

Studio n. 524-2011/C

## Comunione legale dei beni e diritti reali limitati

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 14 giugno 2012

### Lo studio in sintesi (*abstract*)

*Lo studio si prefigge di analizzare le modalità di interazione della disciplina della comunione legale tra coniugi con alcune vicende relative ai diritti reali limitati, in particolar modo nel caso in cui il diritto reale e la nuda proprietà vengano acquisiti dal coniuge in regimi differenti: in comunione legale l'uno e a titolo individuale l'altra o viceversa.*

*Problemi di coordinamento tra le due discipline (quella relativa alla comunione legale e quella dei singoli diritti reali) sorgono sia in relazione a specifiche caratteristiche di alcuni diritti parziari che mal si coniugano con un regime quale quello della comunione legale, sia – ed è questo l'aspetto su cui ci si soffermerà maggiormente nel corso della presente analisi - in relazione alla circostanza che l'acquisto automatico in comunione, ex art. 177, comma primo, lett. a) c.c., del diritto limitato/nuda proprietà da parte del titolare esclusivo della nuda proprietà/diritto limitato mal si concilia con il risultato normalmente perseguito attraverso l'acquisto del "segmento" di diritto mancante per il conseguimento della piena proprietà del bene.*

*Tenuto conto che il dettato normativo non sempre consente di giungere, anche per via interpretativa, alla soluzione, che pure apparirebbe più congrua sotto un profilo pratico/funzionale, di veder attribuita la piena proprietà del bene al soggetto già titolare del diritto reale limitato, anche ove lo stesso sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, nei casi dubbi tale risultato è perseguibile solo sulla base degli altri strumenti forniti dal codice civile per escludere dalla comunione il diritto acquistato vigente tale regime.*

\*\*\*

**Sommario:** 1. Inquadramento generale della questione; 2. L'acquisto per accessione dell'edificio costruito sul suolo di proprietà di un coniuge; 3. Le altre fattispecie prospettate, in particolare l'ipotesi di acquisto in comunione legale del suolo nel caso di coniuge titolare esclusivo della proprietà superficaria.

\*\*\*

### 1. Inquadramento generale della questione

L'art. 177, comma primo, c.c., nell'elencare i beni che costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, contempla alla lettera a) "gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o

separatamente durante il matrimonio”.

Sono acquisti rilevanti ai sensi di tale disposizione, e dunque rientrano nella comunione legale, sia quelli aventi ad oggetto la proprietà di un bene sia quelli relativi ad un altro diritto reale di godimento.

Tale assunto, pacificamente accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, trova conferma testuale nell’art. 179, lett. a), c.c., che, sia pure al fine di escluderli dalla comunione, fa riferimento ai *“beni di cui prima del matrimonio il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento”*.

In relazione ai diritti reali limitati, tuttavia, la disciplina della comunione legale di cui agli artt. 177 e ss. c.c. deve coordinarsi con i principi specifici che regolano ciascun diritto.

Così, ad esempio, la durata dell’usufrutto vitalizio acquistato da uno dei coniugi va commisurata alla vita del coniuge contraente <sup>(1)</sup>.

Dubbi sono poi sorti con riguardo alla caduta in comunione dei diritti di uso e abitazione in considerazione della loro natura strettamente personale. La disposizione dell’art. 1024 c.c. (in base alla quale *“i diritti di uso e di abitazione non si possono cedere o dare in locazione”*) ha, infatti, indotto alcuni autori a considerare tali diritti acquisiti alla comunione unicamente nell’ambito del rapporto interno tra i coniugi <sup>(2)</sup> se non completamente esclusi <sup>(3)</sup>.

Un ulteriore (anche se diverso) problema si è, inoltre, posto in relazione all’acquisto di una servitù prediale nell’ipotesi in cui il bene a favore del quale tale diritto sia costituito sia un bene personale di uno dei coniugi. Anche in relazione a tale circostanza alcuni autori hanno sostenuto l’esclusione della servitù dalla comunione legale <sup>(4)</sup>.

Più complessi appaiono, infine, i casi in cui, in dipendenza di vicende traslative o di altro genere, il diritto reale limitato spetti al singolo coniuge e la proprietà alla comunione o viceversa.

Si tratta di una questione che riguarda prevalentemente, anche in termini di incidenza pratica del problema, i diritti di superficie e di usufrutto, potendosi verificare essenzialmente le seguenti fattispecie.

