



CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA CIVILE, 30 SETTEMBRE 2010, N. 20508.

Accessione, comunione legale dei beni.

Alla moglie divorziata non spetta metà dell'immobile costruito dall'ex marito sul terreno di proprietà di quest'ultimo. L'edificio, infatti, appartiene solo al titolare del fondo, nonostante sia stato realizzato in costanza di matrimonio e in regime di comunione legale, applicandosi nella specie il principio dell'accessione. Il coniuge non proprietario può unicamente recuperare le spese, provando il suo apporto economico.

... *Omissis*...

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

D.A. con citazione del 20 maggio 1998 ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Terni il coniuge divorziato C.L. per ottenere, per quel che ancora rileva, previa declaratoria del regime di comunione legale in relazione ad immobile in (OMISSIS) edificato dal C. in costanza di matrimonio su terreno di sua proprietà esclusiva, la condanna di quest'ultimo al pagamento del valore della metà del manufatto ovvero delle somme occorse per edificarlo.

Il convenuto, ritualmente costituito, ha dedotto l'infondatezza della domanda. In particolare ha eccepito d'aver costruito l'immobile con mezzi propri, senza l'apporto della moglie.

Il Tribunale di Terni ha respinto la domanda sull'assunto che la proprietà esclusiva del cespite si apparteneva al C. in virtù del principio dell'accessione, nè la D. aveva assolto all'onere di provare che la costruzione fosse stata realizzata anche col suo contributo economico, personale ovvero proveniente dalla comunione legale. Il significato prevalente dell'istruttoria espletata deponeva, al contrario, per l'ipotesi che i materiali erano stati acquistati dalla famiglia del C. e la manodopera era stata fornita da quest'ultimo e dai suoi familiari.

La decisione è stata impugnata dalla D. innanzi alla Corte d'appello di Perugia, lamentando errata interpretazione delle risultanze probatorie ed omesso rilievo della nullità delle eventuali donazioni fatte al C. dai suoi familiari siccome prive del requisito della forma, e del fatto che comunque i materiali erano entrati nella comunione legale ed il loro impiego nella costruzione le dava diritto a ripetere la sua quota in sede di scioglimento della comunione. Ha altresì prodotto copia di contratto di mutuo ipotecario, congiuntamente stipulato il (OMISSIS).

La Corte territoriale con sentenza n. 76 depositata il 9 marzo 2006 ha respinto il gravame.

Avverso questa statuizione la D. ha proposto il presente ricorso per cassazione che ha affidato a tre motivi resistenti dall'intimato con controricorso illustrato altresì con memoria difensiva depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente:

1.- Col primo motivo denuncia violazione degli artt. 177 e 179 c.c.. Ascrive alla Corte territoriale errore consistito nell'aver ritenuto che ella dovesse giustificare il proprio credito alla metà del valore del cespite, provando d'aver contribuito con denaro proprio e per la metà alle spese di costruzione, incorrendo in ulteriore errore nel valutare gli apporti in termini solo di denaro, anziché nel quadro delle rispettive sostanze e capacità di lavoro. La fondamentale distinzione fra denaro personale e denaro personalissimo, non percepita



dal giudice di merito, poneva a carico dell'ex coniuge l'onere di provare d'aver realizzato la costruzione con denaro personalissimo.

Formula a conclusione quesito di diritto con cui chiede se, nel caso in esame, è sufficiente dar la prova che il manufatto è stato realizzato nel vigore del regime di comunione legale o se spetta al coniuge proprietario esclusivo la dimostrazione della realizzazione del manufatto con denaro personalissimo.

2.- Col secondo motivo denuncia violazione degli artt. 2, 3 e 39 Cost., e degli artt. 143, 177 e 179 c.c., con riferimento al principio costituzionale della parità morale e giuridica fra coniugi, e si duole dell'omesso rilievo che avrebbe dovuto essere attribuito agli apporti al menage familiare da essa forniti in corso di costruzione.

Ascrive ai giudici di merito errata considerazione del contributo alle spese, siccome valutato solo in termini di erogazione di denaro, senza tener conto della sostanza dell'aiuto da essa prestato in cantiere ed in famiglia. Tale errata prospettiva ha orientato la valutazione delle risultanze istruttorie. Ribadisce infine che la donazione dei familiari del C. è affetta da nullità, sicché i materiali non possono ritenersi beni personali.

Formula quesito di diritto con cui chiede se in ragione del principio costituzionale di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, che parifica il lavoro casalingo a quello professionale, assuma rilievo nella previsione dell'art. 177 c.c., il lavoro manageriale del coniuge diretto alla cura dei figli.

Col terzo motivo denuncia violazione dell'art. 935 c.p.c., e, con richiamo al principio enunciato nella sentenza n. 651/1996, ne deduce travisamento, rivendicando il suo diritto di credito in forza dell'accessione.

Formula quesito di diritto, con cui chiede se il fondamento del diritto di credito alla metà del valore della costruzione discenda dal principio dell'accessione e se si presuma di tale entità salva la prova del coniuge proprietario d'aver impiegato denaro personalissimo.

I tre motivi, logicamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente.

Riconosciuta all'attrice la sola tutela obbligatoria subordinata alla dimostrazione dell'impiego del patrimonio comune nell'edificazione del manufatto di proprietà del marito, la Corte territoriale ha escluso che gli apporti parentali di cui ha beneficiato il C. rappresentassero donazioni indirette che, affette da nullità in assenza della forma prescritta, potessero costituire attribuzioni patrimoniali ricadenti nel regime di comunione legale radicando il diritto di credito dell'attrice quanto meno alla metà delle spese. Le ha qualificate donazioni manuali rivolte al solo familiare, che non concorrono a formare il diritto di credito dell'altro coniuge. Premesso che il C. non era tenuto a dimostrare d'aver costruito con denaro proprio, ma piuttosto la D. aveva l'onere di provare l'impiego nella costruzione di denaro suo o comune, ha ritenuto la prova offerta dall'attrice in ordine al suo apporto di denaro impiegato per la costruzione del manufatto contraddittoria e poco credibile. Il contratto di mutuo prodotto è posteriore alla realizzazione dell'immobile.

