

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 998

Acquisto per accessione e condono edilizio

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 dicembre 1997

E' stato prospettato il seguente quesito: un soggetto, proprietario di un terreno, costruisce su di esso abusivamente e non chiede il condono dell'abuso realizzato. Successivamente aliena il terreno, ma nell'atto non fa menzione della costruzione abusiva, perché ormai è scaduto il termine per effettuare il condono ed altresì perché confida nell'acquisto per accessione. Si è chiesto se un atto di cessione del terreno, senza alcun riferimento alla sovrastante costruzione, sia valido e se il notaio che vi abbia provveduto ne risponda.

1. L'accessione è comunemente qualificata come modo di acquisto *a non domino*, cioè a titolo originario, a favore del proprietario del suolo, senza che in proposito abbia alcun rilievo la volontà del terzo che abbia costruito su suolo altrui, oppure quella del proprietario del suolo stesso ¹.

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. 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 è del tutto ininfluyente ai fini dell'operatività dell'acquisto per accessione ².

Dottrina e giurisprudenza pongono in evidenza come l'accessione (la quale opera se la legge o un diverso titolo nulla dispongano in contrario) sia un modo di acquisto della proprietà automatico, a titolo originario, cioè non a titolo derivativo. E' questo il motivo per il quale la giurisprudenza afferma che l'acquisto per acces-

⁽¹⁾ Cfr. per la giurisprudenza, Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in *Riv. not.*, 1996, 1170; Cass. 9 giugno 1992, n. 7100, in *Foro it.*, 1993, I, 133, con nota di COSENTINO; Cass. 12 giugno 1987, n. 5135, in *Riv. leg. fisc.*, 1988, III, 152; per la dottrina, PARADISO, *L'accessione al suolo*, in *Il codice civile commentato*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1994, pag. 53.

⁽²⁾ Cfr. PARADISO, *L'accessione al suolo*, cit., 52, il quale dichiara: "l'acquisto si realizza indipendentemente dal fatto che l'incorporazione avvenga ad opera dello stesso proprietario del suolo, ovvero ad opera di terzi, per averne ricevuto incarico dallo stesso proprietario o di propria iniziativa".

sione non può essere qualificato atto d'acquisto che faccia rientrare il bene nella comunione legale³.

Per la verità, sul problema se l'acquisto per accessione rientri o meno nell'art. 177 c.c. sugli acquisti alla comunione legale, la dottrina si è schierata su una duplice base di partenza: una parte di essa ha posto l'accento sull'accessione intesa non come modo di acquisto della proprietà, ma come strumento di espansione della proprietà insistente sul terreno; altra dottrina invece ha qualificato l'accessione come modo di acquisto della proprietà ed ha parlato di acquisto di un diritto nuovo, prima inesistente⁴.

Va ricordato che il privilegiare l'uno o l'altro aspetto del problema ha avuto lo scopo di coordinare la disciplina dell'accessione con quella della comunione legale. Ai nostri fini sembra preferibile puntare tutto sulla ricostruzione dell'accessione come modo di acquisto della proprietà, come del resto è desumibile dall'art. 922 c.c. che la qualifica espressamente tale.

L'automaticità dell'acquisto è viepiù affermata dalla seguente massima della Cassazione: "il principio dell'accessione in base all'art. 934 c.c. opera *ipso iure* al momento in cui la costruzione si incorpora al suolo, sicché la pronuncia del giudice al riguardo ha natura soltanto dichiarativa"⁵.

Anzi la giurisprudenza è andata oltre, affermando che il diritto di accessione è 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 successione⁶.

Ulteriore problema è quello del momento dell'acquisto per accessione da parte del proprietario del suolo. La dottrina afferma che l'acquisto è immediato, cioè non appena e man mano che avviene l'incorporazione al suolo del fabbricato⁷.

2. Accertato che l'accessione è un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, sorge il dubbio se per essa possa trovare applicazione la legge 47 del 1985 in tema di condono edilizio, che risulta applicabile soltanto agli atti di acquisto a titolo derivativo, come può desumersi dagli artt. 17 e 40 della legge n. 47 del 1985, i quali parlano di "atti tra vivi...aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici".

⁽³⁾ Cfr. Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in *Riv. not.*, 1996, 1170; Cass. 16 febbraio 1993, n. 1921, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2735; Cass. 14 marzo 1992, n. 3141, in *Foro it.*, 1994, I, 1896, con nota di LORUSSO, *Costruzione su suolo di un coniuge, accessione, comunione legale*.

