

## PARERI DI DIRITTO CIVILE

# LA PRESUPPOSIZIONE

di Francesca Di Giorno

La Società cooperativa di costruzione X ha stipulato con Tizio, in data 18-12-1996, un contratto preliminare di vendita avente ad oggetto un terreno destinato ad essere edificato. Il preliminare dava atto delle seguenti circostanze: l'avvenuta effettuazione, ad opera del promissario acquirente, delle indagini necessarie ai fini urbanistici; dello stato di fatto e di diritto ben noto alle parti in forza delle indagini urbanistiche effettuate; della presentazione, da parte del promissario acquirente, titolare di promessa di finanziamento per la realizzazione di un programma di edilizia economico - popolare, del programma costruttivo.

Peraltro, il preliminare era stato concluso nella certezza della trasformazione dell'area da agricola a edificabile, a seguito dei pareri favorevoli emessi, poco tempo prima, dall'Ufficio tecnico comunale, dall'Ufficio sanitario e, infine, dalla Commissione edilizia.

Tuttavia, nel novembre 1998, il Comune della località Y ha negato a quel terreno la destinazione urbanistica.

Il candidato, assunto le vesti del legale della Società cooperativa, esprima un parere motivato al riguardo, soffermandosi sul mancato avveramento dell'evento presupposto, vale a dire la destinazione edificabile del terreno, e sui rimedi all'uopo esperibili.

Dopo la lettura della traccia, trovare gli elementi fattuali che aiutano ad individuare la fattispecie.

Preliminare	Parere
+	=
Circostanze	Definizione
+	+
Stato di fatto e di diritto ben noto alle parti	Natura giuridica
+	+
Concluso nella certezza della trasformazione	Presupposti
+	+
Mancato avveramento dell'evento presupposto	Esposizione dagli orientamenti
=	+
<b>SI TRATTA DI UNA FATTISPECIE IN TEMA DI PRESUPPOSIZIONE</b>	<b>SOLUZIONE (RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO)</b>

## POSSIBILE SVOLGIMENTO

Preliminare alla risoluzione della controversia, appare ineludibile una disamina in ordine alla figura della presupposizione, con particolare riguardo all'inquadramento sistematico dell'istituto e ai rimedi giuridici esperibili a sua tutela.

La **presupposizione** si configura come una **circostanza esterna che, pur non essendo prevista quale condizione del contratto**, ne costituisce un **presupposto oggettivo**.

L'istituto in questione non ha alcun espresso **riconoscimento normativo**. Si tratta di uno **strumento giuridico elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza**, al fine di regolare taluni anomali sviluppi nell'assetto dei rapporti contrattuali.

Nella maggioranza dei casi, **le parti stipulano un contratto fondando le proprie valutazioni su specifici e determinati presupposti**. Può accadere, tuttavia, che tali presupposti siano venuti meno o che, contrariamente alle aspettative delle parti contraenti, gli stessi non si siano verificati. Ciò potrebbe comportare una **frustrazione dell'operazione economica** che le parti intendevano regolare tramite il contratto.

Peraltro, la **situazione di fatto** oggetto della presupposizione, e **sulla quale le parti hanno fondato la propria volontà negoziale**, può essere anteriore o coeva alla stipulazione del contratto ovvero futura.

La **prima ipotesi** è ravvisabile, **ad esempio, nell'acquisto di un terreno, che le parti «presupponevano» edificabile e che, successivamente, non si è rivelato tale**.

Classico esempio per la **seconda ipotesi** è quello della **stipula di un contratto di locazione di un balcone per il giorno del Palio di Siena, con lo specifico fine di assistere alla manifestazione sportiva** (successivamente annullata) pur non menzionando detta finalità nel contratto, sebbene sia pacifico ed evidente che la stessa sia la ragione che ha indotto alla stipula.

*Nulla quaestio* se simili circostanze siano state espressamente regolate nel contratto, ponendo ad esempio una condizione o consentendo ad una delle parti l'esercizio della facoltà di recesso.

Il **problema** sussiste, invece, **nel caso in cui manchi un'esplicita previsione negoziale circa il mutamento della situazione presupposta, o il non verificarsi dell'evento previsto**. In tale ipotesi è controverso, in dottrina e giurisprudenza, se ciò possa assumere rilevanza e in che modo.