Tale decisione, corretta nella sua premessa, conforme ad interpretazione consolidata in materia sul solco della pronuncia delle S.U. n. 651/1996, nonchè nella sua conclusione, va rettificata nella parte motivazionale. Per costante giurisprudenza, il principio dell'accessione sancito nell'art. 934 c.c., secondo cui il proprietario del suolo acquista al momento dell'incorporazione la proprietà della costruzione su di esso edificata, opera, salvo deroga pattizia o legale, ancorché la costruzione sia stata realizzata in costanza di matrimonio e nella vigenza del regime di comunione legale. "L'acquisto della proprietà per accessione, infatti, avviene a titolo originario senza la necessità di apposita manifestazione di volontà, mentre gli acquisti ai quali è applicabile l'art. 177 c.c., comma 1, 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"- Cass. n. 7060/2004. L'esigenza di deroga espressa posta dall'art. 934 c.c.,



esclude che possa attribuirsi tale natura al disposto dell'art. 177, lett. a), che, nulla prevedendo a riguardo, regola in via generale gli acquisti del singolo coniuge in regime di comunione legale.

La tutela del coniuge non proprietario del suolo non opera perciò sul piano del diritto reale, ma su quello obbligatorio del diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le spese affrontate per la costruzione medesima - Cass. citata nonchè nn. 8585/1999, 4076/1998, 2354/2005 -.

Nel caso di specie, indiscusso che la costruzione venne realizzata su suolo di proprietà personale del C., questi pur non essendone onerato, ha dedotto e provato d'aver impiegato per la realizzazione del manufatto esclusivamente beni personali, ovvero provenienti da apporti dei familiari, che di certo non entrarono a far parte della comunione legale. L'altro coniuge, odierna ricorrente, onerata della prova d'aver prestato il suo personale sostegno economico alla costruzione, non solo non ha contestato la circostanza di fatto addotta dal convenuto, ma non ha né allegato né dimostrato una sua prestazione, diversa dall'assistenza e dal sostegno morale, affettivo e manageriale che assume d'aver fornito alla famiglia con allegazione del tutto ininfluyente e peraltro inammissibile perché dedotta solo in questa sede, il suo diritto alla tutela obbligatoria, consistente come rilevato nel riconoscimento del diritto di credito pari alla metà del valore dei materiali e della manodopera impiegati nella costruzione, postulava la dimostrazione del suo contributo economico agli esborsi sostenuti per la costruzione dell'immobile, proveniente da risorse personali ovvero ricadenti in comunione, che la predetta non ha dedotto in sede di merito, nè tanto meno ha tentato di fornire. Nessuno dei motivi in esame censura l'omessa valutazione di fatti e circostanze che dimostrassero il suo esborso economico di cui si fosse giovato il coniuge per sostenere l'onere della costruzione. Piuttosto si prospetta l'avvenuto acquisto degli apporti parentali offerti al C. dai suoi familiari, che rappresenta, alla luce dei principi enunciati, un dato irrilevante.

Ai quesiti di diritto formulati nel ricorso deve risponderci che la costruzione realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno dei coniugi è di proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo in virtù dei principi generali in materia di accessione. L'altro coniuge, che pretenda di ripetere le somme spese, è onerato della prova d'aver conferito il proprio apporto economico per la realizzazione della costruzione attingendo a risorse patrimoniali personali o comuni; di contro il coniuge proprietario non è tenuto a dimostrare d'aver impiegato denaro personale né personalissimo.

Le considerazioni che precedono comportano il rigetto del ricorso con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte:

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in Euro 2.700,00 di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese generali ed accessori di legge.



ACCESSIONE O COMUNIONE LEGALE, QUESTO E' IL DILEMMA!

Carmine Lazzaro

Il proprietario del suolo acquista automaticamente la proprietà della costruzione su di esso edificata.

Trova applicazione nel caso di specie, salvo deroga pattizia o legale, il principio dell'accessione ex art. 934 c.c., ancorché la costruzione sia stata realizzata in costanza di matrimonio e nella vigenza del regime di comunione legale.

La tutela del coniuge non proprietario opera sul piano obbligatorio e non su quello reale. Si consuma, così, l'ennesima clamorosa smentita dello spirito comunitario della riforma del diritto di famiglia del 1975.

1. Il caso.

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte, rigettando il ricorso presentato dalla sign.ra D. A., conferma quanto statuito dai giudici di merito. La presente pronuncia si conforma all'orientamento ormai consolidato della stessa Cassazione. Si esclude, infatti, che la ricorrente, in costanza di matrimonio, in regime di comunione legale, possa essere considerata comproprietaria della costruzione edificata su un terreno di proprietà esclusiva del controricorrente, sebbene essa dichiarasse di aver contribuito alle spese di costruzione. Si applica, a parere della Corte, la disciplina in materia di accessione ex art. 934 c.c. (e non quella della comunione legale, così come configurata dalla riforma del diritto di famiglia), per cui il proprietario del suolo, salvo deroga pattizia o legale, acquista, al momento dell'incorporazione, la titolarità esclusiva della costruzione su di esso edificata.

La Cassazione, infine, evidenzia come la tutela del coniuge non proprietario operi sul piano obbligatorio e non su quello reale, anche se, nel caso di specie, rigetta la domanda della ricorrente volta alla restituzione di quanto asseritamente corrisposto dalla stessa, ritenendo non adeguatamente provato da quest'ultima l'effettivo impiego di denaro proprio o comune ai fini della costruzione dell'immobile di cui si tratta.

2. Premessa.

La questione sottoposta alla nostra analisi non è di poco conto. Da anni, infatti, si dibatte sul problema dell'acquisto della proprietà dell'edificio costruito, in costanza di matrimonio, su suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi¹.

La riforma del diritto di famiglia, introdotta con la legge 19 maggio 1975, n. 151, ha omesso di disciplinare la sorte degli acquisti a titolo originario, il che ha creato un'intensa querelle dottrinale in relazione all'applicabilità, nel caso di specie, delle norme in materia di comunione legale o di quelle relative al singolo modo di acquisto e, in questo caso, dell'accessione.

¹ Fattispecie identica a quella in commento, ed analogamente risolta dalla Cassazione, è quella della sopraelevazione di un appartamento sul lastrico solare di proprietà esclusiva di uno dei coniugi; v. in proposito Cass. 26 ottobre 1994, n. 8776.



E' di tutta evidenza che ogni scelta comporta conseguenze diametralmente opposte: da un lato, l'acquisto - effettuato in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale - garantirebbe all'altro coniuge la contitolarità dell'immobile costruito su suolo altrui; viceversa, in caso di applicazione della disciplina dell'accessione, il bene, indipendentemente da tutto, rimarrebbe nell'esclusiva titolarità del coniuge proprietario del terreno².