Per quanto riguarda il diritto di superficie:

- edificazione, vigente il regime di comunione legale, di una costruzione sul suolo di proprietà esclusiva di uno solo dei coniugi;
- acquisto in comunione legale della proprietà superficaria di una costruzione gravante sul suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi;
- acquisto in comunione legale del suolo nel caso in cui uno dei due coniugi sia titolare esclusivo della proprietà superficaria della costruzione sullo stesso gravante.

Per quanto riguarda l’usufrutto:

- acquisto in comunione legale dell'usufrutto nel caso in cui uno dei coniugi sia titolare esclusivo della nuda proprietà;
- acquisto in comunione legale della nuda proprietà nel caso in cui uno solo dei coniugi sia usufruttuario.

Non si pongono particolari problemi, invece, in relazione alle ipotesi di estinzione di uno *ius in re aliena* gravante su un bene di proprietà esclusiva del singolo coniuge. La riespansione della proprietà conseguente all'estinzione del diritto del terzo costituisce, infatti, un effetto legale non suscettibile di essere ricondotto alla nozione di "acquisto" di cui all'art. 177, comma primo, lettera *a*), c.c. Allo stesso modo, l'estinzione di uno *ius in re aliena* gravante su di un bene in comunione legale opera a favore della comunione.

## **2. L'acquisto per accessione dell'edificio costruito sul suolo di proprietà di un coniuge**

La prima delle situazioni prospettata - quella attinente all'edificazione, vigente il regime di comunione legale, di una costruzione sul suolo di proprietà esclusiva di uno solo dei coniugi - richiede una trattazione autonoma in quanto attiva meccanismi diversi rispetto a quelli che governano le altre fattispecie elencate.

Si tratta dell'ipotesi, tra quelle annoverate, più frequentemente esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Pur differendo sensibilmente tra loro, le varie soluzioni prospettate hanno sempre preso le mosse dall'analisi dei rapporti tra la disciplina dell'accessione e la norma dell'art. 177, comma primo, lettera *a*), c.c. e, più in generale, tra gli acquisti a titolo originario e la comunione legale dei beni.

L'indirizzo ormai dominante, costantemente seguito dalla Corte di Cassazione, ritiene che il *dominus soli* sia proprietario esclusivo della costruzione edificata sopra il suolo, a prescindere dalla titolarità dei materiali impiegati per la sua erezione, sancendo così la prevalenza del principio dettato dall'art. 934 c.c. sull'art. 177, comma primo, lett. *a*), c.c.

Tale conclusione è stata accolta dalla Corte di Cassazione in tre pronunce consecutive, emesse a brevissima distanza l'una dall'altra <sup>(5)</sup>, e ribadita dalle Sezioni unite con sentenza 27 gennaio 1996, n. 651, in totale difformità con l'orientamento, fino ad allora maggioritario in dottrina e adottato da parte della giurisprudenza di merito, favorevole alla caduta in comunione della costruzione.

Le argomentazioni addotte dalla Cassazione si fondano essenzialmente sulla constatazione che all'art. 177, comma primo, lett. *a*), c.c. non possa attribuirsi portata derogatoria del principio dettato dall'art. 934 c.c. (in base al quale l'acquisto per accessione, da parte del proprietario del

suolo, della costruzione eseguita sul terreno di sua proprietà esclusiva, avviene automaticamente salvo che non sia diversamente stabilito dal titolo o dalla legge) e che la costituzione di un diritto di superficie *ex lege*, oltre a non trovare posto nel sistema dei diritti reali immobiliari, non avrebbe alcun addentellato normativo nella disposizione del citato art. 177 c.c.

Più nello specifico, la negazione della portata derogatoria al principio di accessione dell'art. 177, comma primo, lett. a), c.c., è stata motivata dai giudici di legittimità a volte negando che l'art. 177, comma primo, lett. a), c.c., riferendosi (al fine di identificare l'oggetto della comunione legale) agli acquisti "compiuti" dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, includa gli acquisti a titolo originario (in quanto "la locuzione verbale adoperata dalla norma implica il pregresso espletamento di un'attività negoziale da parte del coniuge, ossia un acquisto a titolo derivativo, e non anche, quindi, il mero giovare di effetti acquisitivi collegati dalla legge al verificarsi di alcuni fatti, ancorché questi siano favoriti o promossi dal coniuge che se n'è avvantaggiato <sup>(6)</sup>"); altre volte, pur non escludendo in radice l'applicabilità dell'art. 177, comma primo, lett. a), c.c. agli acquisti a titolo originario, la Cassazione ha nella specie ritenuto che una deroga al principio di accessione non possa derivare da una norma di carattere generale e priva di un contenuto precettivo direttamente contrastante con il principio di cui all'art. 934 c.c., quale quella dell'art. 177 c.c. <sup>(7)</sup>.