Secondo un **primo orientamento** della Corte di Cassazione, la presupposizione attiene alla funzione concreta che le parti intendono realizzare con il con-

tratto e che la mancanza dell'evento presupposto rende irrealizzabile. **La presupposizione consiste, quindi, nella causa in concreto**, con la conseguenza che la mancata realizzazione della situazione presupposta frustra la causa stessa, rendendo il contratto incapace di adempiere alla sua funzione.

Disattesa, infatti, la tradizionale nozione di causa intesa come funzione economico-sociale del contratto, in quanto frutto di una valutazione ermeneutica meramente astratta, la Suprema Corte ha accolto la cd. teoria della **funzione economico individuale o dello scopo pratico**, secondo la quale, per individuare la causa del contratto, bisogna tener conto degli scopi pratici per i quali il contratto è stato posto in essere.

Di diverso avviso è un **altro orientamento** sviluppatosi in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità, che riconosce alla **presupposizione autonomo rilievo di categoria unificante**, che assume specifica rilevanza, laddove ad essa si riconducano tutte quelle **circostanze**, giuridicamente influenti sull'atto negoziale **che, pur non attenendo alla causa del contratto o al contenuto della prestazione, siano state determinanti ai fini della conservazione degli effetti del contratto**. Pertanto, è possibile ricorrere alla figura della presupposizione come *extrema ratio*, vale a dire nel caso in cui i fatti presupposti non possano essere inquadrati fra gli elementi essenziali o accidentali del contratto. La presupposizione, in tale ricostruzione, è qualificata come elemento esterno, nonché «oggettivo presupposto di efficacia», il cui venir meno legittimerebbe il diritto di recesso.

**Recente giurisprudenza** evidenzia, invece, il **carattere composito della presupposizione**, quale figura giuridica **assimilabile, da un lato, ad una particolare forma di «condizione»**, da considerarsi implicita, in quanto **non espressa nel contenuto del contratto e, dall'altro, alla stessa «causa» del contratto, intesa come funzione tipica e concreta che il contratto è destinato a realizzare**.

Sempre in ordine all'inquadramento sistematico dell'istituto, la **dottrina** ha elaborato **ulteriori tesi, non accolte dalla giurisprudenza**.

In particolare, vi è chi inquadra la **presupposizione nei motivi del negozio**, non ricomprendendola tra le modalità del negozio, nell'ambito della quale sono annoverabili, invece, la condizione, il termine, l'onere o il modo.

La modalità è, infatti, un elemento strutturale del negozio e il motivo diviene una modalità ove s'inserisca nella struttura del contratto e dunque nel suo contenuto. La presupposizione sarebbe, invece, una «modalità non sviluppata del negozio» e che, tutta-

via, avrebbe dominato la volontà dell'autore del medesimo. Se non «sviluppata», la stessa non risulta dal tenore della dichiarazione e, pertanto, si considera irrilevante, come un semplice motivo individuale. Secondo diversa ricostruzione, la presupposizione rappresenta, invece, una **condizione tacita**, vale a dire un **evento futuro e incerto in grado di incidere sull'efficacia del contratto**, nel quale risulta implicitamente inserita.

**Altro orientamento** rintraccia il fondamento della presupposizione **nel principio *rec sic stantibus***. Secondo tale tesi in ogni contratto, in particolare in quelli di durata, ci sarebbe una clausola implicita, la clausola *rebus sic stantibus*, che ricollega la sussistenza del contratto al permanere dei presupposti di fatto esistenti al momento della stipulazione.

Diverso orientamento sostiene, invece, che il fondamento della presupposizione sia rappresentato dalla buona fede, o meglio dall'interpretazione del contratto secondo buona fede, ai sensi dell'art. 1366 c.c., così da attribuire rilievo alle ragioni poste alla base del consenso originario delle parti. In particolare, i sostenitori di questa tesi indicano, qualora la situazione presupposta non si concretizzi a causa di eventi sopraggiunti, tre possibili rimedi: la modifica delle prestazioni in fase esecutiva, la rinegoziazione del contratto ovvero l'inefficacia dello stesso, a seconda delle circostanze oggettive presenti nel momento in cui sono state espresse le dichiarazioni delle parti.