Il problema discende dalla formulazione del dato normativo non certo esaustiva. L'art. 177 c.c. sancisce, infatti, che costituiscono oggetto della comunione gli "acquisti compiuti dai due coniugi insieme e separatamente durante il matrimonio ad esclusione di quelli relativi ai beni personali"³ senza specificare se l'espressione "acquisti compiuti"⁴, comprenda anche gli acquisti a titolo originario⁵ e, dunque, qualsiasi incremento patrimoniale maturato in costanza di matrimonio, con le eccezioni previste dall'art. 179 c.c.; o, invece, solo quelli a titolo derivativo, in base ad un'interpretazione letterale della norma che, con la dizione "compiuti" avrebbe inteso riferirsi soltanto agli acquisti a titolo derivativo - negoziale⁶.

Ci troviamo innanzi ad una problematica estremamente complessa⁷, risolta in modo ormai univoco dalla Cassazione, ma il cui orientamento, come vedremo, non è esente da dubbi e critiche⁸.

3. L'orientamento della Suprema Corte.

² E' indiscusso in dottrina che, in caso di accessione, "l'acquisto avviene indipendentemente dalla scienza e dalla volontà del proprietario della cosa principale, ed anche contro la sua volontà, in virtù della forza assorbente del diritto, che sta a fondamento dell'accessione", v. in tal senso V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato, Il regime patrimoniale della famiglia*, II, seconda edizione, Milano, 2002, 374, il quale aggiunge, inoltre, che l'accessione, in ragione di quanto detto "è da ascrivere alla categoria del mero fatto giuridico", cfr. sul punto anche F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, 107.

³ Sul tema dell'oggetto della comunione legale, tra gli altri cfr. L. BARBIERA, *La comunione legale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1996, 435; F. D. BUSNELLI, *La comunione legale nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. Not.*, 1976, I, 35 ss.; G. OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 105 ss.; M. NUZZO, *L'oggetto della comunione legale*, Milano, 1984; E. Russo, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*. Artt. 177-179, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999, 524; G. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu - Messineo*, 2010, 405.

⁴ A differenza di quanto previsto dal previgente art. 217 c.c., il quale parlava di "acquisti a qualunque titolo".

⁵ Merita un cenno in questa sede la distinzione operata, in materia di acquisti a titolo originario, tra acquisti fondati su un fenomeno di c.d. "attrazione reale", che operano automaticamente in ragione del forte rapporto che lega il bene acquisito al bene che lo attrae, come nel caso dell'accessione; ed acquisti fondati su un fenomeno di c.d. "attrazione personale", come ad esempio l'usucapione o l'occupazione, che sono caratterizzati da un comportamento attivo dell'acquirente, che deve materialmente impossessarsi del bene. Sull'argomento si rimanda a F. DE MARTINO, *Beni in generale. Proprietà*, in *Commentario Scialoja - Branca, Della proprietà*, IV, Bologna - Roma, 1976, 494 ss.; G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1958, 223 ss.

⁶ E. BRIGANTI, *Il problema della proprietà dell'edificio realizzato su suolo personale di uno dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Notariato*, I, 1995, 69 ss. e S. FIACCAVENTO, *La costruzione in costanza di matrimonio su terreno di proprietà esclusiva del coniuge tra principio dell'accessione e comunione legale dei beni*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1553 ss.

⁷ Data la complessità della problematica e la non univocità di vedute in dottrina, nella prassi notarile sono stati utilizzati diversi strumenti per garantire al massimo l'acquisto del terzo: a tal proposito, E. A. EMILIOZZI, *Acquisto per accessione e comunione legale tra i coniugi*, nota a Cass., Sez. Un. Civ. 27 gennaio 1996, n. 651, in *Dir. Famiglia*, 1996, 3, 955 ss., il quale evidenzia che «la pratica notarile, al fine di permettere all'acquirente dell'edificio di far salvo il proprio acquisto, ha introdotto la prassi di fare intervenire all'atto entrambi i coniugi, inserendo, quindi, nel contratto la clausola mediante la quale il consorte non proprietario del suolo dichiara "di prendere atto di tutto quanto sopra e di prestare il proprio assenso per quanto possa occorrere, intendendosi comunque trasferito con il presente atto ogni diritto ad esso spettante sul cespite innanzi descritto"».

⁸ In tal senso v. C. DALIA, *L'accessione per inaedificatio come acquisto dei coniugi in regime di comunione legale dei beni* in *Rass. Dir. Civ.*, 2002, 66 ss.



La sentenza in commento segue fedelmente l'indirizzo delineato dalle Sezioni Unite, la cui storica pronuncia del 1996⁹ costituisce il precedente sul quale si fonda l'orientamento, ormai consolidato.¹⁰

Le Sezioni Unite sancivano espressamente che «nel regime di comunione legale, la costruzione realizzata durante il matrimonio da entrambi i coniugi sul suolo di proprietà personale ed esclusiva di uno di essi, appartiene esclusivamente a quest'ultimo in virtù delle disposizioni generali in materia di accessione e pertanto non costituisce oggetto della comunione legale, ai sensi dell'art. 177, I comma, c.c. In siffatta ipotesi, la tutela del coniuge non proprietario del suolo, opera non sul piano del diritto reale (nel senso che in mancanza di un titolo o di una norma non può vantare alcun diritto di comproprietà, anche superficiaria, sulla costruzione), ma sul piano obbligatorio, nel senso che a costui compete un diritto di credito relativo alla metà del valore dei materiali e della manodopera impiegati nella costruzione»¹¹.

Da quanto detto si evince che l'accessione comporta la “confusione diretta, immediata ed automatica, del suolo e del soprassuolo”, di guisa che “la nuova costruzione non possa essere qualificata come un nuovo bene, giuridicamente autonomo e distinto dal suolo su cui insiste”, ma va considerata “un'espansione dell'originario diritto avente ad oggetto la proprietà del suolo”¹².

Si nega, pertanto, efficacia acquisitiva all'accessione, considerandola a tutti gli effetti un fatto meramente modificativo del diritto dominante, infatti, non potrebbe parlarsi di nuovo bene autonomo (né fisicamente, né giuridicamente), realizzandosi, a ben vedere, un incremento non solo qualitativo, ma anche quantitativo, del bene preesistente, con conseguente estensione dell'oggetto del precedente diritto¹³.

