricato, occorrerebbe un preventivo atto in base al quale possa rimanere escluso il verificarsi dell'accessione del fabbricato al suolo comune (per esempio la costituzione di un diritto di superficie).

²⁵ Corte di Cassazione sentenza del 18-4-96, n. 3675

²⁶ Corte di Cassazione sentenza del 22-3-2001, n. 4120

²⁷ Corte di Cassazione sentenza n. 3125/1973



Più di recente, poi, i giudici di legittimità²⁸ hanno nuovamente affermato che, per il principio dell'accessione la costruzione su suolo comune é anch'essa comune, mano a mano che si innalza, salvo contrario accordo scritto, *ad substantiam* (art. 1350 c.c.); 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.

L'esercizio autonomo del diritto di costruire sul suolo comune *pro indiviso*, consentito ai singoli comproprietari, non vale ad impedire l'accessione e ad evitare che il fabbricato ricada nella comunione di cui é oggetto il suolo, se non sia preceduto da un negozio stipulato per iscritto²⁹.

É stato anche specificato³⁰, infine, che nel caso in cui più soggetti, proprietari in via esclusiva di aree tra loro confinanti, si accordino per realizzare una costruzione, per il principio dell'accessione, ciascuno di essi, **salvo convenzione contraria**, acquista la proprietà esclusiva della parte di edificio che insiste in proiezione verticale sul proprio fondo, con la conseguenza che anche le opere e strutture inscindibilmente poste a servizio dell'intero fabbricato (quali scale, androne, impianto di riscaldamento, ecc.) rientrano per accessione, in tutto o in parte, a seconda della loro collocazione, nella proprietà esclusiva dell'uno o dell'altro, salvo l'istaurarsi sulle medesime, in quanto funzionalmente inscindibili, di una comunione incidentale di uso e di godimento, comportante l'obbligo dei singoli proprietari di contribuire alle

²⁸ Corte di Cassazione sentenza n. 11120/1997

²⁹ Con cui tutti i comproprietari procedano alla determinazione reciproca di tale diritto col preciso riferimento alla porzione del costruendo edificio, destinato a diventare, immediatamente con la costruzione, di rispettiva proprietà esclusiva e, nelle zone in cui vige il sistema dei libri fondiari di cui al r.d. 28 marzo 1929 n. 499, assoggettato alla necessaria iscrizione tavolare. In mancanza di ciò, l'intavolazione della proprietà esclusiva dei singoli appartamenti già costruiti, a favore rispettivamente, di ciascuno degli originari comproprietari del suolo, realizza una divisione, soggetta, secondo il r.d. 30 dicembre 1923 n. 3269 all'imposta graduale di registro. Corte di Cassazione sentenza del 6-3-74, n. 601

³⁰ Corte di Cassazione sentenza del 9-3-2006, n. 5112



relative spese di manutenzione e di esercizio in proporzione dei rispettivi diritti dominicali.

In definitiva con la decisione 27 marzo 2007, n. 7523, la Suprema Corte ha al contrario confermato la regola, indicata nel primo gruppo di sentenze sopra menzionate, secondo cui *l'istituto dell'accessione non troverebbe applicazione nell'ipotesi di comproprietà del suolo sul quale uno dei comunisti abbia realizzato un edificio.*

La disciplina dell'accessione contenuta nell'art. 934 c.c. si riferisce solo alle costruzioni su terreno altrui: *se il terreno non può essere considerato "altrui", in quanto su di esso insiste il contemporaneo diritto di proprietà in capo a diversi soggetti, questi non potranno allora dirsi "terzi" nei loro reciproci rapporti e in relazione al terreno.*

4) Opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui

1^A IPOTESI – opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui

art. 935 c.c. **opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui:** *il proprietario del suolo che ha fatto **costruzioni, piantagioni od opere** con materiali altrui deve pagarne il valore, se la separazione non é chiesta dal proprietario dei materiali, ovvero non può farsi senza che si rechi grave danno all'opera costruita o senza che perisca la piantagione. Deve inoltre, anche nel caso che si faccia la separazione, il risarcimento dei danni, se e in colpa grave.*

In ogni caso la rivendicazione dei materiali (948) non é ammessa trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione (2964 e seguenti).

Bisogna distinguere due casi:

- 1) *"se la separazione non é chiesta dal proprietario dei materiali"*; in tale caso non si ha automaticamente acquisto per accessione della proprietà delle opere, poiché il proprietario può rivendicarle entro 6 mesi mediante l'azione di rivendicazione.
- 2) *"Ovvero non può farsi senza che si rechi grave danno all'opera costruita o senza che perisca la piantagione"*; in questo caso l'acquisto della proprietà é automatico, però rimane un effetto obbligatorio a carico del proprietario, che altrimenti si arricchirebbe in modo ingiustificato in danno altrui.

5) Opere fatte da un terzo con materiali propri

2^A IPOTESI – opere fatte da un terzo con materiali propri

art. 936 c.c. opere fatte da un terzo con materiali propri: quando le piantagioni (956), costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.

Se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo (1150).

Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte (2933). Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni.

Il proprietario non può obbligare il terzo a togliere le piantagioni, costruzioni od opere, quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede (1147).

La rimozione non può essere domandata trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione (2964 e seguenti).

In merito é necessario riportare una massima delle sezioni unite ³¹, ovvero: la norma dell'art. 936 c.c. sebbene ispirata all'applicazione del **principio secondo il quale *quidquid inaedificatur solo cedit***, ne tempera tuttavia le conseguenze patrimoniali, che altrimenti sarebbero sproporzionatamente vantaggiose per il proprietario del suolo, richiamandosi alla contemporanea osservanza del **divieto generale dell'indebito arricchimento** (art. 2041 c.c.) per il quale a nessuno é consentito accrescere il patrimonio proprio con danno altrui. Il diritto di credito attribuito al proprietario del materiale che rimane unito al suolo altrui, non é per nulla

³¹ Corte di Cassazione, **Sez. Un.**, sentenza del 23-3-63, n. 740



condizionato al possesso dell'opera (costruzione, piantagione etc.) mentre, invece, a causa dell'effetto immediato dell'accessione, lo stesso diritto é esperibile senz'altro contro il proprietario del suolo.

Altra sentenza³² **specifica le differenze tra migliorie ed accessione.**

Mentre costituiscono migliorie le opere dell'uomo, eseguite su un fondo per accrescerne stabilmente la produttività e, quindi, il valore, la nozione di accessione, ai sensi dell'art. 936 c.c., é ristretta ad entità materiali che siano state incorporate nel suolo altrui e siano, quindi, attratte nella proprietà del fondo cui accedono, senza diretta considerazione se esse siano o meno rivolte a causare un incremento produttivo del fondo e tale incremento abbiano in effetti determinato. **Le due nozioni, di miglioria e di opera accedente al fondo**, concettualmente diverse, possono coincidere in una determinata costruzione che abbia i requisiti dell'una o dell'altra ed in tal caso, alle migliorie si possono applicare, come s'é detto, le norme sull'accessione. Ma le due nozioni possono anche divergere, nelle concrete fattispecie, possono cioè esservi migliorie che non costituiscono accessioni nei sensi dell'art. 936 c.c.

Inoltre, **costituisce una *quaestio facti* rimessa all'insindacabile valutazione del giudice del merito quella di stabilire quali e quante opere possano considerarsi finalisticamente destinate all'accrescimento del bene immobile del terzo**, salva la presenza di vizi nel ragionamento logico seguito dal giudicante per raggiungere siffatto risultato interpretativo ³³.

Per l'**applicabilità dell'art. 936** c.c. é necessario che l'autore dell'opera non sia legato al proprietario del fondo cui l'opera accede da **alcun rapporto negoziale** o comunque, da alcun rapporto che alla condizione creata dalla realizzazione dell'opera, conferisca una specifica disciplina ³⁴.