Come anticipato, i giudici di Cassazione hanno, inoltre, rilevato, che, pur ammettendo che la deroga al principio di accessione possa avere forma implicita, nel caso di specie ci si troverebbe di fronte ad una deroga avente per effetto la nascita di un diritto di superficie per volontà di legge, laddove nel sistema delineato dagli artt. 952 ss. c.c., il diritto di fare o mantenere una costruzione al di sopra del suolo trova sempre e soltanto origine in una corrispondente e conforme manifestazione di volontà del proprietario del medesimo <sup>(8)</sup>.

Una costituzione *ex lege* del diritto di superficie, inoltre, non consentirebbe l'operare del meccanismo previsto dal comma secondo dell'art. 179 c.c., al fine di far rilevare la personalità dell'acquisto nell'ipotesi in cui, ad esempio, la costruzione sia stata realizzata con materiali che costituissero bene personale del *dominus soli* <sup>(9)</sup>.

Se le argomentazioni della Corte di Cassazione ricalcano in linea di massima l'elaborazione svolta dalla dottrina che si era espressa a sfavore della caduta in comunione della costruzione edificata sul suolo di proprietà individuale del coniuge, appare, tuttavia, utile soffermarsi brevemente anche su altri aspetti a sostegno della tesi affermata posti in luce dalla dottrina e non riprodotti dai giudici di legittimità.

In particolare, si è affermato che gli acquisti per accessione sostanzialmente non sarebbero acquisti, quanto piuttosto delle modificazioni del diritto di proprietà.

Determinante, più che la distinzione tra acquisti originari e acquisti a titolo derivativo, sarebbe quella tra acquisti a titolo originario fondati su fenomeni di attrazione personale, come l'usucapione, e quelli fondati su fenomeni di attrazione reale, come appunto l'accessione.

In tale ultima ipotesi, infatti, l'acquisto sarebbe determinato non da un'attività del soggetto, bensì da un particolare rapporto intercorrente tra il bene oggetto dell'acquisto ed un'altra *res* che già si trova nel patrimonio del soggetto acquirente. Si sarebbe quindi in presenza di un unico diritto con un unico oggetto che si è esteso: l'accessione, pertanto, non costituirebbe un acquisto ma solamente una modificazione della consistenza materiale del bene originario.

Contrariamente, dunque, a quanto sostenuto dalla dottrina favorevole alla caduta in comunione della costruzione, questo secondo filone dottrinale nega che la realizzazione di un manufatto su un terreno implichi la creazione di un bene nuovo, separato dal terreno, e come tale suscettibile di essere ricompreso nella nozione di "acquisti" *ex art. 177 c.c.*, sostenendo, come si è visto, il verificarsi di un ampliamento del diritto di proprietà a seguito dell'accrescimento, per espansione automatica, del suo oggetto originario, il quale pur mutando nella consistenza materiale mantiene la propria identità giuridica<sup>(10)</sup>.

### **3. Le altre fattispecie prospettate, in particolare l'ipotesi di acquisto in comunione legale del suolo nel caso di coniuge titolare esclusivo della proprietà superficaria**

Può svolgersi congiuntamente, in quanto vengono in rilievo principi omogenei, la trattazione delle altre ipotesi prospettate, in cui la differente attribuzione del diritto reale limitato e della proprietà (l'uno al singolo coniuge e l'altro alla comunione o viceversa) dipende da vicende traslative.

Si tratta dei casi, già rammentati, dell'acquisto in comunione legale: della proprietà superficaria di una costruzione gravante sul suolo di proprietà esclusiva di uno dei coniugi; del suolo nel caso in cui uno dei due coniugi sia titolare esclusivo della proprietà superficaria della costruzione sullo stesso gravante; dell'usufrutto nel caso in cui uno dei coniugi sia titolare esclusivo della nuda proprietà e della nuda proprietà nel caso in cui uno solo dei coniugi sia usufruttuario.

Fondamentale ai fini della ricostruzione degli assetti patrimoniali nell'ambito dei rapporti tra i coniugi scaturenti dall'acquisto nella vigenza del regime di comunione legale di uno dei due "segmenti" concorrenti all'integrazione della proprietà piena del bene (che si tratti della nuda proprietà/proprietà del suolo o del diritto reale limitato) è verificare se in tale ipotesi si produca o meno l'estinzione, per confusione, del corrispondente "segmento" di titolarità esclusiva di uno dei coniugi. Ciò in quanto presupposto per il verificarsi dell'estinzione per confusione del diritto reale

limitato è la riunione in un unico soggetto della titolarità del diritto parziario e della nuda proprietà, di modo che, venendo meno la contrapposizione di interessi, e dunque la contrapposizione di patrimoni, non sia più configurabile un diritto reale di godimento che comprima e si contrapponga al diritto di proprietà <sup>(11)</sup>.