Parte della dottrina concorda con l'orientamento della Suprema Corte, considerando, inoltre, il principio dell'accessione, prima che un modo d'acquisto, un principio generale del nostro ordinamento volto ad impedire che si possano scindere la proprietà del suolo e quella del sopra o sottosuolo¹⁴.

9 Cass. S.U., 27 gennaio 1996, n. 651, in *Dir. famiglia*, 1997, I, 107, con nota di F. PARENTE, Le Sezioni unite imputano al patrimonio personale la costruzione realizzata su suolo del coniuge durante la comunione coniugale; ancora, in *Vita not.*, 1996, 742, con nota di L. COCO, Le Sezioni Unite della Cassazione confermano: l'accessione prevale sulla comunione legale.

10 La Suprema Corte ha affermato a più riprese l'esclusione dalla comunione dell'acquisto per accessione, partendo, però, da presupposti differenti, seguendo, a volte, la tesi dell'esclusione dalla comunione di tutti gli acquisti a titolo originario (nessuno escluso); a volte, propendendo, invece, per la prevalenza e specialità del principio di accessione rispetto alla disciplina della comunione legale; altre volte, infine, evidenziando l'inaffidabilità della costituzione ex lege del diritto di superficie (su cui v. *infra*). La pronuncia del 1996, di cui alla nota precedente, cristallizza un orientamento ormai condiviso dai giudici di legittimità.

11 Successiva giurisprudenza in tal senso: Cass. 8 maggio 1996, n. 4273, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1997, 394, con nota di P. DE MARTINIS, Liquidazione di società in nome collettivo, assegnazione di beni immobili e comunione legale; Cass. 12 maggio 1999, n. 4716, in *Vita not.*, 2001, 727, con nota di G. LENER, Convenzione matrimoniale e collegamento negoziale; tra le più recenti bisogna ricordare: Cass. 14 aprile 2004 n. 7060 in cui espressamente si afferma che «Il principio generale dell'accessione posto dall'art. 934 c.c., in base al quale il proprietario del suolo acquista "ipso iure" al momento dell'incorporazione la proprietà della costruzione su di esso edificata e la cui operatività può essere derogata soltanto da una specifica pattuizione tra le parti o da una altrettanto specifica disposizione di legge, non trova deroga nella disciplina della comunione legale tra coniugi, in quanto 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, comma 1, 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».

12 V. in tal senso L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, 309.

13 E. BRIGANTI, *Il problema della proprietà dell'edificio*, cit., 69 ss.

14 In tal senso v. G. DI TRANSO, *Comunione legale tra coniugi e acquisto per accessione*, in *Vita not.*, 1978, 1270 ss. il quale arriva a parlare di c.d. “acquisti per espansione” (anche con riferimento alla specificazione ed all'acquisto del tesoro da parte del dominus soli).



Ne consegue che, nel conflitto tra la disciplina della comunione legale¹⁵ e quella dell'accessione, prevarrà quest'ultima in quanto norma speciale che non ammette deroghe se non nei casi previsti dalla legge¹⁶.

L'accessione, tra l'altro, è un modo di acquisto che, per sua natura, struttura, funzione e caratteristiche intrinseche non può che produrre effetti a vantaggio del proprietario del suolo, per cui non potrà essere considerato titolo utile a produrre un acquisto in favore di un soggetto diverso¹⁷.

Com'è stato correttamente sottolineato, non potrebbe nemmeno configurarsi l'inderogabilità delle norme sulla comunione legale da parte della disciplina dell'accessione, adducendo l'asserita esigenza di attuare il principio costituzionale dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ex art. 29 Cost.¹⁸, poiché a contrario potrebbe invocarsi un altro importante principio costituzionale a fondamento della prevalenza, nel caso di specie, dell'accessione, cioè l'art. 42 Cost., che riconosce e garantisce il diritto di proprietà¹⁹.

In conclusione non avviene una duplicazione di diritti con l'applicazione dell'istituto dell'accessione (da un lato, la proprietà del suolo; dall'altro, la proprietà della costruzione, con un'impostazione che potremmo definire "a geometria variabile"), ma, in realtà, il diritto è unico, perché tale è, altresì, l'oggetto che si è esteso²⁰: "l'accessione non è un acquisto, bensì solamente una modificazione della consistenza materiale del bene originario"²¹.

Per concludere appieno l'analisi dell'orientamento della Cassazione, si deve, infine, valutare la posizione (e l'eventuale tutela) del coniuge non proprietario. Alla luce dell'impostazione suddetta, i giudici di legittimità si sono dovuti interrogare sulla tutela da apprestare nei confronti del coniuge del dominus soli.

La tutela del coniuge non proprietario opera sul piano obbligatorio e non su quello reale²², nel senso di riconoscere al coniuge stesso un diritto di credito pari alla metà del valore dei materiali e della manodopera²³.

¹⁵ Per maggiori chiarimenti sull'istituto della comunione legale si rimanda a M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, III ed., Padova, 2009, 74 ss.; S. CATERBI, *La comunione legale: teoria e prassi a confronto*, in *Giur. merito*, 2008, 3, 613 ss.

¹⁶ B. MINARELLI, *Diritto di famiglia: casi e questioni*, *Incontro sul nuovo diritto di famiglia*, Camerino, 25 – 27 febbraio 1982, Napoli, 1983, 243.

¹⁷ In tal senso A. RUOTOLO, *Comunione legale, acquisto per accessione e diritti del dominus soli*, in *Riv. notariato*, 2000, II, 347 ss., il quale precisa, peraltro, come «l'esigenza di assicurare la certezza della titolarità dei beni immobili, che costituisce la ratio dell'accessione, sarebbe stravolta se si dovesse ritenere che anche tale acquisto rientri in comunione legale, dato che fra l'altro, posto che di acquisto per accessione può parlarsi solo quando la costruzione sia realizzata con materiali altrui, anche aderendo alla tesi contraria, si dovrebbero comunque tener fuori dalla comunione legale le costruzioni realizzate con materiali che costituissero bene personale del dominus soli; né quest'ultimo potrebbe fornire la prova della proprietà esclusiva dell'opera mediante consenso prestato dall'altro coniuge ex art. 179, II comma, c.c., non essendo in presenza di una fattispecie negoziale e né tantomeno di un acquisto».