**Strettamente legata all'inquadramento sistematico della presupposizione è dunque la questione** relativa all'individuazione dei **rimedi giuridici esperibili** nel caso in cui i fatti/eventi oggetto della presupposizione, posti a fondamento della volontà negoziale delle parti, vengano meno o non si verifichino.

Una **prima soluzione**, elaborata dall'**indirizzo interpretativo che accosta**, da un punto di vista strutturale, la **presupposizione alla condizione**, sarebbe quella di applicare alla prima la disciplina prevista per la condizione. Pertanto, la **mancata realizzazione dell'evento presupposto**, determinerebbe l'**inefficacia del contratto**. D'altra parte tale tesi risulta per certi versi criticabile, atteso che la condizione non deve avere ad oggetto situazioni passate o attuali, bensì solo un evento futuro ed incerto. Al contrario, la presupposizione postula che la stipula sia avvenuta tra le parti sull'assunto che sicuramente un determinato evento si verificherà o una determinata situazione perdurerà.

**Diversa tesi** ritiene **applicabile** alla presupposizione la disciplina della **risoluzione per impossibilità sopravvenuta** (art. 1463 ss. c.c.), mentre altro orientamento fa leva, come già accennato, sulla disciplina della **risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta** (art. 1467 ss. c.c.). Quest'ultima deve intendersi quale generale **strumento di controllo delle sopravvenienze rispetto all'assetto di interessi tracciato dal contratto**, quando la situazione di fatto presupposta al momento del perfezionamento del contratto venga poi a mutare o non si realizzi.

Contrastante con tale ricostruzione è un diverso orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con sentenza del 2007. Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'unico rimedio esperibile in caso di alterazione dei presupposti specifici fissati implicitamente dalle parti al momento della stipula sarebbe costituito dal recesso del contraente. La Suprema Corte ritiene, infatti, che in tale ipotesi non sia applicabile la disciplina relativa alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. Quest'ultima opera in caso di alterazione non dei presupposti specifici – valorizzati invece dalla presupposizione – bensì dei presupposti generali, cioè del contesto socio-economico in cui operano i contraenti.

La Corte di legittimità ha confermato più di recente il suddetto orientamento, precisando che il principio della presupposizione non debba essere applicato secondo il criterio posto a fondamento della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e, dunque, nel solo caso in cui la situazione presente o futura ritenuta certa tra le parti non sussista, venga meno o non si verifichi per un evento straordinario ed imprevedibile.

Difatti, l'elemento dell'imprevedibilità non costituisce un requisito della presupposizione. Quest'ultima ricorre anche quando l'evento futuro, al quale le parti hanno subordinato implicitamente il persistere della loro volontà negoziale, sia soggettivamente, e non anche oggettivamente, certo. È necessaria, tuttavia, la sussistenza di **tre presupposti**:

- che la **situazione** sia stata **tenuta presente da entrambi i contraenti nella formazione del loro consenso come presupposto avente valore determinante ai fini dell'esistenza o del permanere del vincolo contrattuale**;
- che l'**evento** sia stato **assunto come certo nella rappresentazione delle parti**, così differenziandosi la presupposizione dalla condizione;

**In Giurisprudenza e in Dottrina sono varie le opinioni sulla natura giuridica della presupposizione, ma l'individuazione della stessa è fondamentale per stabilire la disciplina giuridica nell'ipotesi nella quale la presupposizione non si avveri.**

- che si tratti di un presupposto obiettivo il cui venir meno (o il cui verificarsi) sia del tutto indipendente dall'attività e dalla volontà dei contraenti. Infatti, se il mutamento della situazione presupposta è ascrivibile alle parti, l'eliminazione del vincolo non può trovare giustificazione, né prospettando un conflitto con la volontà negoziale né adducendo il rispetto dei principi di correttezza e buona fede, che presiedono all'interpretazione dei negozi giuridici.

Tale breve disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, pur non connotata dalla omogeneità delle diverse posizioni, si è resa necessaria ai fini della risoluzione del caso di specie.

In prima battuta, occorre verificare se, nella fattispecie *de qua*, ricorrano i presupposti richiesti dalla giurisprudenza affinché la presupposizione possa assumere rilievo giuridico.