Occorre dunque rivolgere l'indagine sul modo di atteggiarsi dei rapporti tra patrimonio individuale del singolo coniuge e patrimonio comune nell'ambito del regime della comunione legale dei beni, al fine di valutare se possa ritenersi o meno operante nel caso in esame il meccanismo dell'estinzione per confusione del diritto di reale limitato.

Per semplicità di trattazione si proseguirà nella presente indagine analizzando in modo specifico uno dei casi sopra prospettati, in quanto di più frequente ricorrenza pratica, vale a dire l'ipotesi in cui uno dei coniugi acquisti la proprietà del suolo in regime di comunione legale essendo già titolare esclusivo della proprietà superficaria <sup>(12)</sup>. Tuttavia si precisa sin da ora che i rilievi che verranno svolti in relazione a tale fattispecie possono riferirsi allo stesso modo anche agli altri casi cui è dedicato il presente paragrafo.

Tornando all'analisi relativa al modo di atteggiarsi dei rapporti tra patrimonio individuale del singolo coniuge e patrimonio comune nell'ambito del regime della comunione legale dei beni, deve osservarsi che tale regime – che costituisce, così come previsto dall'art. 159 c.c., il regime patrimoniale legale della famiglia in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162 dello stesso codice civile - è finalizzato alla creazione di un patrimonio comune tra coniugi, che, in quanto creato dopo il matrimonio, può considerarsi frutto dell'impegno e del sacrificio comune indipendentemente dall'attività e dal ruolo svolto da ciascuno.

Il codice distingue, pertanto, tra beni personali del coniuge - *in primis* quelli di cui lo stesso era proprietario prima del matrimonio o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento (art. 179, comma primo, lettera *a*) - e beni che entrano a far parte della comunione. In particolare, come già rammentato, fanno parte di tale categoria "gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio" (art. 177, comma primo, lett. *a*)).

Da tale disposizione emerge una delle principali peculiarità del regime di comunione legale, consistente nell'automatica attribuzione al patrimonio comune degli acquisti effettuati anche da uno solo dei coniugi indipendentemente e anche contro la volontà dello stesso. Si tratta pertanto di un effetto legale che determina la comunicazione dell'acquisto anche al coniuge estraneo alla fattispecie acquisitiva ed assoggetta il bene acquistato al regime della comunione legale.

Altre peculiarità del regime di comunione legale rispetto alla comunione ordinaria di cui all'art. 1100 e ss. consistono, poi, nell'inderogabilità dell'uguaglianza delle quote dei coniugi (art. 210, comma terzo, c.c.) e, soprattutto, nell'impossibilità di compiere atti di disposizione aventi ad

oggetto la singola quota; peculiarità che hanno portato alcuni a parlare di una forma di comproprietà solidale (o “a mani riunite”) <sup>(13)</sup>.

Tali regole - e in particolare il coacquisto automatico e l'indisponibilità della quota - inducono, dunque, a pensare alla comunione legale non tanto come ad una contitolarità per quota, alla stregua della comunione ordinaria, quanto come ad un patrimonio unitario, facente capo ad entrambi i coniugi, cui si comunicano alcuni degli effetti giuridici che si producono nell'ambito dei patrimoni individuali dei singoli coniugi, in particolare quelli aventi ad oggetto diritti reali su beni.

Posto, pertanto, che la proprietà del suolo, acquistata nella vigenza del regime di comunione legale, spetterà automaticamente ad entrambi i coniugi sulla base dell'art. 177, comma primo, lettera *a*), c. c. (eccetto la ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art 179, comma primo, lettera *f*), c.c. <sup>(14)</sup>), i rilievi sopra esposti potrebbero indurre a ipotizzare che l'effetto di “comunicazione” tra patrimonio individuale dei singoli coniugi e patrimonio comune sia tale da consentire l'estinzione per confusione del diritto di superficie spettante ad uno solo dei coniugi in quanto acquistato prima del matrimonio. Percorrendo tale strada si giungerebbe ad affermare che, in seguito all'acquisto in comunione legale della proprietà del suolo, il diritto di superficie si estingua (per confusione) e i coniugi acquistino, sempre in comunione legale, la proprietà della costruzione.