³² Corte di Cassazione sentenza del 5-8-67, n. 2088

³³ Corte di Cassazione, Seconda civile, Sentenza n. 5063 del 28.02.2013

³⁴ Corte di Cassazione sentenza del 27-7-2000, n. 9872

A) Qualifica del terzo

Al riguardo, é opinione comune che *non possano essere considerati terzi gli usufruttuari*³⁵, *nonché tutti quei soggetti che abbiano, con il suolo e con il suo proprietario, un rapporto di natura reale che li possa legittimare a costruire.*

Il principio sancito nell'art. 936 c.c., può trovare applicazione soltanto in quelle fattispecie nelle quali l'**autore** delle piantagioni, costruzioni ed opere in genere **sia realmente terzo nei confronti del proprietario del suolo, al quale non deve essere legato da alcun rapporto negoziale** in senso lato relativo alla cosa aggiunta, e nei confronti della quale un titolo negoziale non sia obiettivamente desumibile o ragione legittimante l'opera³⁶.

Tale é pertanto, ad esempio, anche **l'Amministrazione che abbia occupato in via d'urgenza**, con atto di imperio, un terreno e vi abbia realizzato una costruzione, successivamente riconsegnati al proprietario del suolo per il venir meno delle esigenze che avevano reso necessario il provvedimento di occupazione³⁷.

In altre parole il terzo indicato dall'art. 936 c.c., sia quale legittimato passivo rispetto alla rimozione delle dette opere, sia quale legittimato attivo a conseguire l'indennità prevista da tale norma, **si identifica con il soggetto ad iniziativa ed a spese del quale le opere siano state fatte**, sempre che fra questi ed il proprietario del fondo non preesistano rapporti in virtù dei quali la materia risulti diversamente disciplinata.



35

Per una maggiore consultazione sull'usufrutto aprire il seguente

collegamento on-line  **L'usufrutto** 

³⁶ Corte di Cassazione sentenza del 13-7-71, n. 2289, conf. Cass. 29-1-97, n. 895

³⁷ Corte di Cassazione sentenza n. 4148 del 15-3-2012



Qualora non risulti provato che le costruzioni siano state eseguite dal **possessore del fondo rivendicato** sul quale esse insistono, tale possessore potrà essere condannato, nel caso di accoglimento della domanda di rivendica, al rilascio del fondo e delle stesse costruzioni, ma non anche alla loro demolizione, ovvero al risarcimento degli eventuali danni di cui al citato art. 936, terzo comma c.c.³⁸

La normativa suddetta non si applica quando l'autore delle opere **sia detentore** dell'immobile per essere, ad esempio, questi assegnatario o parte di un contratto preliminare di vendita concluso con il proprietario del bene.

Conseguentemente non deroga al principio secondo cui il proprietario dell'immobile acquista anche la proprietà delle cose che vi vengano incorporate, il fatto che responsabili di tale incorporazione siano stati i detentori dell'immobile medesimo³⁹.

Inoltre, le disposizioni dettate dall'art. 936 c.c., non trovano applicazione con riguardo **ai soggetti che siano legati da preesistenti rapporti giuridici sottoposti a specifica disciplina normativa**, sì da non poter essere considerati reciprocamente come terzi.

Dunque, in tema di condominio negli edifici, deve escludersi l'operatività della citata norma tanto nel caso di costruzione eseguita dal condominio sul bene comune, quanto nel caso analogo di costruzione eseguita dal condomino sulla proprietà esclusiva di altro condomino⁴⁰.

Altro caso di esclusione sia ha quando le opere fatte dal terzo sul fondo altrui con materiali propri **siano state realizzate in esecuzione di un contratto di appalto stipulato con il conduttore del fondo**.

In tale ambito **non trova applicazione l'art. 936 c.c.**, il quale presuppone che l'autore delle opere non sia legato né al proprietario né ad altri cui sia stato concesso il godimento del fondo, da un rapporto negoziale che gli

³⁸ Corte di Cassazione sentenza del 20-1-76, n. 170

³⁹ Corte di Cassazione sentenza n. 6758 del 17-5-2001. Nella specie, la S.C., enunciando il detto principio, ha ritenuto il proprietario dell'edificio responsabile del danno prodotto dal crollo di un cancello automatico, fatto installare dagli assegnatari di porzioni di esso per essere stati immessi gli stessi nel possesso del bene a seguito di contratto preliminare di vendita

⁴⁰ Corte di Cassazione sentenza del 21-10-81, n. 5511



abbia attribuito il diritto di costruire; pertanto, qualora il proprietario non chieda l'eliminazione delle opere, ma preferisca ritenerle, acquisendone l'incremento di valore in danno del costruttore, il problema va risolto sulla base dei principi dettati dagli artt. 2038 e 2041 c.c. in tema di prestazione indebita ed ingiustificato arricchimento ⁴¹.

Ancora ⁴², non può essere considerato terzo, avente diritto all'indennità di cui all'art. 936 (o 937) c.c., colui che abbia eseguito l'opera sul suolo altrui in adempimento di un contratto con persona diversa dal proprietario, atteso che egli entra in contatto con la cosa in via esclusivamente secondaria, a seguito o in ragione di un incarico conferitogli — non rileva a quale titolo — da diverso soggetto e si limita ad eseguire la sua volontà.

Per alcune pronunce ⁴³ la terzietà del soggetto si verificherebbe non solo in assenza di vincoli negoziali, **ma anche qualora un preesistente rapporto contrattuale sia venuto meno a seguito di una pronuncia di nullità o risoluzione**, a motivo della naturale retroattività tra le parti delle relative pronunce.

Il negozio nullo é improduttivo di effetti e la dichiarazione di nullità ha carattere puramente dichiarativo, operando *ex tunc* nei rapporti fra le parti; una volta ricostituita la situazione antecedente alla stipula del contratto, dunque, non parrebbero esservi ostacoli all'applicazione dell'art. 936 cod. (con riferimento, in particolare, al diritto spettante al soggetto costruttore di essere indennizzato per le opere realizzate).

⁴¹ Corte di Cassazione sentenza n. 12550 del 28-5-2009. In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, la quale, in riferimento ad opere eseguite su un complesso immobiliare concesso in "leasing" per conto dell'utilizzatore, aveva escluso non solo l'applicabilità dell'art. 936 cit., ma anche la proponibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento, in considerazione dell'esperibilità delle azioni derivanti dal contratto di appalto, e dell'insussistenza di un rapporto diretto tra il depauperamento del costruttore e l'arricchimento del proprietario

⁴² Corte di Cassazione sentenza n. 18669 del 16-9-2004. Nella fattispecie la S.C. ha confermato la pronuncia di appello, che aveva escluso la qualità di terzo in capo all'appaltatore dell'opera, a lui commissionata dal conduttore del suolo

⁴³ Corte di Cassazione sentenza 29 marzo 2001, n. 4623, Corte di Cassazione sentenza 29 gennaio 1997, n. 895, Corte di Cassazione sentenza 29 gennaio 1995, n. 956



Ad esempio per una risalente pronuncia ⁴⁴, è terzo colui che costruisce un manufatto su fondo altrui in base alla promessa verbale del proprietario del suolo di trasferirgli in corrispettivo di lavori eseguiti la proprietà dello stesso manufatto atteso che la promessa di trasferimento, avendo ad oggetto un immobile, deve ritenersi nulla — e quindi *tamquam non esset* — per mancanza della forma scritta.

B) Momento dell'acquisto per accessione

Per effetto dell'accessione il proprietario del suolo acquista immediatamente la proprietà delle opere costruite sul suo fondo, sin dal loro inizio e a mano a mano che queste procedono, e tale proprietà perdura fino a quando non si realizzi il distacco dei materiali dal suolo con l'abbattimento delle opere, ovvero, conservandosi l'incorporazione, non si disponga separatamente del diritto sulle costruzioni mediante la costituzione di un diritto di superficie.

Per la S.C.⁴⁵ da ciò consegue che, sin quando il terzo tenuto alla rimozione delle opere non abbia adempiuto al suo obbligo, il proprietario del suolo — che è ancora proprietario delle opere a titolo originario — può ancora rinunciare (definitivamente) a quell'adempimento, dichiarando di voler ritenere le opere, salvo il debito per l'indennità dovuta al terzo, il quale potrà sempre vantare il credito relativo ed eventualmente anche il diritto alla rifusione delle spese vanamente incontrate nella procedura instaurata dal proprietario interessato per la rimozione delle opere.