**Dal testo contrattuale emerge chiaramente come la possibilità edificatoria del terreno costituisca il presupposto stesso del negozio giuridico.**

In tal senso depongono i richiami, nello stesso contenuti, all'effettuazione delle indagini ai fini urbanistici; allo stato di fatto e di diritto, ben noto alle parti in forza delle indagini urbanistiche effettuate; alla presentazione da parte dell'acquirente, titolare di promessa di finanziamento per la realizzazione di un programma di edilizia economico-popolare, del programma costruttivo. Quest'ultima specificazione

**Nel caso esaminato, la possibilità edificatoria del terreno costituisce il presupposto del negozio giuridico: dunque, la Società cooperativa potrà agire in giudizio chiedendo la risoluzione del contratto per il mancato avveramento della presupposizione e la condanna del promissario acquirente alla restituzione delle somme eventualmente ricevute a titolo di caparra e acconto prezzo.**

non avrebbe avuto alcun rilievo se non intesa come diretta a far emergere che la vendita, nel comune intento delle parti, era volta alla costruzione.

Tali elementi testuali risultano poi confermati da ulteriori circostanze: la natura del soggetto acquirente, che, essendo una cooperativa edilizia, ha come unico scopo quello di costruire alloggi per i soci, nonché

l'esistenza dei pareri favorevoli per la modifica della destinazione da agricola a edilizia. Si tratta di elementi che, sicuramente, avvalorano la comune certezza soggettiva della edificabilità.

Inoltre, la mancata realizzazione del fatto presupposto non è determinata dalla volontà o dall'attività delle parti contraenti, bensì dall'Amministrazione Comunale che ha negato al terreno oggetto del preliminare la destinazione urbanistica.

Alla luce di quanto fin qui esposto, la Società Cooperativa, nostra assistita, potrà agire in giudizio chiedendo la **risoluzione del contratto per il mancato avveramento della condizione non espressa**, ma **presupposta**, nonché la condanna del promissario acquirente alla restituzione delle somme eventualmente ricevute a titolo di caparra e acconto prezzo.

Alla luce della più recente evoluzione giurisprudenziale non si ritiene percorribile, invece, l'esperimento dell'azione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., non essendo questa la norma applicabile alla fattispecie *de qua*.

# LA COMUNIONE LEGALE E I MODI DI ACQUISTO A TITOLO ORIGINARIO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

di Anna Fittante

Caio e Sempronia decidono di separarsi. Nel mese di giugno 2015 il Tribunale emette ordinanza autorizzando la cessazione della convivenza tra i coniugi ed il procedimento di separazione è in attesa di definizione. Si erano sposati nel 2002 in regime di comunione legale. Nel 2013 Caio ottiene il passaggio in giudicato della sentenza che dichiara il suo diritto di usucapione su un fondo che aveva iniziato a possedere *uti dominus* nel 1991. Sullo stesso i coniugi, nel 2006, avevano realizzato una villetta per trascorrere le vacanze familiari. Sempronia pretende pertanto la sua quota sul bene immobile realizzato durante il matrimonio. Si rediga motivato parere in ordine alla fondatezza della pretesa di Sempronia.

Dopo la lettura della traccia, trovare gli elementi fattuali che aiutano ad individuare la fattispecie.

Usucapione e comunione legale tra coniugi

+

Passaggio in giudicato della sentenza che dichiara l'usucapione

+

Possesso *uti dominus* dal 1991

+

Quota di bene immobile

=

SI TRATTA DI UNA FATTISPECIE IN TEMA DI USUCAPIONE DI BENE IN COMUNIONE

Parere

=

Definizione

+

Natura giuridica

+

Presupposti

+

Esposizione degli orientamenti con particolare riferimento alla tesi della retroattività degli effetti

+

SOLUZIONE: IL BENE È STATO USUCAPITO DA CAIO

## POSSIBILE SVOLGIMENTO

Occorre preliminarmente inquadrare il regime patrimoniale della famiglia costituita da Caio e Sempronina nel 2002. Ai sensi dell'articolo 159 c.c., **il regime patrimoniale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'articolo 162 c.c., è costituito dalla comunione legale dei beni.**

La scelta del legislatore è stata quella di elaborare diversi regimi giuridici con lo specifico obiettivo di garantire la libertà di scelta in un'ottica costituzionalmente orientata. Le norme in questione sono definite dispositive derogabili, in quanto è fatta salva la possibilità di optare per la separazione o per un regime di comunione convenzionale.