Tale percorso argomentativo rischia, tuttavia, di forzare eccessivamente, il dato normativo dell'art. 177 c.c. <sup>(15)</sup>.

Inoltre - al di là dalla tesi sulla natura della comunione legale cui si voglia aderire tra le diverse elaborate in dottrina <sup>(16)</sup> - non può non rilevarsi, già sulla base del dato positivo, un certo grado di separazione tra diritti che fanno capo al patrimonio individuale dei coniugi e quelli riguardanti la comunione legale. Si pensi ad esempio alla disciplina sui rimborsi e le restituzioni di cui all'art. 192 c.c., che prevede in modo esplicito l'esistenza di rapporti di debito tra i singoli coniugi e la comunione o viceversa.

Ciò rende difficile ravvisare, al di là del meccanismo di comunicazione degli acquisti previsto dall'art. 177 c.c., una compenetrazione tra patrimoni individuali dei coniugi e patrimonio comune tale da poter ritenere operante l'estinzione per confusione del diritto di superficie di spettanza del singolo coniuge a fronte dell'acquisto in comunione della proprietà del suolo.

Pertanto, sulla base dei rilievi sopra esposti, la soluzione della questione prospettata più aderente al sistema delineato dal legislatore apparirebbe quella di mantenere la separazione tra la titolarità del diritto di superficie – riconducibile al patrimonio individuale del singolo coniuge in quanto acquistato antecedentemente al matrimonio, così come del resto disposto dall'art. 179, comma primo, lettera *a*) c.c. – e la titolarità del diritto di proprietà del suolo - ascrivibile alla

comunione in virtù del meccanismo del coacquisto automatico disposto dall'art. 177, comma primo, lettera a) c.c. - non diversamente da quanto avverrebbe nell'ambito della comunione ordinaria <sup>(17)</sup>.

Si tratta, tuttavia, di una soluzione che non appare del tutto soddisfacente, in quanto la ripartizione, almeno fino all'estinzione del diritto reale limitato, della titolarità del suolo e della costruzione, anche a seguito dell'acquisto della proprietà del suolo, oltre ad apparire farraginosa, contrasta con il risultato normalmente perseguito con l'acquisto da parte del titolare di un diritto limitato del "segmento" di diritto mancante per il conseguimento della piena proprietà del bene.

Pertanto, la soluzione che apparirebbe più congrua sotto un profilo pratico/funzionale, sarebbe quella di veder attribuita la piena proprietà del bene al soggetto già titolare del diritto reale limitato, anche ove questo sia coniugato in comunione legale dei beni <sup>(18)</sup>.

A tal fine, si potrebbe, pertanto, anche in questo caso far ricorso alle argomentazioni, sopra riferite, che la dottrina ha utilizzato per escludere la caduta in comunione del bene costruito sul terreno di un solo coniuge vigente il regime della comunione legale dei beni, e, dunque, porre l'accento, più che sul momento acquisitivo di un nuovo diritto, sull'estensione della proprietà individuale a seguito dell'accrescimento del suo oggetto. Del resto l'equiparazione delle due situazioni appare ancor più evidente ove ci si riferisca al caso in cui il coniuge proprietario del suolo acquisti anche la proprietà superficaria della costruzione sovrastante.

Non si può, tuttavia, non dar conto del fatto che, mentre nell'ipotesi dell'accessione l'espansione dell'oggetto del diritto costituisce un effetto legale, nei casi di cui qui ci si occupa si passa necessariamente attraverso la stipulazione di veri e propri atti negoziali, in relazione ai quali appare più difficilmente sostenibile la non applicabilità della disposizione di cui all'art. 177, comma 1, lettera a), c.c.

Si tratta di argomentazioni ancora più difficilmente riferibili al binomio usufrutto/nuda proprietà in quanto in tale ambito l'atto a titolo derivativo non produce una modificazione della consistenza materiale del bene oggetto del diritto, bensì comporta l'acquisto di nuove posizioni giuridiche soggettive aventi ad oggetto il medesimo bene.

Altra via percorribile per sostenere la piena proprietà individuale del coniuge già titolare del diritto reale limitato (o, a seconda dei casi, della proprietà del suolo), a seguito dell'acquisto compiuto in comunione, sarebbe quella di mutuare le argomentazioni utilizzate da quella parte della dottrina che esclude la caduta in comunione della servitù acquistata a favore di un bene di proprietà esclusiva di uno dei coniugi, e, dunque, nel caso qui esaminato, considerare, l'acquisto del suolo funzionale al diritto di superficie.