⁽⁴⁾ Cfr. su questi problemi LUMINOSO, *Accessione e altre vicende delle cose nella comunione legale*, in *Riv. not.*, 1985, 761 e segg.

⁽⁵⁾ Così Cass. 31 marzo 1987, n. 3103.

⁽⁶⁾ Cfr. Cass. 26 giugno 1987, n. 5135 in *Riv. leg. fisc.*, 1988, III, 152.

⁽⁷⁾ Così PARADISO, *L'accessione al suolo*, cit., 63; BRANCA, voce *Accessione*, *Enc. diritto*, I, Milano, 1958, pag. 266; DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1983, pag.497.

L'accessione opera l'acquisto a titolo originario al momento in cui la costruzione viene realizzata: è questo il momento in cui il proprietario del suolo diviene *ipso iure* proprietario della costruzione. Realizzatosi l'acquisto, la costruzione entra nel patrimonio del proprietario del terreno, ma in quel momento deve affermarsi che l'accessione abbia esaurito il suo compito.

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).

Pertanto, allorché viene ceduto un terreno sul quale insiste una costruzione, viene contemporaneamente ceduta la costruzione, la quale viene acquisita dall'acquirente non per effetto dell'accessione, bensì per effetto del negozio di trasferimento che ha per oggetto il terreno. Quindi si può affermare che in tal caso anche per la costruzione si realizza un atto traslativo e che pertanto per essa trova integrale applicazione la legge 47 del 1985.

In concreto può accadere una od altra delle seguenti fattispecie:

- a) cessione del terreno e contemporanea cessione della costruzione, anche quest'ultima indicata nell'atto;
- b) cessione del terreno, senza alcuna menzione della costruzione;
- c) cessione del terreno e riserva della proprietà sulla costruzione (in tal caso identificata nell'atto) da parte dell'alienante;
- d) cessione del terreno e contemporanea cessione della costruzione (in tal caso identificata nell'atto) a soggetto diverso dall'acquirente del terreno.

Nell'ipotesi sub c) la costruzione rimane di proprietà del precedente proprietario, non si verifica alcun trapasso di dominio e pertanto non si rende applicabile la legge 47 del 1985; in tutti gli altri casi si verifica un trasferimento della proprietà dal precedente titolare (proprietario del terreno e proprietario contemporaneamente del fabbricato che insiste sul terreno) ad altro titolare (acquirente del terreno o acquirente del solo fabbricato) e conseguentemente la legge 47 appare interamente applicabile.

3. Di una certa utilità appare richiamarsi alla norma tributaria contenuta nell'art. 24 della legge di registro (D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), la quale dispone che le accessioni e le pertinenze si presumono trasferite all'acquirente dell'immobile, a meno che non siano state escluse espressamente dalla vendita, ovvero si provi, con atto di data certa, che appartengono ad un terzo o siano state cedute all'acquirente da un terzo.

In proposito la Cassazione ha statuito che il soggetto che aliena un suolo sul quale un terzo prima della vendita ha realizzato delle opere non può, nel silenzio dell'atto, non trasferire insieme all'area anche l'accessione di cui era divenuto *ipso iure* proprietario per il solo fatto della costruzione, per cui nel valore imponibile del

suolo da assoggettare ad imposta di registro va incluso quello del fabbricato che esiste sul terreno, tranne che sussista non un qualsiasi atto scritto di data certa, ma un trasferimento derivativo-traslativo (vendita dell'accessione) o derivativo-costitutivo (costituzione di un diritto di superficie), in mancanza del quale opera il principio dell'accessione e la presunzione prevista dalla legge di registro ⁸.

Va solo precisato che tutto lo sforzo della dottrina ⁹ punta sul fatto dell'esatta delimitazione delle ipotesi in cui opera la presunzione semplice in discorso, tendendo essa dottrina ad ampliarne l'ambito operativo, nel rispetto della norma fiscale, dato il contenuto dell'imposta di registro ritenuta "imposta d'atto", cioè che viene applicata tenendo esclusivo conto dell'atto scritto sottoposto a registrazione ¹⁰.

La norma, peraltro, è significativa ai nostri fini, perché presuppone che l'accessione, una volta incardinata nel terreno, segue le sorti di quest'ultimo nell'ipotesi di un trasferimento di esso, a meno che, per atto scritto o per altri motivi espressamente previsti, sia venuto meno il rapporto di collegamento per effetto dell'accessione. Ciò del resto trovasi ampiamente documentato nella prassi giurisprudenziale ¹¹.