Sembra opportuno precisare che tra i coniugi s'instaura una **comunione senza quote** che devolve agli stessi il diritto di disporre solidalmente dei beni che ne formano oggetto a partire dal matrimonio e **che non ammette estranei [1].**

L'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza tende, infatti, a rinvenire una forma di comproprietà solidale secondo lo schema germanico, in cui i comunisti sono **solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto tutti i beni**, in ragione del fatto che l'interesse del singolo è subordinato a quello del gruppo [2].

Ne consegue che il **singolo coniuge non può cedere la propria quota o disporre limitatamente ad essa.**

Si rammenta sul punto che l'ordinaria amministrazione dei beni in comunione spetta disgiuntamente ad entrambi i coniugi (art. 180, co. 1, c.c.), ma gli atti che esorbitano tali limiti richiedono il consenso congiunto. Dunque, nel caso di specie, Caio e Sempronina hanno optato per il regime di comunione legale; ne consegue che tutti i beni acquistati dopo il matrimonio confluiscono nel patrimonio del quale entrambi possono disporre solidalmente.

Dal punto di vista processuale, se uno dei coniugi compie un atto di disposizione pretermettendo l'altro, deve essere necessariamente integrato il contraddittorio. Ritengono, infatti, le Sezioni Unite della Suprema Corte che, se il bene rientra nel regime della comunione, il contratto esplica inevitabilmente i propri effetti anche nella sfera giuridica del non alienante, ma soprattutto incide sul patrimonio comune della famiglia [3]. La giurisprudenza di legittimità ha precisato che: «*Nella fattispecie di comunione legale senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto i beni che*

**La comunione legale dei beni si caratterizza per il fatto che i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto tutti i beni e il singolo coniuge non può cedere la propria quota o disporre limitatamente ad essa.**

*ne fanno parte e dalla quale sono esclusi gli estranei, la quota, caratterizzata dalla indivisibilità e dalla indisponibilità, ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui tali beni possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189 c.c.), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190 c.c.) e, infine, la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo ed il passivo saranno ripartiti tra i coniugi ed i loro eredi (art. 194 c.c.). Ne consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, può disporre dell'intero bene comune anche senza il consenso dell'altro, salva la possibilità, per quest'ultimo di chiedere la reintegrazione della comunione, se si tratta di beni mobili, e di agire per l'annullamento dell'atto, se si tratta di atti dispositivi di beni immobili» [4].*

*Proseguendo con l'annoverare le principali caratteristiche del regime di comunione deve senz'altro essere menzionata la **vincolatività**, ovvero l'**assenza di soggettività autonoma in quanto i beni***

**continuano ad appartenere ai patrimoni dei coniugi**, i quali sono tuttavia vincolati al rispetto delle norme imposte dalla legge relativamente all'amministrazione ed allo scioglimento. Non è peraltro un regime a carattere universale perché ai sensi dell'articolo 177 c.c.: «*Costituiscono oggetto della comunione:*

- a) *gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;*
- b) *i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;*
- c) *i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;*
- d) *le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.*

*Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da*

[1] Per approfondimenti, si veda CARINGELLA F., BUFFONI L., *Manuale di Diritto Civile*, IV ed., 2013, p. 1800.

[2] Per approfondimenti, si veda CIAN - VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi*, in Riv. dir. civ., 1980, vol. I, p. 392.

[3] Cass., Sez. Un., sent. n. 17952/2007.

[4] Cass., Sez. I, sent. n. 4033/2003.

*entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi».*

Ciò che rileva è l'aspetto dinamico legato ai futuri acquisti compiuti insieme o separatamente e, in ogni caso, fino a quando non intervenga un'eventuale causa di scioglimento. Alla luce di quanto premesso, sembrerebbe suscettibile di accoglimento la pretesa di Sempronia in relazione all'immobile realizzato durante il matrimonio, come tale insistente nel regime di comunione legale. Occorre, tuttavia, proseguire nell'analisi degli istituti giuridici coinvolti. Caio e Sempronia decidono di separarsi e nel mese di giugno 2015 ottengono dal Tribunale l'ordinanza che autorizza la cessazione della loro convivenza. A decorrere da questo momento, può dirsi effettivo lo scioglimento della comunione legale.