¹⁸ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, 608, ove si evidenzia che «il regime di comunione legale [...] non esprime certamente un principio di rilevanza costituzionale».

¹⁹ M. IEVA, *Il principio di accessione e gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. notariato*, 1983, 707 ss., il quale esclude dalla comunione gli acquisti per accessione, in quanto questi ultimi sarebbero sostanzialmente delle modificazioni del diritto di proprietà.

²⁰ M. SEMINARA, *Brevi note in tema di accessione e comunione legale fra coniugi*, in *Dir. famiglia*, 2002, I, 268 ss., la quale fa notare che «L'accessione, quale espressione del diritto di proprietà (al pari dello ius fructu, utendi, alienandi, ecc.), non fa sorgere un diritto nuovo, ma dilata il contenuto di quello preesistente. In pratica, il diritto di proprietà resta unico, ciò che muta è solo la consistenza materiale del bene realizzandosi un ampliamento dell'oggetto su cui insiste il diritto, che si estende alla res incorporata».

²¹ In tal senso A. RUOTOLO, *Comunione legale*, cit., 352 ss.

²² In tal senso R. F. IANNONE, *Accessione e comunione legale: la tutela del coniuge non proprietario non opera sul piano del diritto reale*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2011, 5, 360, ove espressamente si afferma che «Se la tutela del coniuge non proprietario non opera sul piano del diritto reale, non potendo costui vantare e rivendicare, in difetto di un apposito titolo o di una specifica disposizione di legge, alcun diritto di comproprietà sulla costruzione, essa si realizza sotto il profilo obbligatorio [...]».

²³ M. L. Cenni, *Operatività dell'accessione nella comunione legale e proprietà della costruzione*, nota a Cass. Sez. un. Civ. 27 gennaio 1996, n. 651, in *Notariato*, 1996, 5, 427 ss., la quale precisa che «l'impiego di capitali comuni per la



Appare logica conseguenza di quanto detto che al coniuge non proprietario si riconosca soltanto un diritto di credito commisurato alla metà del valore dei materiali e della manodopera o, secondo altra prospettazione, alla metà del valore di cui si è incrementato il patrimonio del coniuge dominus soli, con il necessario onere probatorio di dimostrare l'esistenza di siffatto credito²⁴. Pertanto, ove non dimostri tale apporto economico, nulla potrà pretendere il coniuge non proprietario²⁵.

Piuttosto diffusa, in conclusione, risulta essere la prassi per cui il coniuge, proprietario del suolo, tende a servirsi di denaro, non solo rientrando nella comunione legale, ma, il più delle volte, proveniente dal patrimonio personale del consorte, nel qual caso quest'ultimo potrà agire ai sensi dell'art. 2033 c.c., avendo diritto di ripetere le somme indebitamente corrisposte²⁶.

4. Il contrario orientamento dottrinario.

Quanto detto nel paragrafo precedente costituisce, senza dubbio, l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato. Ciononostante autorevole dottrina²⁷ non esita a dissentire, a volte anche aspramente, evidenziando impostazioni alternative, diametralmente opposte alle soluzioni prospettate dalla Suprema Corte²⁸.

Si evidenzia, infatti, che le conclusioni cui giunge la Corte sono palesemente in antitesi col favor che il legislatore ha accordato all'istituto della comunione legale con la riforma del '75²⁹: il rischio tangibile sarebbe quello di giungere a conclusioni inique, realizzando gravi sperequazioni nei confronti del coniuge che, pur avendo contribuito alla realizzazione dell'edificio con denaro proprio o "comune", veda ridotta la propria pretesa ad un mero diritto di credito, come meglio sopra descritto.

L'acquisto per accessione rientrerebbe nella comunione immediata per svariati motivi.

Primo fra tutti, come detto, il favor communionis sancito dalla riforma del diritto di famiglia, il che renderebbe l'art. 177 c.c. norma speciale e derogatoria rispetto al generale principio dell'accessione³⁰. L'art.

costruzione, escluso nel caso di specie che tale impiego possa dar luogo ad un acquisto ai sensi dell'art. 177 c.c., potrà essere valutato alla luce delle disposizioni contenute negli artt. 184, comma 2 e 192 c.c.».

24 Nel caso sottoposto alla nostra disamina, la Cassazione, pur riconoscendo l'opportunità di apprestare, in linea di principio, una tutela obbligatoria a favore del coniuge non proprietario, rigetta giustamente la domanda di restituzione di quanto asseritamente corrisposto dalla moglie, ritenendo non congruamente adempiuto, da parte della stessa, l'onere di provare l'impiego di denaro proprio o comune.

25 Viceversa nel caso in cui si dimostri la provenienza "comune" del denaro utilizzato, troverà, senz'altro, applicazione l'art. 192 c.c. e si dovrà procedere al "rimborso" delle somme utilizzate al patrimonio oggetto di comunione.

26 V. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, V ed., Torino, 2010, 112.

27 In tal senso M. Comporti, *Gli acquisti dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Riv. notariato*, 1985, 46 ss.; F. SANTOSUOSSO, *Commentario del codice civile*, libro I, tomo I, parte III, Torino, 1982, 158; A. Luminoso, *Accessione e altre vicende delle cose nella comunione coniugale*, in *Riv. notariato*, 1985, 795.

28 V. R. SERINO, *Comunione legale e accessione: la seconda volta della Cassazione*, in *Riv. notariato*, 1992, 852 ss., ove si rileva l'evidente favor communionis cui è ispirato il vigente sistema del regime patrimoniale dei coniugi, per cui la regola, nei casi dubbi, dovrebbe essere costituita dalla comunione.

29 F. SURDI, *La comunione legale di beni tra coniugi ed il principio dell'accessione*, nota a *Cass. sez. un. civ.* 27 gennaio 1996, n. 651, in *Dir. famiglia*, 1996, fascicolo 2, parte 1, 517-529, il quale parlando della comunione legale, in riferimento al caso di specie, sottolinea che «l'istituto, infatti, mira a garantire l'eguaglianza economica dei due coniugi per tutti quegli eventi acquisitivi verificatisi dopo il matrimonio e ad assicurare una posizione paritaria nella gestione dei beni che ricadono in comunione, accordando così ogni tutela al coniuge che svolge solo il lavoro domestico».