Il proprietario del suolo sul quale viene eseguita una costruzione da parte di un terzo con materiali propri, **acquista immediatamente** la proprietà della costruzione, ma tale acquisto non è definitivo e si ha come non avvenuto (effetto *ex tunc*) qualora egli, nel termine di legge, eserciti il **potere di rifiuto**

⁴⁴ Corte di Cassazione sentenza del 26-11-88, n. 6380, conf. Corte di Cassazione sentenza del 29-1-97, n. 895.

⁴⁵ Corte di Cassazione sentenza del 12-5-79, n. 2746



con l'intimazione di rimuovere la costruzione. Conseguo che il proprietario il quale abbia ottenuto una sentenza di condanna del terzo alla rimozione non può, ancorché in sede di opposizione all'esecuzione intrapresa sia stata dichiarata prescritta l'*actio iudicati* nascente da detta sentenza, ottenere successivamente l'accertamento dell'acquisto della proprietà della costruzione per accessione ⁴⁶.

C) Usucapione del terzo

Anche se l'effetto dell'acquisto per accessione é automatico **sin dal loro inizio e a mano a mano che queste procedono** per una pronuncia della Corte di Cassazione ⁴⁷, in tema di usucapione di immobili, la costruzione eseguita (con materiali propri) sul fondo altrui e posseduta "uti dominus" per il tempo necessario ad usucapire, **l'acquisto della proprietà dell'opera, per accessione, a favore del proprietario del fondo viene meno per successivo acquisto della proprietà del manufatto e del suolo, verificatosi in virtù di usucapione a favore del costruttore**, e ciò in quanto la realizzazione da parte del possessore, di una costruzione sullo stesso, é indicativa dell'*animus sibi habendi*, incompatibile con l'intenzione di esercitare un potere di fatto sul bene corrispondente al contenuto di un diritto diverso da quello di proprietà.

⁴⁶ Corte di Cassazione sentenza del 5-4-76, n. 1181

⁴⁷ Corte di Cassazione, sezione II, sentenza 23 luglio 2008, n. 20288. Cass. n. 3191/1980 che ha affermato il seguente principio: Nel caso in cui l'attore di una costruzione eseguita (con materiali propri) sul fondo altrui l'abbia posseduta "uti dominus" per il tempo necessario ad usucapire, l'acquisto della proprietà dell'opera, per accessione, a favore del proprietario del fondo viene meno per successivo acquisto della proprietà del manufatto e del suolo, verificatosi in virtù di usucapione a favore del costruttore

D) Rimozione (termini e rapporti con l'azione di rivendicazione)
– ritenzione⁴⁸ – ed indennità

La disposizione contenuta nell'art. 936 c.c., stabilendo che il **proprietario del terreno non può obbligare il terzo a rimuovere la costruzione** ivi eseguita da quest'ultimo con materiali propri, in buona fede ovvero a scienza e senza opposizione del detto proprietario, si riferisce all'ipotesi di **costruzioni fatte interamente sul fondo altrui**, e pertanto autonomamente utilizzabili da parte del detto proprietario.

Invece, qualora nella costruzione di un edificio si **occupi solo con una parte** di esso l'altrui fondo contiguo, essendo esclusa per definizione l'utilizzabilità autonoma della parte di edificio che insiste sull'altrui suolo da parte del proprietario di questo, a detto proprietario **non é precluso di chiederne la rimozione**, salvo, ovviamente, il concorso degli estremi che giustificano l'attribuzione al costruttore della proprietà del terreno da lui occupato a titolo di accessione invertita⁴⁹.

La **buona fede** che esclude che il proprietario possa obbligare il terzo a togliere dal suo fondo le piantagioni, le costruzioni o le opere dal terzo stesso ivi realizzate (art. 936, comma terzo, c.c.), **é presunta**, secondo la disposizione dell'art. 1147 c.c.⁵⁰, la quale contiene un principio generale non limitato all'ambito del possesso, in cui é stato dettato.

Tale presunzione, *juris tantum*, consente la prova contraria, anche attraverso presunzioni semplici, cui il giudice può ricorrere allorché siano

⁴⁸ **par.fo 2) La deroga – pag. 10 e 11**

⁴⁹ Corte di Cassazione sentenza del 24-10-74, n. 3099



⁵⁰

Per una maggiore consultazione sul possesso aprire il seguente collegamento on-



acquisiti al processo fatti gravi, precisi e concordanti, che escludano le conclusioni che da quella derivino ⁵¹.

La buona fede rivela anche per differenziare l'accessione di cui all'art. 936 rispetto a quella prevista all'art. 938 c.c. (accessione invertita)⁵².

In questa seconda ipotesi, a differenza di quanto si può verificare nella prima (nella quale la possibilità del proprietario di chiedere la rimozione delle opere é largamente limitata) il proprietario del suolo ha sempre la possibilità di chiedere la rimozione della parte di edificio che occupa il suo fondo, rimanendo salva soltanto, **nel caso che l'occupazione sia avvenuta in buona fede e senza tempestiva opposizione del proprietario del suolo**, la possibilità che l'autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, attribuisca al costruttore (su sua esplicita richiesta) la proprietà dell'edificio e del suolo occupato, dietro pagamento del doppio del valore della superficie occupata.

Il requisito della buona fede consiste nella ragionevole opinione da parte del costruttore di essere proprietario anche della porzione di terreno altrui occupata e non nel semplice convincimento di agire legittimamente in seguito all'ottenuto consenso verbale del vero proprietario ⁵³.

L'espressione *il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera* contenuta nel secondo comma dell'art. 936 c.c. va interpretata come riferentesi a tutte le voci di spesa oggettivamente necessarie per l'esecuzione dell'opera (nel tempo e nel luogo in cui i lavori vennero eseguiti) a prescindere dai prezzi effettivamente pagati; e quindi come riferentesi non solo all'oggettivo valore di mercato, al tempo dell'esecuzione, delle due voci espressamente previste (materiali e mano d'opera), ma anche delle spese di progettazione tecnica necessaria per la costruzione delle opere trattenute, nonché al corrispettivo dovuto all'impresa che ha eseguito i lavori, anche se quest'ultimo non sia stato

⁵¹ Corte di Cassazione sentenza del **Sez. Un.** 18-2-97, n. 1484

⁵² **Cfr par.fo 7) L'Accessione invertita – pag. 38**

⁵³ Corte di Cassazione sentenza del 8-2-71, n. 327

materialmente erogato, perché il terzo era titolare dell'impresa che ha eseguito le fabbriche con i propri capitali e la propria organizzazione ⁵⁴.

1) Rapporti con l'azione di rivendicazione

L'art. 936 ultimo comma c.c., il quale prevede che **il proprietario** del suolo su cui un terzo abbia realizzato un'opera non può più chiederne la rimozione dopo il decorso di sei mesi dalla notizia del fatto, trova applicazione esclusivamente nell'ambito della particolare disciplina dell'accessione, nel senso che detto proprietario, **privato della scelta fra ritenzione e rimozione della costruzione, resta obbligato al pagamento del valore dei materiali e del prezzo della mano d'opera** (oppure dell'aumento del valore del fondo), ma non interferisce sulla facoltà del proprietario medesimo di agire in rivendicazione⁵⁵, al fine di recuperare la porzione del bene della quale sia stato spossessato con l'esecuzione di quell'opera, e, quindi, di conseguirne la demolizione (fermo restando il suddetto obbligo di pagamento)⁵⁶.

In altri termini per la S.C.⁵⁷ **l'azione di rivendicazione** di una zona di terreno **può coesistere** con la domanda volta alla realizzazione dei diritti che, a norma dell'art. 936 c.c., spettano al proprietario rivendicante in ordine alle costruzioni fatte dal terzo sull'area rivendicata, e ciò anche quando la suddetta azione sia strumentale rispetto allo scopo di ritenere le costruzioni medesime o di obbligare colui che le ha eseguite a rimuoverle.