4. Sui modi in cui si può manifestare la volontà contrattuale delle parti vanno ora sviluppate alcune riflessioni.

L'autonomia contrattuale delle parti, per definizione dello stesso codice (art. 1321), si esprime nella volontà di un certo effetto giuridico ("il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere fra loro un rapporto giuridico patrimoniale") ¹² che, normalmente, tende a concretarsi in una enunciazione molto puntuale dell'effetto medesimo. Tuttavia, come sovente accade nella prassi, può anche darsi che detta enunciazione, lungi dal risultare preventivamente aderente a quello che potrà essere l'esito giuridico del contratto - in quanto riconosciuto valido - sia invece contenuta in termini più ristretti. Ed è ciò che si verifica nell'ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto il trasferimento di un'area sulla quale insiste un fabbricato che dovrebbe comportare automaticamente - salvo esplicita esclusione ad opera delle stesse parti, attraverso un'espressa riserva del diritto di superficie, per sé o per altri, da parte dell'alienante - il trasferimento integrale del bene, come comprensivo non solo dell'area ma anche del fabbricato (in base al principio dell'accessione riassumibile nel noto brocardo *superficies solo cedit*), laddove le parti, an-

⁽⁸⁾ Cfr. Cass. 7 maggio 1991, n. 5026, in *Riv. dir. fin e scienza delle fin.*, 1994, II, 61, con nota di FORMICA, *La presunzione di trasferimento delle accessioni nell'imposta di registro*.

⁽⁹⁾ V. anche TRIPOLI, *Ancora sulla presunzione di trasferimento dell'accessione nel T.U. dell'imposta di registro*, in *Vita not.*, 1991, 882.

⁽¹⁰⁾ Così FORMICA, *La presunzione di trasferimento delle accessioni nell'imposta di registro*, cit.

⁽¹¹⁾ Cfr. Trib. Napoli 10 maggio 1989, in *Riv. not.*, 1990, 1129, il quale dispone che "quando dal contratto di alienazione di un'immobile non risulti diversa volontà delle parti, qualunque costruzione esistente sopra il suolo si trasferisce all'acquirente".

⁽¹²⁾ Sul punto, F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1988, 43 ss..

ziché far esplicito riferimento al bene nel suo insieme (suolo più fabbricato) si sono limitate all'indicazione del solo terreno.

Si può discutere se il silenzio delle parti in ordine alla costruzione debba interpretarsi come intenzione dell'alienante del suolo di conservare la proprietà della costruzione. Trattasi di problema afferente alla tematica generale dell'interpretazione del negozio posto in essere, ma appare abbastanza improbabile, se dal contratto nulla risulti in contrario, attribuire al silenzio una volontà in positivo. La stessa dottrina afferma che "è normale che le parti coinvolte in una operazione atta a dare origine ad un acquisto per accessione omettano ogni regolamento negoziale quando l'acquisto della cosa accessoria a vantaggio del proprietario del suolo corrisponda al voluto. Infatti l'espressa volontà delle parti rileva solo quando tende ad escludere il meccanismo dell'accessione. Ove invece le parti vogliano che il proprietario del suolo acquisti la proprietà della piantagione o del manufatto, il silenzio corrisponde alla strategia più economica".¹³

5. Attesa, dunque, l'astratta idoneità della fattispecie contrattuale a realizzare pienamente l'effetto traslativo - comprensivo tanto del suolo quanto del fabbricato - si tratta ora di valutare la sorte dell'atto stesso per quella che può essere l'eventuale incidenza di vizi inerenti all'oggetto del contratto complessivamente considerato, e, quindi, anche con riferimento a quella parte che non vi è stata espressamente menzionata¹⁴.

Si tratta, per l'appunto, dei vizi urbanistici che incidono sul fabbricato non espressamente considerato in atto.

Logica vuole, infatti, che, per determinare il complessivo trattamento dell'atto, occorra considerarne l'integrale sua potenzialità, senza arrestarsi a quanto esplicitato dalle parti nella determinazione del diviso effetto negoziale, per comprendervi, invece, anche qualche ulteriore esito, sebbene non espressamente indicato. Si aprirebbe altrimenti il varco a facili astuzie, imperniate sulla tecnica del silenzio, che potrebbero dar luogo all'elusione di importanti divieti legali.