30 Non mancano sentenze della Cassazione di parere contrario, in cui si considera l'accessione un principio generale, derogabile soltanto da «un'espressa e specifica disposizione di legge e non in base ad una norma, come l'art. 177 c.c., priva di contenuto precettivo, direttamente contrastante con quel principio»: in tal senso, *Cass. Civ., sez. I*, 22 aprile 1998, n. 4076.



934 c.c. dispone, infatti, che il principio dell'accessione può essere derogato dalla legge (oltre che dal titolo) senza richiedere che detta deroga venga stabilita espressamente³¹.

Inoltre, è stato evidenziato che non può seguirsi il criterio storico – letterale per cui il termine “acquisto”, di cui all'art. 177, co. 1, lett. a) c.c., andrebbe riferito ai soli acquisti a titolo negoziale – derivativo, e non anche a quelli a titolo originario.

Il termine “acquisto”, pur nella sua genericità, va riferito a tutti gli incrementi patrimoniali, a qualsiasi titolo effettuati, successivamente al matrimonio, in pendenza di regime di comunione legale³².

Tra l'altro, è lo stesso legislatore a propendere per tale ricostruzione, considerando beni comuni tutti gli acquisti successivi al matrimonio, salvo i beni personali di cui all'art. 179 c.c., il quale non fa alcun cenno agli acquisti per accessione.

Ammettere la caduta in comunione della nuova costruzione, comporterebbe la nascita di un diritto di superficie, il che, da sempre, è stato considerato ostativo alla configurazione di una siffatta possibilità³³.

Dar vita ad un diritto di superficie, in una tale eventualità, equivale, infatti, a configurare, a parer della Cassazione, un diritto di superficie “atipico”, forzando la regola del *numerus clausus dei diritti reali*, poiché ciò avverrebbe con modalità non previste dall'art. 952 c.c., il quale rimanda solo all'atto negoziale, come fonte costitutiva del diritto, non menzionando, invece un “diritto di superficie *ex lege*”. Autorevole dottrina evidenzia, invece, che «da previsione dell'art. 952, secondo cui spetta al proprietario del suolo il potere di alienare separatamente la proprietà della costruzione, non comporta l'esclusione della costituzione della proprietà superficaria mediante altra fonte»³⁴. Sarebbe eccessivo, infatti, interpretare rigidamente la norma, si pensi, ad esempio, al diritto di usufrutto, i cui modi di costituzione sono stabiliti dall'art. 978 c.c., ma ciononostante nulla vieta che ex art. 194, co. 2, c.c. “il giudice, in relazione alle necessità della prole e all'affidamento di essa, può costituire a favore di uno dei coniugi l'usufrutto su una parte dei beni spettanti all'altro coniuge”.

Si suggerisce, pertanto, una lettura assiologico-sistematica della fattispecie in commento, che tenga conto degli interessi sottesi e dei principi ispiratori della riforma del diritto di famiglia.

Né vale l'obiezione che l'automatica costituzione di tale diritto di superficie determinerebbe un ingiustificato depauperamento del patrimonio personale del coniuge proprietario del suolo, a prescindere dalla volontà del

31 In tal senso T. AULETTA, *Accessione e comunione legale: ancora una pronuncia della Suprema Corte a favore del coniuge proprietario del suolo*, in *Giust. civ.*, 1998, 11, 2831 ss., l'A. aggiunge, inoltre, che «l'essere l'accessione una modalità generale di acquisto della proprietà non giustifica dunque un'interpretazione riduttiva della formula che rimette alla legge il potere di disporre diversamente».

32 In tal senso, M. SEMINARA, *Brevi note*, cit., 268 ss., la quale precisa che «l'art. 922 c.c. accomuna, senza fare distinzione alcuna, i modi di acquisto della proprietà sia negoziali, sia non negoziali, sia a titolo originario, sia a titolo derivativo, indipendentemente da ogni indagine sul comportamento attivo o passivo del soggetto a favore del quale l'acquisto si verifica. Nulla può indurre a ritenere che tale distinzione sia ravvisabile nel tenore letterale dell'art. 177 lett. a) c.c., ritenendosi che il legislatore ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit».

33 Cfr. A. FUSARO, *L'edificio realizzato, in costanza di comunione legale, da uno dei coniugi su area di sua esclusiva proprietà*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1990, 228 ss.; contra F. MARASCO, *Recenti orientamenti di Cassazione sul regime degli acquisti nella comunione legale tra coniugi*, in *Notariato*, 1995, 164.

34 T. AULETTA, *Accessione e comunione legale*, cit., 2832 ss., il quale giustamente fa notare che «la costituzione non negoziale di diritti reali non è, comunque, situazione singolare, come stanno a dimostrare anche le figure dei diritti di uso e abitazione a favore del coniuge superstite e le c.d. servitù coattive. Inoltre il diritto sulla proprietà superficaria può sorgere, a prescindere dalla volontà del titolare, in seguito ad alienazione forzata della costruzione ipotecata appartenente al proprietario del suolo. E' poi sempre possibile l'acquisto di diritti reali su cosa altrui per usucapione».



suo titolare, producendo un conseguente ed immotivato arricchimento della comunione³⁵ e realizzando una sorta di “esproprio senza indennizzo”³⁶.

In tal caso, infatti, il proprietario del suolo non subisce necessariamente un depauperamento, ben potendo il terreno incrementare il suo originario valore in ragione della costruzione, e ben potendo, inoltre, il coniuge proprietario del suolo, impiegare, nel realizzare la costruzione, denaro personale ed esercitare il diritto di surrogazione³⁷.

La preferenza accordata dalla Cassazione alla disciplina dell’accessione non è, come detto, condivisa, non solo in dottrina, ma anche in giurisprudenza³⁸: non si capisce come si possa “abbandonare il coniuge non proprietario al suo destino”, garantendogli un semplice diritto di credito, considerato da molti una tutela a carattere residuale, che stona con il mutato quadro normativo in materia di famiglia.

Si è tentato di prospettare soluzioni intermedie, che, nell’impossibilità di configurare una tutela sotto il profilo reale, hanno, comunque, tentato di assicurare un quid pluris a garanzia del coniuge non proprietario, in modo che quest’ultimo possa vantare una posizione rafforzata nei confronti delle pretese del coniuge dominus soli.