⁵⁴ Corte di Cassazione sentenza n. 2273 del 4-2-2005



⁵⁵ Per una maggiore consultazione sull'azione di rivendicazione aprire il seguente collegamento on-line  **Le azioni a difesa della proprietà. Rivendicazione – negatoria – regolamento di confini – apposizione dei termini** 

⁵⁶ Corte di Cassazione sentenza del 10-2-84, n. 1018

⁵⁷ Corte di Cassazione sentenza del 9-6-2000, n. 7892

La **richiesta di demolizione** delle costruzioni fatte sulla detta zona dal possessore (o dai suoi danti causa) costituisce, peraltro, rispetto all'azione di rivendica, una domanda autonoma (diversamente dal caso in cui la stessa richiesta sia proposta in connessione con l'*actio negatoria servitutis*), poiché la rimozione delle opere eseguite dal terzo sulla cosa altrui con materiali propri é subordinata a particolari presupposti, la cui esistenza non consegue necessariamente all'accoglimento della domanda principale e non costituisce, inoltre, un elemento essenziale della concreta realizzazione dell'oggetto della rivendica, rappresentato dall'accertamento della proprietà del rivendicante e dal rilascio del bene rivendicato.

2) Risarcimento del danno

In aggiunta alle domande di rimozione e/o rivendicazione é espressamente dall'art. 936, terzo comma, del c.c. riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in favore del proprietario del suolo nel solo caso in cui il medesimo sia altresì legittimato a chiedere la rimozione dell'opera; quando invece al proprietario non é o non é più consentito proporre quest'ultima domanda, é il terzo ad avere viceversa diritto ad un indennizzo a fronte del vantaggio economico da detta costruzione od opera derivato al proprietario del fondo, vantaggio che é prioritario ed assorbente rispetto al danno dal medesimo eventualmente subito ed incompatibile con la relativa pretesa risarcitoria⁵⁸.

3) Il termine

Il termine di sei mesi, trascorso il quale, il proprietario del suolo non può, a norma dell'art 936, quinto comma, c.c., chiedere al terzo la rimozione delle costruzioni da questi eseguite con materiali propri sul detto fondo, integra

⁵⁸ Corte di Cassazione sentenza n. 10441 del 18-7-2002



un termine di decadenza disposto in materia non sottratta alla disponibilità delle parti.

Pertanto, ai fini procedurali, il decorso di questo termine non può essere rilevato dal giudice d'ufficio, ma deve essere eccepito dall'interessato mediante conclusioni specifiche, formulate in modo chiaro ed univoco⁵⁹.

Una deroga é prevista quando l'esecuzione delle **opere abusive** da parte di un terzo, con materiali propri, su suolo altrui, configura un illecito penale, il **proprietario non gli deve corrispondere alcun indennizzo**, anche se é decaduto dal diritto di chiedere la rimozione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 936 c.c.⁶⁰

In realtà in senso più ampio nelle controversie riconducibili alle fattispecie regolate dagli artt.1150 e 936 c.c. nessun indennizzo a carico del proprietario del fondo può essere preteso dal terzo costruttore che abbia realizzato l'opera in violazione della normativa edilizia, autonomamente commettendo nel primo caso, o concorrendo nel secondo, i reati previsti e puniti dagli artt. 31 e 41 della legge n. 1150/42 e 10 e 13 della legge n. 765/67 e ciò non tanto perché possano essere poste in dubbio la sussistenza o l'entità della locupletazione del proprietario del fondo nella prospettiva di un ordine di demolizione da parte della pubblica amministrazione competente, quanto piuttosto perché é da ritenere in contrasto con i principi generali dell'ordinamento ed in particolare con la funzione dell'amministrazione della giustizia che possa l'agente conseguire indirettamente, ma pur sempre per via giudiziaria, quel vantaggio che si era ripromesso di ottenere nel porre in essere l'attività penalmente illecita e che in via diretta gli é precluso dagli artt. 1346 e 1418 c.c.⁶¹.

⁵⁹ Corte di Cassazione sentenza n. 17895 del 31-8-2011

⁶⁰ Corte di Cassazione sentenza del 29-1-97, n. 888

⁶¹ Corte di Cassazione sentenza n. 6777 del 17-5-2001



4) L'indennizzo

Prima del suddetto termine spetta al proprietario del suolo, che eserciti il diritto di ritenzione riconosciutogli dall'art. 936 c.c., di scegliere, ai fini della liquidazione dell'indennizzo, il criterio del valore di materiali e mano d'opera, oppure quello dell'aumento del valore del fondo; in difetto di tale scelta — che può essere effettuata anche in grado di appello, non stabilendo la anzidetta norma alcun termine il giudice deve liquidare d'ufficio l'indennizzo sulla base degli elementi a disposizione, sempreché il terzo in buona fede ne abbia fatto domanda ⁶².

L'indennizzo dovuto dal proprietario **costituisce debito di valore**, sia che si determini in relazione all'incremento arrecato al fondo sia che abbia riguardo al valore dei materiali e al prezzo della mano d'opera; pertanto il relativo importo, **riferito all'epoca dell'incorporazione**, deve essere rivalutato alla data della liquidazione ⁶³.

Secondo altra pronuncia⁶⁴ del tutto simmetrica l'obbligazione del proprietario del suolo costituisce debito di valore e pertanto **la somma dovuta va liquidata con riferimento all'epoca della costruzione e rivalutata tenuto conto della svalutazione monetaria intervenuta fino al momento della decisione della causa**, salvo che sia impossibile accertare il costo dei materiali e della mano d'opera, con riferimento all'epoca dell'incorporazione, come nel caso di incertezza oggettiva in ordine al tempo in cui l'incorporazione stessa si è verificata, restando in tal caso consentito determinare detti costi con riferimento all'epoca della liquidazione.

Le somme dovute, integrano un debito che, pur essendo di valore, **ha natura indennitaria e non risarcitoria da fatto illecito. Ne consegue che gli interessi su tali somme configurano un'obbligazione distinta,**

⁶² Corte di Cassazione sentenza n. 21612 del 12-10-2009. Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto di non poter liquidare d'ufficio l'indennizzo in assenza della scelta da parte del proprietario del fondo

⁶³ Corte di Cassazione sentenza del 13-4-2006, n. 8657

⁶⁴ Corte di Cassazione sentenza del 26-11-88, n. 6380



pur se accessoria, rispetto a quella principale, e possono essere riconosciuti dal giudice solo in presenza di una specifica domanda del creditore⁶⁵.

Diritto all'indennità che si prescrive nel termine decennale che decorre, ai sensi dell'art. 2935 c.c., dall'atto della restituzione della cosa migliorata.

Legittimato ad avanzare la pretesa di indennizzo é unicamente il terzo che, con i suoi materiali, abbia proceduto a piantagioni, costruzioni o opere su fondo altrui, ove il proprietario di questo preferisca ritenerle anziché obbligare il terzo a levarle.

Non può, pertanto, il proprietario, debitore di tale indennizzo, sostituirsi al terzo creditore nella formulazione della relativa domanda, in mancanza della quale il giudice non può procedere, d'ufficio, alla pronuncia della correlativa condanna, dato che la disponibilità del detto debitore non può sostituire l'indispensabile volontà dell'avente diritto volta ad ottenerla, ritualmente manifestata in giudizio nelle forme richieste ⁶⁶.

Però **ove il terzo abbia trasferito l'opera** stessa ad altro soggetto dietro pagamento del valore dei materiali e dell'attività occorsi per la sua realizzazione, il rapporto fra l'obbligo di corrispondere l'indennizzo, gravante ex **art. 936** c.c. sul proprietario del fondo il quale intenda esercitare il diritto di ritenzione, ed il diritto ad ottenerlo — non diversamente dall'inverso rapporto tra il diritto di chiedere la rimozione dell'opera e l'obbligo di provvedere al riguardo — devesi riconoscere non più **tra il terzo** e detto **proprietario** bensì tra questi **ed il cessionario dell'opera**, trovandosi l'uno a beneficiare dell'arricchimento e l'altro a subire il depauperamento in ragione dei quali la *ratio* della norma tende a ristabilire una situazione di relativo equilibrio ⁶⁷.

Infine, é opportuno ricordare che il credito per l'indennizzo non costituisce un acquisto che cade in comunione legale ai sensi dell'art. 177, lett.

⁶⁵ Corte di Cassazione sentenza del 2-11-78, n. 4970

⁶⁶ Corte di Cassazione sentenza del 23-12-87, n. 9618

⁶⁷ Corte di Cassazione sentenza del 4-2-2000, n. 1246

a), c.c., dovendo escludersi che la comunione degli acquisti provenienti da attività separata possa comprendere tutti indistintamente i diritti di credito, in quanto, posto che l'atto deve avere ad oggetto l'acquisizione di un "bene" ai sensi degli articoli 810, 812 e 813 c.c., restano esclusi i meri diritti di credito che non abbiano una componente patrimoniale suscettibile di acquisire un valore di scambio ⁶⁸.