6. Tornando ora alla fattispecie contrattuale prospettata, formalmente lacunosa (per la mancata comprensione del fabbricato nella descrizione dell'oggetto del trasferimento) ma astrattamente idonea a procurare l'effetto traslativo più pieno (tale da involgere non solo l'area menzionata, ma anche l'edificio taciuto), va rilevato che - ai fini della sua effettiva validità - ai sensi degli artt. 17 e 40 della legge 47/1985, la oggettiva mancanza della concessione edilizia è causa non di semplice inefficacia (come potrebbe qualificarsi la mancata menzione in atto degli estremi di una concessione effettivamente esistente),⁽¹⁵⁾ ma di una vera e propria illiceità giuridica (qualità del bene agli effetti di un commercio giuridico rispettoso di istanze

⁽¹³⁾ Così espressamente GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu-Messineo, Milano, 1995, pag. 766.

⁽¹⁴⁾ Non interessa qui, per quanto attiene all'oggetto della presente indagine, l'eventuale rilevanza che, con il concorso di altri elementi, la mancata menzione del fabbricato potrebbe assumere nella prospettiva di una possibile invalidità sotto il profilo del volere (dolo, errore, ecc.).

⁽¹⁵⁾ S. TONDO, *Atti esteri relativi ad immobili in Italia*, in *Riv. not.*, 1989, 489 ss..

urbanistiche fondamentali) e, quindi, da valutarsi a stregua di una nullità radicale ed insanabile ¹⁶.

Nella fattispecie considerata, dunque, proprio per la sua astratta idoneità a coinvolgere nel trasferimento anche il fabbricato abusivo, va affermato che il contratto è da intendersi sottoposto al trattamento sanzionatorio della nullità.

Non si può negare, peraltro, come il complessivo assetto negoziale prospettato dalle parti, in quanto tendente ad eludere l'applicazione di una norma di carattere imperativo, quale quella contenuta negli artt. 17 e 40 citati, si possa venire a configurare quale negozio a causa illecita e, più precisamente, negozio in frode alla legge (art. 1344 c.c.), ⁽¹⁷⁾ qualora ne ricorrano i presupposti.

7. Vanno ora precisati i termini di questa nullità. Tenuto conto che il vizio giuridico, che si traduce nell'illiceità del corrispondente atto, investe l'oggetto dell'atto medesimo non nella sua intera complessità (area e fabbricato) ma solo per una sua parte (fabbricato), potrà venire in questione tanto una nullità totale, quanto una nullità parziale, a seconda della rilevanza che presenta la parte, che si è visto viziata, agli effetti della complessiva economia del contratto, ai sensi dell'art. 1419 c.c..

Così, ad esempio, è verosimile che, ove si tratti del trasferimento di un vasto terreno sul quale insiste un piccolo fabbricato abusivo, la conseguente nullità possa configurarsi come nullità parziale - ancorché di questa sia sempre difficile determinare l'effettiva portata - mentre, nell'ipotesi inversa, ove si tratti del trasferimento di un terreno di modeste dimensioni sovrastato da un cospicuo fabbricato abusivo, la soluzione della nullità, che deriverà da quest'ultimo, investirà l'intero oggetto del contratto.

8. A questo punto, posto che la nullità derivante dalla natura abusiva del fabbricato può investire una parte del contratto o l'intero contratto, è necessario esaminare distintamente gli ulteriori problemi che si pongono sia ai fini di un'eventuale responsabilità del notaio che ha ricevuto l'atto, sia ai fini di una eventuale sanatoria dell'abusività del fabbricato coinvolto nell'atto medesimo.

Per quanto attiene al primo profilo, occorre considerare che come il notaio chiamato per la documentazione non è tenuto ad un preventivo accertamento della effettiva configurazione del bene (e che la realtà di quest'ultima nemmeno è sempre o completamente desumibile dalla pubblicità preesistente), così non lo si deve ritenere automaticamente coinvolto nella connessa responsabilità (ex art. 28 della legge notarile, quale espressamente richiamato dall'art. 21 della legge 47/1985); ma, d'altra parte, va anche ammesso che - ove risulti una sua consapevolezza circa la reale configurazione del bene, e l'idoneità di questa a far scattare il trattamento sanzionatorio della nullità - difficilmente potrebbe escludersi, per più titoli, una responsabilità del notaio stesso.

⁽¹⁶⁾ S. TONDO, *Commento all'art. 17*, in *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni* a cura di Predieri, Roma, 1985, 229 ss..

⁽¹⁷⁾ Sul punto, ancora, F. GALGANO, *op. cit.*, 248.

Giovanni Casu – Antonio Ruotolo

(Riproduzione riservata)