Si tratta, tuttavia, di soluzioni che non hanno finora trovato conferme in pronunce

giurisprudenziali né supporto in orientamenti dottrinali consolidati.

A fronte delle illustrate difficoltà ad argomentare, sulla base dei principi generali, l'esclusione dalla comunione legale del bene acquistato nei casi qui in analisi, deve, tuttavia, darsi atto che - a differenza del caso, precedentemente esaminato, relativo all'accessione della costruzione al suolo di proprietà individuale - intervenendo un contratto formale, l'eventuale carattere personale dell'acquisto può essere agevolmente rilevato nell'atto traslativo sulla base delle normali modalità previste dall'art. 179 c.c.

In ogni caso, un correttivo dei risultati prodottisi sulla base dell'operare delle norme sulla comunione legale, ove non siano conformi all'assetto che i coniugi vogliono dare della propria situazione patrimoniale, è costituito dalla possibilità, fornita dall'ordinamento sulla base degli artt. 210 ss. c.c., di porre in essere convenzioni matrimoniali volte a modificare pattiziamente, seppure nei limiti dettati dalla legge, il regime della comunione legale.

Maria Laura Mattia

- 
- 1) In tal senso GALASSO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, 197 ss. SCHLESINGER, *Commento all'art. 56*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro - Oppo - Trabucchi, Padova, 1977, I, 1, 367 ss, il quale specifica che "in caso di costituzione convenzionale a titolo oneroso di un usufrutto a favore di un coniuge, l'usufrutto cade in comunione, ma di fronte al concedente conta soltanto la persona del suo contraente, e quindi, ai fini della durata del diritto, solo della vita di quest'ultimo potrà tenersi conto"; DI PETRILLO, *L'acquisto dell'usufrutto mediante contratto in regime di comunione legale: fattispecie acquisitiva e momento estintivo*, in *Famiglia e circolazione giuridica*, Milano, 1997, 101 ss., il quale afferma che "l'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario. Usufruttuario è in via diretta *ex contractu* solo il coniuge che ne è parte. L'altro coniuge è cessionario *ex lege* dell'usufrutto in ragione della metà indivisa ed è titolare di una situazione giuridica derivata e quindi necessariamente collegata alle vicende del rapporto principale. [...] Nell'ipotesi in cui entrambi i coniugi volessero godere dell'usufrutto per tutta la loro vita dovrebbero essere parti del contratto di acquisto nel quale potrebbe prevedersi, eventualmente, la clausola di accrescimento nel superstite".
  - 2) Si veda GALASSO, *cit.*, 201.
  - 3) Così DI TRANSO, *Comunione legale*, Napoli, 1999, 36.
  - 4) Si veda GALASSO, *cit.*, 201, anche per i riferimenti bibliografici sul punto.
  - 5) Cfr. Cass. 11 giugno 1991, n. 6622; Cass. 14 marzo 1992, n. 3141; Cass. 16 febbraio 1993, n. 1921.
  - 6) Così Cass. 14 marzo 1992, n. 3141.
  - 7) In tal senso Cass. 11 giugno 1991, n. 6622 e Cass. 16 febbraio 1993, n. 1921.
  - 8) Manifestazione che, come specificato da Cass. SS. UU. 27 gennaio 1996, n. 651, deve confluire in un atto che rispetti la forma richiesta dall'art. 1350 n. 2 c.c. per la costituzione la modificazione o il trasferimento di un diritto reale su un bene immobile.
  - 9) Per questo rilievo si rinvia a RUOTOLO, *Comunione legale - Acquisti a titolo originario*, in FALZONE - ALIBRANDI, *Dizionario enciclopedico del notariato*, V, Roma, 2002, 71 ss.
  - 10) Per un quadro completo del dibattito dottrinario sul tema e per i relativi riferimenti bibliografici si rinvia a RUOTOLO, *cit.*, 71 ss.
  - 11) In tal senso PUGLIESE, *Della superficie*, in *Comm. Scialoja - Branca*, Bologna - Roma, 1976, 555 ss.