5) Limitazioni allo *ius tollendi*

Le limitazioni allo *ius tollendi* del proprietario del suolo previste dai commi quarto e quinto dell'art. 936 c.c. (nei casi di scienza e mancata opposizione del proprietario, di buona fede del costruttore e di decorso di sei mesi dalla notizia della incorporazione) **non incidono sulla proprietà dell'opera**, la quale appartiene al medesimo in forza del principio generale sancito dall'art. 934 c.c., **ma soltanto sulla sua facoltà di scelta** tra l'esercizio dello *ius tollendi* a spese del terzo costruttore e la ritenzione dell'opera con l'obbligo di pagare il valore dei materiali e il prezzo della manodopera, oppure l'aumento di valore recato al fondo.

Conseguentemente, il proprietario del suolo, pur rimanendo definitivamente obbligato a ritenere l'opera e a eseguire i suddetti pagamenti, può sempre provvedere a sue spese alla demolizione dell'opera, esercitando la facoltà di disporre della cosa, a lui spettante quale proprietario ⁶⁹.

Mentre ai sensi dell'art. 936 quarto comma c.c. integra **opposizione del proprietario di un fondo all'attività edificatoria sullo stesso intrapresa da un terzo** idonea a conservargli le facoltà di alternativa riconosciutegli dal primo comma dell'art. citato, di ritenere la costruzione realizzata dal terzo, con l'obbligo di rimborsargli la somma minore tra lo speso ed il migliorato e di obbligarlo a rimuoverla, **qualsiasi atto o fatto portato a conoscenza del terzo** con mezzi idonei con cui detto proprietario manifesti tempestivamente

⁶⁸ Corte di Cassazione sentenza n. 799 del 15-1-2009

⁶⁹ Corte di Cassazione sentenza del 18-3-86, n. 1841

(non oltre sei mesi dalla notizia dell'avvenuta incorporazione) in modo **inequivocabile**, l'intendimento di reagire e di opporsi all'illecita invasione della propria sfera dominicale ⁷⁰.

Il criterio per determinare il **limite temporale** entro cui il *dominus soli* deve manifestare la sua opposizione all'opera che il terzo abbia intrapreso sul suo suolo con materiali propri, al fine di far salvo, ai sensi dell'art. 936, quinto comma, c.c., il diritto di chiederne la rimozione, é dato dal compimento dell'opera, onde, finché questa non sia portata a termine, la domanda di rimozione deve ritenersi tempestiva⁷¹.

E) Risoluzione ⁷²

Per ultima pronuncia della S.C.⁷³ in tema di accessione, la disciplina dettata dall'art. 936 c.c., mirando a regolare la ricaduta di un'attività di costruzione su suolo altrui, che coinvolge soggetti fra loro terzi, cioè non legati da un vincolo contrattuale esistente ed efficace, ovvero che é comunque estranea al contenuto dell'eventuale rapporto giuridico tra le parti, deve ritenersi applicabile unicamente all'area non coperta dall'art. 1458 c.c., il quale regola le restituzioni conseguenti allo scioglimento del rapporto. Pertanto, nel caso di risoluzione del contratto attributivo di un diritto reale implicante la facoltà di sfruttamento edilizio del suolo, il conseguente venir meno della coincidenza tra costruttore e titolare dello *ius aedificandi*, costituendo un

⁷⁰ Corte di Cassazione sentenza del 23-2-99, n. 1506

⁷¹ Corte di Cassazione sentenza del 15-3-82, n. 1688



⁷²

Per una maggiore consultazione sulla risoluzione aprire il seguente

collegamento on-line  **La risoluzione – par. F) Gli effetti** 

⁷³ Corte di Cassazione sentenza del 19-1-2012. Nella specie, alla stregua dell'enunciato principio, la S.C. ha escluso l'applicabilità dell'art. 936 cod. civ. in ipotesi di risoluzione di un contratto di cessione di area edificabile a prezzo simbolico, provocata dalla mancata esecuzione di un programma costruttivo che l'acquirente si era obbligato a realizzare



effetto estraneo alla logica commutativa, non disciplinabile in base ai principi che presiedono le obbligazioni, é regolato dallo statuto della proprietà, mediante l'alternativa tra accessione, con pagamento dei materiali, e *ius tollendi*.

Diversamente, allorché l'attività costruttiva esprima non già l'esercizio di un diritto, ma l'adempimento di un'obbligazione, la risoluzione del contratto, che ne costituisce la fonte, determina l'insorgere di un obbligo restitutorio, ai sensi dell'art. 1458 c.c., da soddisfare in natura, ove possibile, o per equivalente monetario, ricorrendo, in tal caso, l'esigenza non di assegnare la proprietà di un bene, quanto di ripristinare le rispettive posizioni economiche delle parti, riportandole alla situazione preesistente alla stipula del contratto.

6) Opere fatte dal terzo con materiali altrui

3^A IPOTESI – opere fatte da un terzo con materiali altrui

at. 937 c.c. opere fatte da un terzo con materiali altrui: *se le piantagioni, costruzioni o altre opere sono state fatte da un terzo con materiali altrui, il proprietario di questi può rivendicarli, previa separazione a spese del terzo, se la separazione può ottenersi senza grave danno delle opere e del fondo.*

La rivendicazione non é ammessa trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione (2964 e seguenti).

Nel caso che la separazione dei materiali non sia richiesta o che i materiali siano inseparabili, il terzo che ne ha fatto uso e il proprietario del suolo che sia stato in mala fede sono tenuti in solido (1292 e seguenti) al pagamento di una indennità pari al valore dei materiali stessi. Il proprietario dei materiali può anche esigere tale indennità dal proprietario del suolo, ancorché in buona fede, limitatamente al prezzo che da questo fosse ancora dovuto. Può altresì chiedere il risarcimento dei danni, tanto nei confronti del terzo che ne abbia fatto uso senza il suo consenso, quanto nei confronti del proprietario del suolo che in mala fede abbia autorizzato l'uso.

Derogabilità della norma e differenze con la previsione di cui all'art 936 c.c.

Le disposizioni di cui all'artt. 937 (valido anche per l'art. 940 – specificazione) c.c. **non si applicano quando le situazioni** da tali norme disciplinate **siano state regolate convenzionalmente** fra le parti ⁷⁴.

⁷⁴ Corte di Cassazione sentenza del 18-3-81, n. 1606



Per di più l'**art. 937 c.c. non richiede — diversamente dall'art. 936 c.c. — che il costruttore** su suolo non proprio — e perciò terzo **rispetto al proprietario** degli uni e dell'altro — **non sia legato da alcun rapporto con quest'ultimo**, tant'è, invece, che il terzo comma prevede la pattuizione di un prezzo con il costruttore; pertanto, il proprietario di materiali con cui un appaltatore ha eseguito una costruzione su suolo altrui, se vuole, entro sei mesi, chiederne la separazione, ha l'onere di rivendicarli (art. 948 c.c.), nei confronti del proprietario del suolo, in un giudizio di cognizione — ovvero in riconvenzionale nell'opposizione alla consegna, instaurata dal proprietario del suolo — non essendo all'uopo sufficiente notificargli il titolo esecutivo per la consegna, ottenuto nei confronti del costruttore ⁷⁵.

Anche se ultima sentenza di merito ⁷⁶ ha stabilito che per l'applicabilità degli artt. 936 e 937 c.c. è necessario che l'autore delle opere eseguite sul suolo altrui sia un terzo, dovendo considerarsi tale colui che non sia vincolato al proprietario dell'immobile da alcun rapporto negoziale ovvero da alcun rapporto di altro tipo che comporti una specifica disciplina circa immissioni del genere. Non è, pertanto, terzo né colui che abbia eseguito l'opera in base ad un contratto concluso con il proprietario dell'immobile – salva l'ipotesi in cui tale contratto venga in seguito meno per invalidità, risoluzione e simili – né colui che già si trovi ad essere parte di un rapporto con il proprietario dell'immobile nell'ambito del quale rapporto la legge ponga una specifica disciplina delle addizioni e delle migliorie, né colui che esegua materialmente l'opera in adempimento di un contratto con persona diversa dal proprietario dell'immobile, in quanto in siffatta ipotesi l'esecutore materiale entra con la cosa medesima in rapporto in via esclusivamente secondaria a seguito e per effetto di un incarico conferitogli a qualsiasi titolo dall'autore e che si limita ad eseguire l'altrui volontà.