Merita su punto di essere menzionata la **Legge n. 55 del 6 maggio 2015**, entrata in vigore il 26 maggio u.s. che, ai sensi dell'articolo 2, modifica l'articolo 191 c.c. aggiungendo un secondo comma del seguente tenore: «*Nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione*».

A ben vedere, a seguito della recente novella legislativa, non occorre più attendere il passaggio in giudicato del provvedimento di separazione giudiziale, essendosi attribuita rilevanza alla sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale (purché omologato), nonché al mero provvedimento che autorizza i coniugi a vivere separati. La legge sembra avere accolto le perplessità che avevano indotto il Tribunale di Roma a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'articolo 191 c.c.

Nello specifico non si comprendevano le ragioni per cui fosse necessario attendere il suindicato passaggio in giudicato della sentenza di separazione, ritenendo invece sufficiente il provvedimento autorizza-

tivo dello scioglimento della convivenza, nonché le statuizioni a norma dell'art. 708 c.p.c. [5]. La Corte Cost. aveva, tuttavia, precisato che, con tali provvedimenti, non viene compiuto un accertamento formale definitivo dell'obbligo di convivenza e reciproca collaborazione che si instaura con il matrimonio e che cessa con la separazione e che, pertanto, non potessero costituire idoneo titolo.

Nonostante il chiaro indirizzo della Corte, il legislatore ha inteso rivedere la norma anche a seguito delle recenti riforme in materia di negoziazione assistita. Orbene il secondo comma dell'art. 191 c.c. risulta applicabile al caso di specie per il disposto dell'articolo 3, co. 1, L. n. 55/2015, ai sensi del quale: «*Le disposizioni di cui agli articoli 1 e 2 si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, anche nei casi in cui il procedimento di separazione che ne costituisce il presupposto risulti ancora pendente alla medesima data*».

Ne consegue l'inoperatività della precedente formulazione dell'art. 191 c.p.c. che subordinava lo scioglimento della comunione legale al passaggio in giudicato della sentenza.

Il criterio ispiratore della separazione dei beni è rappresentato dalla ripartizione in parti uguali di attività e passività; la *ratio* risiede nella necessità di evitare che venga attribuito rilievo al maggiore o minore apporto di ciascun coniuge alla consistenza del patrimonio comune. La domanda di separazione deve essere proposta nell'ambito di un autonomo procedimento perché il diritto potestativo discende dallo scioglimento del matrimonio.

Qualora il provvedimento di separazione non vi fosse, non sussisterebbe il titolo legittimante la divisione [6].

Per ovviare alle problematiche legate ai tempi della sentenza di separazione, la giurisprudenza aveva considerato ammissibile la richiesta di scioglimento anche prima del passaggio in giudicato, ritenendo

**Per quanto riguarda gli effetti dello scioglimento della comunione legale tra coniugi, l'art. 191 c.c., così come modif. dalla L. 55/2015, sul cd. divorzio breve, al secondo comma, prevede che: «Nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione».**

[5] Cass. Civ., Sez. I, sent n. 8707/1998.

[6] Per approfondimenti, si veda DE FILIPPIS B., *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, II ed., CEDAM, 2012, p. 682.

quest'ultimo una condizione dell'azione e non una condizione di procedibilità della domanda, come tale necessario al momento della pronuncia.

A questo punto, sembra opportuno focalizzare l'attenzione sull'acquisto per usucapione del fondo da parte di Caio, nonché sulla realizzazione del bene immobile in costanza di matrimonio.

L'usucapione è uno dei modi di acquisto della proprietà a titolo originario e **consente di conseguire il titolo per effetto del possesso «indisturbato» del bene immobile per un periodo di vent'anni salvo che sia diversamente previsto dalla legge [7]**. Il diritto matura allorché tale possesso sia continuato e non si verificano interruzioni. Quest'ultime sussistono, ai sensi dell'articolo 1167 c.c. «*quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno. L'interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e questo è stato recuperato*».