Parte della dottrina³⁹, pur escludendo qualsiasi acquisto automatico di diritti reali ex art. 177 c.c., tuttavia riconosce alla comunione un diritto di credito, in corrispondenza dell’incremento conseguito dal coniuge proprietario del suolo, ma solo (e qui sta la novità!) al momento dello scioglimento della comunione⁴⁰. La costruzione rientrerebbe nella c.d. comunione de residuo, più precisamente, si tratterebbe di un “incremento”, così come considerato dall’art. 178 c.c., che rientra in comunione solo se “sussiste al momento dello scioglimento di questa”⁴¹.

35 In tal senso F. PARENTE, *Le Sezioni unite*, cit., 108 ss.

36 M. IEVA, *Il principio di accessione*, cit., 712.

37 T. AULETTA, *Accessione e comunione legale*, cit., 2831 ss., l’A. precisa, infatti, che “i meccanismi della comunione sono previsti dalla legge e consentono persino il depauperamento del patrimonio personale a vantaggio di quello comune, in quanto l’art. 179 dispone che il nuovo acquisto diviene comune, anche se compiuto impiegando risorse personali, qualora l’acquirente non eserciti il diritto di surrogazione”. Sembra una sorta di “giusta causa di depauperamento” legalmente prevista ed ammessa alla luce della ratio del diritto di famiglia volta a favorire la piena eguaglianza tra i coniugi.

38 Ci basti, in questa sede, citare alcune sentenze di merito, v. Trib. Lucca 24 febbraio 1990, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1618 e App. L’Aquila, 15 luglio 1991, in *Giur. merito*, 1992, I, 1106, con nota di P. M. DI GIOVANNI, *Accessione e comunione legale dei beni tra coniugi nella costruzione realizzata su suolo di proprietà esclusiva di uno di essi*.

39 Cfr. P. SCHLESINGER, *Sub art. 177 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian – G. Oppo – A. Trabucchi, Padova, I, 1997.

40 C. BARNINI, *L’acquisto per accessione su suolo personale del coniuge, fra regole della comunione e regole della proprietà*, in *Dir. famiglia*, 1983, 585 e M. GIORGIANNI, *Incremento patrimoniale su beni personali*, in *Questioni di diritto patrimoniale della famiglia discusse da vari giuristi e dedicate ad A. Trabucchi*, Padova, 1989, 205, secondo il quale assume rilevanza la provenienza del denaro impiegato per la costruzione: se il denaro è comune, anche la costruzione deve ritenersi comune; contra F. BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1995, 75.

41 Altra dottrina, invece, fa rientrare l’acquisto in commento nell’ambito dell’art. 177, ult. comma, c.c., inglobandolo all’interno degli “utili ed incrementi dell’azienda appartenente ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestita da entrambi”: «l’accostamento contribuirebbe a dimostrare che, in relazione a determinati beni, la comunione non è concepibile come contitolarità sugli stessi ma esclusivamente come diritto di credito equivalente al loro valore economico, il che accade [...] in tutti quei casi in cui si verifica l’acquisto da parte del singolo coniuge di un diritto che per sua natura non è cedibile [...] tra questi diritti [...] non cedibili andrebbe ricompreso quello inerente all’edificio costruito sul suolo appartenente ad un solo coniuge», cfr. F. SURDI, *La comunione legale di beni tra coniugi*, cit., 518 ss., il quale aggiunge, inoltre, che, secondo tale corrente dottrina, «la comunione acquisterà semplicemente un diritto di credito equivalente al valore della costruzione, e non una contitolarità sul diritto in questione», l’A. rimanda a G. CIAN – A. VILLANI, *Comunione dei beni tra coniugi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice, 1981, 157-190.



Altri autori⁴², invece, ritengono che l'acquisto della costruzione de qua non costituisca alcuna eccezione alla regola di cui all'art. 177 c.c., tuttavia, precisano che, al momento dello scioglimento della comunione, ricomincerebbe ad operare la regola sull'accessione ed il bene passerebbe automaticamente in proprietà del titolare del suolo, il quale dovrebbe corrispondere soltanto un'indennità all'altro coniuge pari al valore della metà della costruzione⁴³, il tutto equivarrebbe, a ben vedere, a configurare una sorta di proprietà temporanea⁴⁴.

5. conclusioni.

L'exkursus delineato nei paragrafi precedenti è solo una minima parte della querelle, in cui da diversi anni ormai sono coinvolte dottrina e giurisprudenza, nel tentativo di individuare una soluzione condivisa, che possa bilanciare gli interessi in gioco, garantendo una maggiore tutela al coniuge non proprietario.

Bisogna superare tutte le dispute, spesso sottili e bizantine, che fin dall'entrata in vigore del nuovo diritto di famiglia hanno diviso dottrina e giurisprudenza in relazione all'argomento in commento.

Se è vero, infatti, che la tesi dell'accessione appare la soluzione più lineare e razionale rispetto a questa peculiare fattispecie, ciononostante essa non può essere, di certo, considerata un dogma inconfutabile, alla stregua di un'affermazione di un "principio di diritto"⁴⁵.

Non si vuol tener conto, invece, di ciò che effettivamente viene palesato da una lettura attenta delle norme in commento.

A ben vedere, infatti, tra le norme che regolano l'accessione e quelle della comunione legale non vi è necessariamente prevalenza delle une rispetto alle altre, poiché ciascun gruppo di norme ha un proprio specifico ambito di applicazione⁴⁶, senza che possa innescarsi un conflitto tra le due discipline.

Le norme sull'accessione regolano in generale il rapporto fra proprietario del suolo e terzi; le norme sulla comunione regolano, invece, i rapporti patrimoniali tra i coniugi⁴⁷.

42 Cfr. P. DI MARTINO, Gli acquisti a titolo originario in regime di comunione legale fra i coniugi, in Studi in onore di C. Grassetti, Milano, I, 1980, 591 ss.; N. DI PRISCO, La proprietà temporanea, Napoli, 1979, 1; M. ALLARA, La proprietà temporanea, in Il circolo giuridico, 1930, 12.

43 Tale impostazione viene considerata "poco convincente" da E. A. EMILIOZZI, Acquisto per accessione, cit., 956 ss., «[...] in quanto le esigenze di equità cui sarebbe in grado di ottemperare, sarebbero raggiungibili per altre vie, senza necessità di configurare una grave deroga alle regole sullo scioglimento della comunione dei beni, le quali non prevedono il diritto di uno dei coniugi, in sede di divisione, ad essere preferito al consorte nella assegnazione di beni, salvo i casi eccezionali tassativamente previsti dallo stesso codice all'art. 195; un tale diritto, che assomiglia al diritto di prelazione, verrebbe creato a favore del coniuge proprietario del suolo ed avrebbe ad oggetto tutti gli edifici realizzati sul suolo di sua esclusiva proprietà».