⁷⁵ Corte di Cassazione sentenza del 22-1-98, n. 603

⁷⁶ Tribunale Roma, Sezione 10 civile, sentenza 12 gennaio 2009, n. 443



Tale sentenza, in realtà, riprende il precedente principio antecedente a quello del '98 secondo cui la disciplina sub art. 936 (come pure quella degli artt. 935, 937) c.c. , in tema di accessione di mobile ad immobile presuppone, in ogni caso, che la cosa mobile unita (non necessariamente incrementativa del fondo cui accede) appartenga ad un proprietario diverso da quello del suolo: la *ratio* di detta disciplina risiedendo appunto nella regolamentazione da rapporti intersoggettivi tra i due proprietari (o tra il proprietario dei materiali ed il terzo che abbia con essi abusivamente operato). Pertanto la stessa disciplina e in particolare la regola dell'art. 936, ult. comma, per cui "la rimozione non può essere richiesta trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione" non può avere applicazione, con riguardo a cose mobili che, al momento dell'incorporazione, siano (o siano comunque divenute per abbandono) *res nullius*, come nel caso di materiali di scarico immesse (abusivamente) sul fondo altrui.

7) La c.d. Accessione Invertita

4^A IPOTESI – La c.d. accessione invertita – ex art. 938^{77 78}

art. 938 c.c. occupazione di porzione di fondo attiguo: se nella costruzione di un edificio (**1° presupposto**) si occupa in buona fede (**2° presupposto**) una porzione del fondo attiguo, (**3° presupposto**) e il proprietario di questo non fa opposizione entro tre mesi (2964) dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione, l'autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, può [**4° presupposto** (2908 sentenza costitutiva)] attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Il costruttore e tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni.

Si ha quando il costruttore sul proprio fondo sconfinava in buona fede nel terreno confinante, con la conseguenza che la costruzione occuperà in parte il suolo altrui.

L'accessione invertita costituisce una deroga al principio *quod inaedificatur solo cedit*⁷⁹; non è norma eccezionale in quanto persegue interessi generali e la sua applicazione ha quali presupposti

- 1) lo sconfinamento dell'edificio,
- 2) l'assoluta buona fede del costruttore,

⁷⁷ **Cfr par.fo 5) Opere fatte da un terzo con materiali propri – pag. 26**

⁷⁸ **Cfr par.fo 1) Disposizioni generali – pag. 4**

⁷⁹ L'art. 938 cod. civ. pone una **deroga al principio** *quod inaedificatur solo cedit* dettata dalla benevola considerazione di cui appare meritevole il costruttore che abbia agito senza malizia ed attraverso l'onere imposto al costruttore di pagare al proprietario non il semplice valore della superficie occupata, ma il doppio di tale valore, realizza una particolare disciplina dei rapporti tra il proprietario del terreno ed il costruttore, fissando su basi obiettive il regolamento economico degli opposti interessi, sì da evitare ulteriori accertamenti in ordine al vantaggio conseguito dal costruttore per effetto dell'attribuzione e, correlativamente, del sacrificio sopportato dal proprietario per la perdita, da lui non voluta, di parte del proprio fondo. Corte di Cassazione sentenza del 26-7-68, n. 2700



- 3) la consapevolezza e
- 4) la mancanza di opposizione del vicino.

Inoltre si richiede la concomitanza dei suddetti requisiti e la necessaria pronuncia del giudice.

Il termine accessione invertita adoperato dalla dottrina, tende a mettere in particolare evidenza il fatto che, eccezionalmente, non é la proprietà del suolo che attrae la proprietà dell'edificio, ma é la proprietà dell'edificio ad attrarre a sé la proprietà del suolo.

É preferibile la teoria dominante⁸⁰ la quale ritiene che il fenomeno vada distinto in due tempi:

- A) in un primo momento vi é la tipica accessione a favore del proprietario del suolo occupato dalla costruzione altrui;
- B) soltanto in un secondo momento, il costruttore, a seguito della sentenza costitutiva, diviene proprietario della porzione di suolo occupato e dalla costruzione che vi insiste.

Per la S.C.⁸¹ perché si configuri l'**accessione invertita**, di cui all'art. 938 c.c., é necessario:

- a) che nella costruzione d'un edificio il costruttore abbia **sconfinato**, occupando con le fabbriche, oltre al proprio terreno, una porzione del fondo attiguo;
- b) che tale occupazione sia avvenuta in **buona fede**;
- c) che la costruzione sia stata eseguita con la consapevolezza e senza opposizione del vicino.

Se manca uno solo di tali requisiti l'accessione non ha luogo, così come la stessa non può trovare applicazione, anche per il suo carattere eccezionale, **nel caso di sconfinamento non orizzontale**, con l'occupazione di un fondo attiguo, **ma in senso verticale**, posto in essere, nell'ambito d'un edificio in

⁸⁰ Albano – De Martino – Quaranta – Capozzi

⁸¹ Corte di Cassazione sentenza del 23-12-87, n. 9619



condominio, dal proprietario d'un piano in danno del proprietario di altro piano sovrastante o sottostante.

Secondo le sezioni unite⁸² con riguardo all'occupazione di porzione del fondo altrui con la costruzione di edificio, e per il caso in cui non ricorrano le condizioni fissate dall'art. 938 c.c. per l'attribuzione al costruttore della proprietà dell'edificio e del suolo occupato (cosiddetta accessione invertita), il diritto del proprietario di detto fondo di chiedere la demolizione della parte della costruzione illegittimamente realizzata e la restituzione della suddetta porzione va riconosciuto in base alle regole generali sulla tutela del diritto dominicale, **doendosi escludere l'applicabilità dell'art. 936 c.c.**, e, quindi, delle limitazioni a tale demolizione previste dal quarto e dal quinto comma del medesimo art. 936 c.c. (che la negano nei casi di scienza e mancata opposizione del proprietario, o di buona fede del costruttore, ovvero di decorso di sei mesi dalla notizia dell'incorporazione), trattandosi di disposizioni che si riferiscono all'ipotesi diversa di opere realizzate dal terzo interamente sul suolo altrui, e che trovano giustificazione nella peculiarità della relativa situazione (in considerazione del presumibile più consistente vantaggio che al dominus soli può derivare dall'accessione diretta delle costruzioni attuate dal terzo).

A) I requisiti

1) Vicinanza dei fondi e costruzione edificio;

La c.d. accessione invertita, presuppone l'occupazione, in buona fede, di una mera **porzione del fondo altrui**, da parte del proprietario costruttore sul fondo attiguo, onde non può trovare applicazione nella diversa ipotesi di integrale edificazione dell'area altrui⁸³.

⁸² Corte di Cassazione, **Sez. Un.**, sentenza del 2-6-84, n. 3351

⁸³ Corte di Cassazione sentenza del 11-11-86, n. 6597

La disciplina in esame trova applicazione nell'ipotesi in cui la costruzione dell'edificio abbia comportato l'occupazione in buona fede della porzione di un **fondo attiguo** di proprietà di altri, **non anche nell'ipotesi in cui lo sconfinamento investa un fondo comune del costruttore e di terzi, nel qual caso va applicata la disciplina in tema di comunione**, ed in specie la norma sui limiti dell'uso della cosa comune (art. 1102 c.c.), la quale è violata allorché uno dei comunisti attragga nella propria esclusiva sfera giuridica il bene comune e parte di esso⁸⁴.

La cassazione⁸⁵, inoltre, ha sviluppato anche la necessità della costruzione, anche in parte, dell'edificio al fine dell'applicabilità della normativa.

La norma di cui all'art. 938 c.c., di carattere eccezionale non è legittimamente applicabile al di là delle ipotesi in essa espressamente contemplate, così che, per essere utilmente invocata, è necessario, fra l'altro, che **l'erigendo edificio** vada ad occupare una porzione del fondo attiguo a quello del costruttore, poggiando strutturalmente e funzionalmente su di esso in modo che, alla stregua del generale criterio dell'accessione (di cui il disposto dell'art. 938 costituisce un'evidente eccezione), la parte dell'edificio eretta su suolo altrui apparterrebbe al proprietario di quest'ultimo.