La giurisprudenza di legittimità ha confermato in diverse pronunce l'interpretazione dell'art. 1158 c.c. secondo la quale l'usucapiente acquista il diritto di proprietà in maniera automatica per effetto della interazione tra possesso e decorso del tempo ed a prescindere da qualsivoglia rapporto con la situazione precedente.

L'istituto rinviene la sua *ratio* nella **necessità di conferire rilievo giuridico a situazioni di fatto consolidate nel tempo** e di riconoscerne efficacia fondativa. Dal rilievo attribuito alla situazione *de facto*, la giurisprudenza di legittimità ha fatto discendere l'inesenzialità di un previo accertamento giudiziale del diritto di proprietà allo scopo di far ritenere compiuta la fattispecie acquisitiva.

Tale ricostruzione sistematica, trova conferma nell'articolo 1158 c.c. secondo cui: «*La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni*».

Il periodo di tempo rilevante varia in relazione alla categoria dei beni coinvolti. Dunque, nel caso in esame, la situazione di possesso sul fondo si è spinta fino alla realizzazione di un bene immobile adibito a casa vacanza per le esigenze della famiglia costituita da Caio e Sempronia. Sembra opportuno richiamare la sentenza con la quale si accerta il diritto di proprietà di Caio sul fondo in esame.

La giurisprudenza è pacifica nel qualificare tale provvedimento come una sentenza di mero accertamento, con natura dichiarativa e non costitutiva, che dovrà essere trascritta nei registri pubblici, ai sensi dell'articolo 2651 c.c. secondo cui: «*Si devono trascrivere le sentenze da cui risulta estinto per pre-*

*scrizione o acquistato per usucapione ovvero in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643*».

Non è invece prevista la trascrizione della domanda giudiziale con cui si chiede l'accertamento dell'usucapione, non essendo annoverata tra quelle trascrivibili elencate negli articoli 2652 e 2653 c.c. La trascrizione di cui al citato articolo 2651 ha natura di pubblicità-notizia.

Ne consegue che il mancato esperimento dell'azione di accertamento e la relativa trascrizione della sentenza non costituiscono preclusioni ai fini della tutela del diritto di proprietà avverso eventuali acquisti effettuati da terzi successivamente al compimento dell'usucapione stessa e trascritti nei pubblici registri.

Il titolo trascritto anticipa la rilevanza della situazione di fatto instaurata sul bene. Peraltro, nel giudizio diretto all'accertamento dell'usucapione proposto da un coniuge in regime di comunione legale dei beni, non sussiste litisconsorzio necessario dell'altro coniuge, quale acquirente *ope legis* ai sensi dell'articolo 177, co. 1, lett. a), c.c., occorrendo la presenza di tutti i comproprietari soltanto sul lato passivo, cioè tra coloro in danno dei quali la domanda è diretta [8]. Dirimente è sul punto il principio della retroattività; quest'ultimo postula l'acquisto del diritto a decorrere dall'inizio del possesso.

In assenza di una specifica disposizione normativa, autorevole dottrina sostiene l'applicazione del generale principio della irretroattività. Di diverso avviso è, tuttavia, chi focalizza l'attenzione sugli inconvenienti che ne deriverebbero. Nello specifico, ad esempio, se l'usucapione non avesse efficacia retroattiva, i diritti acquisiti dai terzi *medio tempore* dall'usucapiente dovrebbero considerarsi a *non domino* e quest'ultimo potrebbe disconoscerli.

È intervenuta sul punto la giurisprudenza di legittimità secondo cui l'usucapiente deve considerarsi titolare del diritto di proprietà, sin dal momento in cui ha cominciato a possedere la cosa. Ciò si giustifica in relazione al c.d. **principio della retroattività reale** che non trova fondamento razionale nel nostro ordinamento giuridico, ma si applica per esigenze di opportunità pratica. Da ciò consegue altresì l'estinzione delle ipoteche iscritte a nome del precedente

[7] Per approfondimenti, si veda CHINÉ G., FRATINI M., ZOPPINI A., *Manuale di Diritto Civile*, V ed., 2014, pp. 587-588.