44 Di parere contrario M. FINOCCHIARO, Due problemi controversi in tema di comunione legale coniugale: gli acquisti per accessione e i proventi per evento di fortuna, in Vita not., 1981, 481, ove, contro la tesi della proprietà temporanea, in relazione al periodo di ricorrenza della comunione legale, si sottolinea che essa non può essere ammessa, in considerazione del fatto "che gli artt. 177 e ss. prevedono o beni che cadono in comunione al momento del loro acquisto (per restarvi definitivamente, finché non ne escano o con atto di alienazione, o per effetto dell'assegnazione esclusiva, ad uno dei coniugi, in sede di divisione dei beni, successiva allo scioglimento della comunione), o beni che divengono oggetto di comunione solo al momento dello scioglimento di questa, mentre escludono che taluni beni possano essere in comunione solo nel periodo di operatività di tale regime".

45 In tal senso, M. PETRI, Acquisto per accessione e comunione legale dei beni tra coniugi, nell'espropriazione presso terzi, in Giur. merito, 2000, 6, 1202 ss.

46 V. Trib. Lucca, 24 febbraio 1990, cit., 1618.

47 Cfr. A. RUOTOLO, Comunione legale, cit., 347 ss., il quale sottolinea che "le norme in materia di accessione sarebbero dettate con lo scopo precipuo di evitare che concorrano distinti diritti su beni intimamente connessi, il che potrebbe rappresentare un ostacolo al loro razionale sfruttamento, [...] finalità che appaiono estranee al rapporto fra coniugi che abbiano scelto il regime della comunione legale[...]".



Sussiste una sorta di “rapporto di specialità reciproca”⁴⁸, che garantisce la piena compatibilità tra le due normative.

In ragione di quanto detto, pertanto, il coniuge proprietario del suolo diviene proprietario della costruzione realizzata sul suolo stesso per effetto delle regole dell’accessione, ma ciò non esclude che tale nuovo acquisto, per le regole della comunione legale, divenga comune. Cosa c’è di strano? La problematica appare risolta, in modo quasi banale, ma perfettamente rispondente sia al testo delle norme in oggetto, sia alle esigenze pratiche di tutela degli interessi del coniuge non proprietario, soprattutto in considerazione del fatto che, il più delle volte, la costruzione viene realizzata con denaro della comunione, se non addirittura con denaro personale del coniuge.

A maggior riprova di quanto detto, si consideri l’assunto incontestabile che l’accessione è un modo di acquisto della proprietà, ai sensi dell’art. 922 c.c., ma va precisato, un aspetto non secondario, come argutamente sottolineato da autorevole dottrina: l’accessione “determina il criterio di attribuzione della titolarità della costruzione; essa viene attribuita al proprietario del suolo perché si privilegia normalmente l’appartenenza allo stesso soggetto della titolarità dei due beni, in vista di un migliore sfruttamento degli stessi”⁴⁹, ma ciò non equivale ad attribuire all’istituto in oggetto una vis derogatoria “devastante” che possa porre nel nulla i principi ispiratori di una riforma epocale, quale è stata quella del diritto di famiglia.

La soluzione adottata dai giudici di legittimità svaluta il ruolo dello status coniugale⁵⁰ nella scelta del regime di comunione, che – in quanto regime primario - dovrebbe avere una tendenziale espansione come *titulus acquirendi* del bene acquisito al patrimonio coniugale⁵¹.

In ragione di quanto sin qui detto, non può non prendersi atto che, con la sentenza in commento, si è realizzata l’ennesima clamorosa smentita dello spirito comunitario della riforma del 1975.

I coniugi vengono trattati come soggetti estranei, anzi peggio: viene stravolto lo spirito della riforma del 1975, facendo prevalere la “logica proprietaria” tipicamente antagonista ed individualista, a tutto danno della logica comunitaria caratterizzante il nuovo corso dopo la riforma. Ma il trattamento peggiore rispetto al terzo estraneo sta nel fatto che questi può escutere subito il proprio credito dal proprietario che acquista per accessione, mentre il coniuge deve attendere che si scioglia la comunione, per poter ottenere in sede di divisione il riconoscimento del proprio credito (di valuta): una simile interpretazione induce a penalizzare doppiamente il coniuge che vede il proprio denaro utilizzato per la costruzione che resta di proprietà dell’altro, in quanto egli è stato privato di un capitale comune e dovrà attendere sine die per poterlo riottenere, senza interessi né rivalutazione.

Anche la distribuzione dell’onere della prova lascia perplessi: se il regime di comunione è quello primario, l’onere della prova dovrebbe rispettare questo rapporto ed incombere su chi vuol far valere l’esclusione dalla comunione, con riferimento sia al momento dell’apporto, sia a quello dell’acquisto conseguito. Anche sul piano probatorio il coniuge finisce con l’essere trattato come un estraneo, che deve dare la prova puntuale della quantità del proprio apporto all’opera acquisita in proprietà dal proprietario del terreno.

⁴⁸ In tal senso G. OBERTO, *Acquisti a titolo originario e comunione legale*, in *Famiglia e dir.*, 1994, Allegato, 20.

⁴⁹ V. T. AULETTA, *Accessione e comunione legale*, cit., 2831 ss.

⁵⁰ Per un maggiore approfondimento della nozione di status, si rimanda a C. MAZZÙ, *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. del not.*, 2009, 5, 1135 ss., con particolare riferimento allo status coniugale come titolo di acquisto automatico della proprietà, 1159.

⁵¹ In tal senso C. MAZZÙ, *Note critiche sulle riforme in tema di vendita immobiliare*, Torino, 2008, 48, ove si precisa in modo critico che «la soluzione prevalente [...] che riconosce la proprietà esclusiva al coniuge proprietario del suolo, è la diretta conseguenza della logica proprietaria individualistica».



Su entrambi i piani, sostanziale e processuale, pare maturo il tempo per una profonda rimediazione di posizioni che sembrano costituire i luoghi comuni del vecchio diritto civile e non il risultato delle norme ormai da tanti decenni introdotte nel nostro sistema.