Non può, pertanto, legittimamente ricorrersi al principio della **accessione** cosiddetta **inversa** allorché la porzione di **fondo attiguo** sia stata **occupata** dal costruttore con un **semplice muro** di contenimento o di divisione, poiché la norma di cui all'art. 938 c.c. facendo riferimento esclusivo

⁸⁴ Corte di Cassazione sentenza del 27-8-85, n. 4569

⁸⁵ Corte di Cassazione sentenza del 30-1-98, n. 948. **Per altra pronuncia l'art. 938 c.c. si riferisce esclusivamente alla costruzione di un edificio**, cioè di una struttura muraria complessa idonea alla permanenza nel suo interno di persone e di cose e quindi non può essere invocato con riguardo ad **opere diverse quali un muro** di contenimento o di divisione. Corte di Cassazione sentenza del 14-4-99, n. 3676. Inoltre, La cosiddetta accessione invertita di cui all'art. 938 cod. civ. si realizza quando l'occupazione in buona fede di una porzione del fondo contiguo si concreta mediante la realizzazione di una struttura muraria complessa (idonea, cioè, alla permanenza, al suo interno, di persone o cose), costituente parte essenziale ed integrante dell'edificio in cui sia stabilmente incorporata, e non trova, conseguentemente, applicazione con riguardo ad opere diverse quale (come nella specie) un tratto di strada. Corte di Cassazione sentenza n. 3189 del 4-3-2003

alla costruzione di un edificio **(di una struttura muraria, cioè, complessa ed idonea alla permanenza, nel suo interno, di persone e cose)** non si applica con riguardo ad opere diverse, restando a tal fine irrilevante la loro eventuale natura e funzione pertinenziale.

2) Buona fede del costruttore;

La buona fede, che si richiede nel costruttore ai fini dell'accessione invertita e che consiste nella ragionevole opinione di costruire sul proprio suolo o comunque su terreno sul quale si abbia diritto di edificare, **al contrario della buona fede delineata dall'art. 1147 c.c. per la qualificazione del possesso non è presunta, ma deve essere dimostrata dal costruttore.**

Per la Corte di Cassazione⁸⁶ la buona fede non può essere presunta, ma deve essere dimostrata — al pari dei requisiti oggettivi della complessa fattispecie — dallo stesso costruttore, che, in deroga al principio generale dell'accessione (*superficies solo cedit*), voglia conseguire il trasferimento della proprietà, essendo al riguardo irrilevante la mancata opposizione entro tre mesi da parte del confinante.

Deve consistere, pertanto, **nel convincimento di quest'ultimo di costruire sul proprio suolo** e di non commettere alcuna usurpazione con riguardo alla ragionevolezza dell'uomo medio nel suo comportamento, come seria indagine sulla fondatezza del proprio diritto.

Difatti per le sezioni unite⁸⁷, il requisito della buona fede richiede la ragionevole opinione da parte del costruttore medesimo di essere proprietario di tale porzione, e, pertanto, va escluso quando egli sia consapevole della sua appartenenza ad altri.

⁸⁶ Corte di Cassazione sentenza n. 4774 del 4-3-2005.

⁸⁷ Corte di Cassazione, **Sez. Un.**, sentenza del 2-6-84, n. 3351. Nella specie, è stata esclusa la buona fede dei ricorrenti, che nell'occupare la porzione del terreno confinante, avevano costruito nonostante che il confine tra i fondi, essendo delimitato da una scarpata, fosse facilmente riscontrabile

In altri termini **la buona fede** che consente al giudice di attribuire al costruttore la proprietà della porzione di suolo occupato **deve consistere nella mancata percezione dello sconfinamento**, con la conseguenza che essa va esclusa quando il costruttore consapevole dell'alienità della zona di terreno occupata abbia agito nella convinzione della liceità della costruzione in forza del consenso verbale del vicino ⁸⁸.

E' espressione di uno *status* soggettivo legato alle cognizioni del costruttore.

Consegue che la buona fede, esclusa dal dolo, non é esclusa dalla colpa, cioè dalla incapacità o imperizia nella formazione del convincimento che la sorregge; anzi lo *status* psichico é sovente determinato proprio, oltre che dal difetto di cognizioni, dal vizio di percezione e giudizio dell'agente.

Tuttavia, ai fini probatori, per la individuazione della buona fede, occorre aver riguardo – ove non soccorrano specifici elementi sulle minorate capacità del soggetto attivo – alla ragionevolezza dell'uomo medio, e al convincimento che questi poteva legittimamente formarsi circa la conformità dell'azione al proprio diritto, con esclusione della lesione del diritto altrui, sulla scorta delle cognizioni possedute effettivamente o che tali debbano ritenersi presuntivamente.

Difatti la giurisprudenza di legittimità⁸⁹, così, ha previsto: per la **buona fede** rilevante ai fini dell'accessione invertita, **bisogna avere riguardo alla ragionevolezza dell'uomo medio** ed al convincimento che questi poteva legittimamente formarsi circa l'esecuzione della costruzione sul proprio fondo e non su quello altrui, in base alle cognizioni possedute effettivamente e che tali devono presuntivamente ritenersi.

Ne consegue che la buona fede non può ritenersi provata, **anzi é esclusa, quando** sulla scorta delle cognizioni possedute, **l'agente non avrebbe potuto ignorare l'incidenza della propria azione sul diritto altrui**. E' possibile, tuttavia che, proprio in relazione al legame tra pensiero e

⁸⁸ Corte di Cassazione sentenza del 5-9-91, n. 9373

⁸⁹ Corte di Cassazione sentenza del 25-3-97, n. 2589



azione, il soggetto attivo prospetti la sua buona fede con riferimento alla convinzione di essere nel giusto, rispetto al conflitto che si pone tra il diritto gestito e la presenza altrui della quale ha cognizione.

Ad esempio secondo la S.C., soprattutto in pronunce degli anni '80, **non vi é buona fede** quando:

- 1) l'agente, sia pure convinto del suo diritto di proprietà, si sia fatto ragione da sé e sia venuto in possesso del fondo o porzione dello stesso, sul quale ha poi edificato, attraverso lo spoglio dell'altrui possesso⁹⁰;
- 2) la prova si poteva ricavare dalla CTU nella quale si affermava che la causa dello sconfinamento era stata indicata nell'erroneo allineamento di lotti di terreno⁹¹;
- 3) il costruttore sia consapevole della appartenenza del fondo ad altri⁹²;
- 4) il costruttore abbia eretto l'edificio essendo consapevole di occupare il suolo del vicino in quanto abbia eseguito le opere progettate nonostante, in relazione alle particolari circostanze del caso concreto, dovesse quanto meno dubitare di invadere l'altrui proprietà⁹³;
- 5) il costruttore nel dubbio ha costruito sul proprio fondo per l'incertezza dei confini tra i fondi delle due parti⁹⁴;
- 6) il costruttore sia consapevole di non poter vantare alcun diritto reale e anche quando sussista il dubbio sulla proprietà del suolo per incertezza di confini o per altra ragione⁹⁵.

3) Assenza di tempestiva opposizione;

⁹⁰ Corte di Cassazione sentenza 6 aprile 1983, n. 2398

⁹¹ Corte di Cassazione sentenza 10 marzo 1986, n. 1599

⁹² Corte di Cassazione sentenza 2 giugno 1984, n. 3351

⁹³ Corte di Cassazione sentenza 12 febbraio 1986, n. 852

⁹⁴ Corte di Cassazione sentenza 27 novembre 1982, n. 6459

⁹⁵ Corte di Cassazione sentenza 10 marzo 1987, n. 2481



Ai fini della decorrenza del termine di tre mesi di cui all'art. 938 c.c., per «inizio» della costruzione deve intendersi — coerentemente alla *ratio* della norma in esame, che é quella di consentire al proprietario del suolo, attraverso una tempestiva opposizione, di rendere improponibile al costruttore una domanda di attribuzione a sé della proprietà dell'edificio e del suolo occupato — il compimento di qualsiasi attività, anche soltanto preparatoria dell'edificazione vera e propria, che, come lo sbancamento del terreno, implichi una modificazione dello stato dei luoghi e risulti, in concreto, obiettivamente idonea a palesare il fine edificatorio della occupazione dell'altrui fondo⁹⁶.