[8] Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 18094/2014 conf. a Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 14522/2012.



proprietario, non per effetto della c.d. *usucapio libertatis*, bensì dell'efficacia retroattiva. Alla luce del su-indicato principio non codificato, ma applicato dalla giurisprudenza, Caio acquista la proprietà del fondo quando inizia a possederlo *uti dominus* ed in ogni caso prima del matrimonio con Sempronio. Al fine di fornire una soluzione al caso concreto, sembra opportuna la trattazione degli ultimi orientamenti giurisprudenziali in materia di acquisti a titolo originario. Il legislatore italiano ha fatto applicazione delle c.d. **clausole generali per determinare l'ambito della comunione legale**, sia riguardo ai beni immediatamente comuni al momento dell'acquisto, sia riguardo ai beni c.d. *de residuo*. La dottrina si è pertanto interrogata sulla riconducibilità degli acquisti a titolo originario in una delle categorie indicate dalla lett. a) ovvero dalla lett. c) dell'art. 177 c.c., oppure se, per esclusione, debbano considerarsi beni personali ai sensi dell'art. 179 c.c.

La dottrina è concorde nel ritenere che, per l'attuale comunione legale, assumano rilevanza anche gli acquisti a titolo originario, seppur con alcune specificazioni.

Merita sul punto di essere menzionato l'orientamento sviluppato in materia di **accessione**. Quest'ultima prescrive che l'opera che accede al suolo per unione o per impatto meccanico diviene parte del fondo [9]. Ai sensi dell'articolo 934 c.c.: «Qualunque piantagione, costruzione o opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge».

Successivamente alla riforma del 1975, alcuni autori hanno ritenuto che la costruzione di un immobile su un fondo di proprietà di un coniuge debba considerarsi un nuovo acquisto ricompreso in comunione, quindi si costituisce *ex lege* un diritto di superficie a favore della stessa, mentre al coniuge proprietario originario resta la nuda proprietà del suolo. La giurisprudenza di legittimità afferma sul punto 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, primo comma, c.c. hanno carattere derivativo, essendone espressamente prevista

una genesi di natura negoziale, con la conseguenza che la costruzione realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale da entrambi i coniugi sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno di essi è a sua volta proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo in virtù dei principi generali in materia di accessione, mentre al coniuge non proprietario, che abbia contribuito all'onere della costruzione spetta, previo assolvimento dell'onere della prova d'aver fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese a tal fine» [10].

Le questioni di diritto affrontate e l'analisi degli orientamenti giurisprudenziali sono rilevanti ai fini della soluzione del caso concreto. L'acquisto del bene immobile per usucapione è stato accertato con sentenza dichiarativa emanata all'esito dell'azione esperita da Caio. Quest'ultimo ha iniziato a possedere il fondo nel 1991 ed, in assenza di atti interruttivi, lo ha usucapito con sentenza passata in giudicato nel 2013. Il principio della retroattività degli effetti della sentenza dichiarativa determina l'ingresso del bene nel patrimonio di Caio a decorrere dal 1991, periodo nel quale è iniziato il possesso.

Si richiama altresì l'articolo 179, co. 1, lett. a), c.c. ai sensi del quale: «Non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge:

a) i beni di cui prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento».

Ed è infine opportuno menzionare l'articolo 177, co. 1, lett. a), c.c. che annovera, tra i beni che costituiscono oggetto della comunione, gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali. Ne consegue che il **fondo appartiene esclusivamente a Caio ed, alla luce della giurisprudenza richiamata in materia di accessione e di acquisti a titolo originario, anche la costruzione realizzata rimane unicamente di sua esclusiva proprietà**. Dirimente sul punto è pertanto la questione della retroattività dell'efficacia dichiarativa della sentenza che accerta l'usucapione. Se infatti gli effetti si producessero *ex nunc*, si registrerebbe l'acquisto del diritto di proprietà durante il matrimonio e consequenzialmente la pretesa di Sempronio sarebbe suscettibile di accoglimento.

[9] Per approfondimenti, si veda CHINÉ G., FRATINI M., ZOPPINI A., *Manuale di Diritto Civile*, V ed., 2014, p. 585.

[10] Cass., Sez. I, sent. n. 20508/2010, conf. a Sez. II, sent. n. 8662/2008.