Secondo SALIS, *La superficie*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1958, 136 ss., “è necessario distinguere l’ipotesi di “consolidazione”, che si avrebbe quando il diritto di superficie si riunisce alla proprietà del suolo dall’altra ipotesi, che non definirei né con il termine di *consolidazione* né con quello di *confusione*, quando la proprietà della costruzione passa, per atto tra vivi o successione *mortis causa*, al proprietario del suolo (o, viceversa, la proprietà del suolo viene acquistata dal proprietario della costruzione). In questi casi si produce un vero e proprio *trasferimento* a titolo derivativo nei riguardi di una cosa immobile, che ad ogni effetto deve essere considerata assolutamente *autonoma*”. L’Autore poi specifica che “una volta che la proprietà del suolo e la proprietà della costruzione si siano riunite in una stessa persona, le due cose (costruzione e terreno) formano e devono considerarsi ad ogni effetto una *cosa sola*, ma tale conseguenza non è certo giustificabile né col concetto di *consolidazione* né col concetto di *confusione*, bensì solo e soltanto con quello di *accessione*, la quale, in questo caso, non funziona come causa d’acquisto, ma solo fa *presumere* esistente tale unità fino a quando il *dominus soli* non la rompa nuovamente”.

**12)** La ricorrenza della fattispecie descritta è molto frequente nell’edilizia residenziale pubblica, nel cui ambito può avvenire che un soggetto, ancora libero da vincoli matrimoniali, acquisti la proprietà superficaria di un alloggio PEEP e successivamente, dopo aver contratto matrimonio, acquisti *pro quota*, in regime di comunione legale, l’area per riscattare l’immobile dai vincoli PEEP.

Nello specifico la legge parla di trasformazione in diritto di piena proprietà del diritto di superficie su area PEEP (fattispecie da ultimo disciplinata dall’art. 31, commi 45 e ss., della legge 23 dicembre 1998, n. 448), tuttavia posto che, in definitiva, per il riscatto dell’immobile dai vincoli PEEP, è necessario un atto con cui il Comune dismetta, a favore del titolare della proprietà superficaria, l’unico diritto di cui è titolare, cioè la nuda proprietà sull’area, si è sostenuto che “soltanto su un piano astratto si potrebbe parlare di negozio inteso a “trasformare” il diritto di superficie in diritto di proprietà sull’area e, ancorché l’atto fosse congegnato limitandosi a far riferimento a questa “trasformazione” ai sensi di legge, il negozio posto in essere si ridurrebbe pur sempre ad una rinuncia traslativa o a un trasferimento a titolo oneroso della nuda proprietà” (così CASU, *In tema di trasformazione del diritto di superficie in diritto di proprietà nei piani di zona*, in *Studi e Materiali*, 6.2, 1998-2000, 806 ss.).

**13)** Tale teoria, accantonata dalla dottrina, è stata riproposta dalla Corte Costituzionale nella sentenza 17 marzo 1988, n. 311 (di cui fu redattore Mengoni) e riprodotta a più riprese dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. 14 gennaio 1997, n. 284; Cass. 28 ottobre 2004, n. 20867; Cass., SS. UU., 24 agosto 2007, n.17952). Non ha comunque trovato il favore della dottrina. OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Milano, 2010, 272 ss., nel riportare le critiche alla tesi della comunione legale quale ipotesi di comproprietà solidale ha rilevato che “la Corte, anche a Sezioni unite, pare tributare un omaggio più labile che sostanziale alla predetta teoria, limitandosi a riportare senza commenti (e senza farne derivare conseguenze pratiche) un insegnamento che, presso i giudici di legittimità, può dirsi ormai divenuto tralatizio”. Nello stesso senso BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia, le successioni*, Milano, 2005, 92 ss., secondo cui “deve escludersi l’idea della comunione legale quale comunione senza quote in quanto l’indisponibilità della quota, da cui questa concezione trae argomento, discende non dalla mancata titolarità di essa bensì dalla mancata legittimazione del singolo coniuge a sciogliere la comunione relativamente ai singoli beni. La titolarità della quota va ribadita per la considerazione che nella nostra legge positiva non è dato riscontrare un ente, distinto rispetto ai coniugi, cui imputare l’appartenenza dei beni comuni: i beni appartengono ai coniugi e la loro appartenenza si determina in quote uguali. Di ciò è espressa conferma la norma che assoggetta i beni comuni alla responsabilità patrimoniale per le obbligazioni personali del singolo coniuge fino al valore della sua “quota” (art. 189, comma 2, c.c.)”.

**14)** Sulla base dell’art. 179, comma primo, lettera *f*), c.c., non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge “i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato nell’atto di acquisto”. L’esclusione deve risultare dall’atto di acquisto e dello stesso deve essere parte anche il coniuge non acquirente.

**15)** In dottrina a tale vicenda ha fatto esplicito riferimento DI TRANSO, *cit.*, 36, secondo il quale nel “caso in cui in dipendenza delle normali vicende il diritto reale limitato spetti al singolo coniuge e la proprietà alla comunione o viceversa non si verifica confusione”.