Non può essere fatto obbligo al costruttore di fornire la prova del fatto negativo costituito dalla mancanza di una tempestiva opposizione del proprietario del fondo parzialmente occupato (da proporsi entro tre mesi dall'inizio, non dell'edificazione vera e propria, ma delle attività preparatorie, implicanti ugualmente l'occupazione del suolo altrui), se non attraverso la dimostrazione del fatto positivo reciproco, rappresentato da un'opposizione successiva alla scadenza dell'indicato termine⁹⁷.

La domanda

La richiesta di applicazione dell'art. 938 c.c. dà luogo non ad una mera difesa né ad una eccezione, sebbene **ad una vera e propria domanda**, intesa a conseguire un provvedimento giudiziale, costitutivo del diritto di proprietà a favore del costruttore e, coevamente, estintivo del diritto del proprietario del suolo la quale é soggetta ai limiti ed alle preclusioni di cui agli artt. 183, 184 c.p.c. e non é proponibile per la prima volta in appello (art. 345 c.p.c.)⁹⁸.

L'accessione invertita (art. 938 c.c.) **può essere dichiarata soltanto se invocata dal costruttore.**

⁹⁶ Corte di Cassazione sentenza del 6-6-89, n. 2748

⁹⁷ Corte di Cassazione sentenza del 29-3-82, n. 1944

⁹⁸ Corte di Cassazione sentenza del 23-4-76, n. 1456



In nessun caso il proprietario del suolo può adire il giudice (a parere di chi scrive come una sorta di *actio interrogatoria*) per costringere il costruttore, contro la volontà del medesimo, ad acquistare la proprietà del suolo occupato e delle opere sullo stesso eseguite, non trovando, nella legge, alcuna valida giustificazione un acquisto coattivo di chi non lo voglia, con trasformazione in obbligo di una semplice facoltà riconosciuta in favore del costruttore in buona fede⁹⁹.

La facoltà di chiedere la cosiddetta accessione invertita, in presenza dei requisiti fissati dall'art. 938 c.c., ivi inclusa la buona fede del costruttore, deve essere **riconosciuta anche agli aventi causa a titolo particolare del costruttore medesimo**, tenuto conto, ove si tratti di fabbricato condominiale, che la facoltà stessa può essere esercitata pure dal singolo condomino, ma che l'accoglimento della relativa domanda giova a tutti gli altri partecipanti, implicando l'inclusione della suddetta porzione di suolo fra le cose comuni (art. 1117 n. 1 c.c.)¹⁰⁰.

E qualora uno solo dei comproprietari di un fondo abbia proceduto alla costruzione di un edificio, occupando in buona fede una porzione del fondo attiguo, nel giudizio dallo stesso instaurato nei confronti del proprietario di quest'ultimo fondo per ottenere, ai sensi dell'art. 938 c.c., l'attribuzione della proprietà del suolo occupato, deve essere disposta l'**integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri comproprietari** del fondo su cui è stato costruito l'edificio, ricorrendo tra di essi una ipotesi di **litisconsorzio necessario**¹⁰¹.

⁹⁹ Corte di Cassazione sentenza del 13-5-77, n. 1900

¹⁰⁰ Corte di Cassazione sentenza del 22-10-86, n. 6192

¹⁰¹ Corte di Cassazione sentenza del 18-3-89, n. 1363



4) La sentenza costitutiva

Per la S.C.¹⁰² colui che, nella costruzione di un edificio, ha occupato in buona fede una porzione del fondo attiguo, se chiede al giudice l'attribuzione della proprietà del suolo occupato — accessione invertita — in caso di accoglimento di tale domanda ottiene **una pronuncia costitutiva, perché il suo diritto sorge con la pronuncia del giudice**. Egli, poiché trae vantaggio dalla sentenza costitutiva, deve sopportare tutte le spese del giudizio, mentre l'avversario può essere condannato esclusivamente a quella parte di spese che siano determinate dalla sua ingiustificata opposizione. Tale principio non è in contrasto con quello processuale sulla soccombenza, di cui agli artt. 91 e ss. c.p.c., perché la parte che chiede ed ottiene l'accessione invertita non può essere considerata totalmente vittoriosa, dato che è tenuta a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni.

La dottrina è concorde nell'affermare che la sentenza possa essere evitata se le parti, in via transattiva, si determinano alla cessione del terreno occupato con contestuale pagamento di un indennizzo che, essendo previsto dalla legge, dovrebbe essere, come punto di riferimento, il doppio del valore del terreno.

Infine, nella situazione prevista dall'art. 938 c.c., non ha rilievo immediato l'eventuale conflitto fra due acquirenti dallo stesso proprietario, sibbene la correlatività, sancita dalla legge, fra il potere del giudice di attribuire la proprietà della porzione di suolo altrui, e la situazione di fatto determinatasi a seguito dell'occupazione, da parte del costruttore, della porzione medesima.

Sicché gli effetti propri della pubblicità legale si attuano con la trascrizione della sentenza, posto che nessuna disposizione di legge prescrive la trascrizione dell'istanza con la quale si solleciti il potere del giudice di

¹⁰² Corte di Cassazione sentenza del 24-5-66, n. 1327



assegnare al costruttore su suolo altrui, a norma dell'art. 938 c.c., la porzione di terreno occupata in buona fede ¹⁰³.

B) Indennizzo e risarcimento del danno

In ipotesi di accessione invertita in cui la pronuncia del giudice non fa che rendere definitiva, con il trasferimento della proprietà al costruttore, l'indisponibilità della porzione del suolo occupata con la costruzione, il proprietario del suolo, per la perdita disponibilità di questo, **ha diritto unicamente all'indennizzo pari al doppio del valore della superficie occupata, nonché all'eventuale risarcimento del danno, consistente nel deprezzamento che, a seguito della privazione della zona occupata, sia derivato al suolo residuo** ¹⁰⁴.

Sicché, come non può rientrare nella valutazione del danno medesimo la considerazione del mancato lucro, futuro ed ipotetico, connesso ad una edificazione meramente eventuale da parte del proprietario, così non può influire sulla valutazione stessa la considerazione di eventi sopravvenuti, e imprevedibili al momento dell'occupazione, che abbiano di per sé immutato la natura o il valore del fondo già parzialmente occupato ¹⁰⁵.

Il corrispettivo dell'accessione invertita deve essere determinato con **criterio obiettivo**, tenendo conto soltanto del valore che il suolo occupato ha di per sé in virtù della sua natura, della sua conformazione e delle sue caratteristiche in genere, indipendentemente dalla diversa e maggiore utilità che, per la destinazione ad esso data, possa averne tratto il costruttore rispetto a quella che avrebbe potuto trarne il proprietario ¹⁰⁶.

¹⁰³ Corte di Cassazione sentenza del 9-10-69, n. 3240

¹⁰⁴ Corte di Cassazione sentenza del 10-2-81, n. 845

¹⁰⁵ Corte di Cassazione sentenza del 23-2-73, n. 543

¹⁰⁶ Corte di Cassazione sentenza del 6-6-89, n. 2748



Inoltre il pagamento del doppio del valore del fondo occupato realizza un **debito di valore** che deve essere rivalutato nella misura della svalutazione monetaria avutasi sino al momento della liquidazione giudiziaria ¹⁰⁷.

E' opportuno precisare che il costruttore il quale abbia occupato in buona fede una parte del suolo del vicino, al fine di ottenere l'attribuzione della proprietà del suolo occupato, pur dovendo proporre una espressa domanda, non é tenuto ad offrire anche una congrua indennità, perché la determinazione di questa é riservata al giudice del merito il quale, pertanto, non é vincolato dall'entità dell'offerta compiuta dal costruttore, né dalla condotta processuale dello stesso, che può indicare quella indennità anche in appello nonché modificarla, senza che la sua attività processuale al riguardo resti soggetta ai dettami degli artt. 345 e 346 c.p.c.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Corte di Cassazione sentenza del 26-7-68, n. 2700

¹⁰⁸ Corte di Cassazione sentenza del 5-3-86, n. 1404