Lo stesso Autore svolge un’efficace ricognizione delle fattispecie rientranti nell’ambito della comunione legale sulla base del disposto dell’art. 177 c.c., includendovi tutti gli acquisti effettuati da uno o entrambi i coniugi

qualunque sia la *causa acquirenti*, tranne le ipotesi di esclusione e quelle di differimento. Rientrano così in comunione non solo gli acquisti effettuati in virtù di un normale contratto oneroso, ma anche l'acquisto che sia effetto dell'adempimento di un'obbligazione di cui un coniuge era titolare o quello che si produca a titolo originario; rientra poi in comunione l'acquisto di cui un coniuge benefici per effetto di un contratto a favore di un terzo, o nell'ipotesi in cui compri un bene quale mandatario senza rappresentanza di un terzo, o in genere in tutte le fattispecie in cui l'acquisto stesso si inserisca in una fattispecie di interposizione reale di persona per cui il coniuge acquirente non è il destinatario ultimo giacché tutte queste vicende risultano irrilevanti rispetto al fenomeno della comunicazione in favore della comunione legale.

L'attribuzione dell'acquisto alla comunione è di regola indifferente anche alla provenienza dei mezzi che vengano adoperati per realizzarlo, tranne che nella sola ipotesi di reimpiego del prezzo del trasferimento di beni personali (art. 179, comma primo, lett. f), c.c.).

Rientra, inoltre, in comunione legale, oltre all'acquisto del diritto di proprietà, anche quello di un diritto reale di godimento su un bene altrui, tranne che ciò non sia incompatibile con i principi che governano la materia.

- 16)** Per una ricognizione delle diverse teorie si veda *OBERTO, cit., 256 ss.*, cui si rinvia anche per le relative citazioni bibliografiche.
- 17)** Nell'ambito della comunione disciplinata dagli artt. 1100 ss. c.c., come rilevato da *DOGLIOTTI, I diritti reali, 7, Comunione e condominio*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2006, 26, "comunione di superficie sussisterebbe, ove il proprietario del suolo avesse attribuito il diritto di superficie a terzi, ma pure se egli avesse attribuito tale diritto *pro quota*, riservandosene una porzione. E' vero che il proprietario del suolo tecnicamente non avrebbe un diritto di superficie, perché la proprietà *pro quota* dell'edificio costruito troverebbe la sua giustificazione nel preesistente diritto di proprietà sul suolo stesso; ma nei confronti degli altri superficiari egli finirà per avere un diritto di superficie (e si costituirà così una comunione superficiaria, necessariamente regolata secondo la disciplina della comunione, ai sensi degli artt. 1100 ss. c.c.)".
- 18)** Proprio in virtù di tale esigenza, in relazione alla specifica ipotesi, riferita nella nota 12, attinente all'edilizia residenziale pubblica, parte della dottrina in considerazione della circostanza che vengono in rilievo atti della Pubblica amministrazione - nello specifico la concessione con cui il Comune ha attribuito al privato un diritto assimilabile (ma non coincidente) alla proprietà superficiaria e una seconda concessione con cui il Comune ha dismesso in favore del privato la proprietà del suolo - tra loro collegati e nel loro complesso finalizzati a procurare (attraverso la "trasformazione" del diritto di superficie in diritto di proprietà) al beneficiario della concessione in superficie la piena proprietà del tutto scevra da vincoli pubblicistici, ha ritenuto che la questione debba risolversi diversamente.
- E' stato, infatti, affermato che "stante la finalità della norma [di cui all'art. 31, comma 45, della legge n. 448/1998] è di tutta evidenza che se la proprietà superficiaria della costruzione è individuale anche il suolo dovrà assumere carattere di bene personale, quand'anche il titolare della superficie risulti coniugato in regime di comunione legale al tempo dell'acquisto della proprietà del suolo. Diversamente la trasformazione non si realizzerebbe.
- L'eccezione all'operatività della comunione si giustifica in considerazione del fatto che la "trasformazione" è concessa in ragione della proprietà superficiaria e di essa deve seguire il regime. In virtù di quanto detto, è opportuno che l'esclusione del regime della comunione legale risulti dalla convenzione acquisitiva nonché dalla nota di trascrizione mediante l'evidenziazione della lettera P" (Così *DE PAOLA, Il regime patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, 458 ss. In tal senso si veda anche *RUOTOLO, Comunione legale e trasformazione del diritto di superficie (voce)*, in *Dizionario giuridico del Notariato*, Milano, 2006, 254 ss.).

*(Riproduzione riservata)*