

## **Cass., civ. sez. II, del 28 aprile 2016, n. 8468**

Con il primo motivo di ricorso si censura la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, rilevante ex art. 360 n. 3 e\_p.c., in punto di violazione del contraddittorio in ottemperanza all'art. 11 e 24 Cost. e art. 102 c.p.c. Parte ricorrente contesta la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del proprio coniuge, LN, litisconsorte necessario in quanto moglie del T in regime di comunione legale dei beni e comproprietaria del fondo sul quale risulta eretta la costruzione colpita da ordine di riduzione in pristino.

3 - Il primo motivo è fondato.

Stando al titolo menzionato in sentenza dalla Corte, il fondo sui cui insiste il fabbricato oggetto di lite è stato acquistato da DT, il quale dichiarava in atto di essere coniugato ed in regime di comunione legale con NL. Non risultano adempiute le formalità di cui al secondo comma dell'articolo 179 c.c. per l'esclusione della comunione legale. L'art. 177, 1° co., lett. a, c.c. stabilisce che costituiscono oggetto di comunione attuale «gli acquisti compiuti dai coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi a beni personali».

Confluisce, dunque, immediatamente, nel patrimonio comune l'acquisto che i coniugi effettuino congiuntamente. In regime di comunione legale, peraltro, anche gli acquisti effettuati da un solo coniuge entrano a far parte del patrimonio comune: l'altro coniuge ne diventa ex lege contitolare.

Se poi entrambi i coniugi, oppure uno solo di essi, costruiscono un immobile su un fondo comune, si assume che pure tale fabbricato entri nel patrimonio della comunione legale per accessione. In realtà, la disciplina dell'accessione, contenuta nell'art. 934 c.c., si riferisce solo alle costruzioni su terreno altrui: essa, pertanto, non trova applicazione nelle ipotesi di costruzioni eseguite da uno dei comproprietari su suolo comune, cui si applica, invece, la normativa in materia di comunione, con la conseguenza che la proprietà della nuova opera sorge anche a favore dei condomini non costruttori, purché sia stata realizzata con il rispetto delle norme sui limiti all'uso da parte del comproprietario delle cose comuni (Cass. 27 marzo 2007, n. 7253; Cass. 19 novembre 2004, n. 21901).

Diverso è il caso della costruzione, da parte di un coniuge, di un edificio su terreno di proprietà esclusiva dell'altro coniuge.

La giurisprudenza di legittimità è costantemente orientata nel senso di dare prevalenza alle norme sull'accessione, e ha, in più occasioni, affermato che l'immobile costruito su un terreno personale del coniuge deve considerarsi di sua esclusiva proprietà (C., S.U., 651/1996; C. 8662/2008; C. 2354/2005; C. 2680/2000; C. 85851/1999). Allo stesso modo, 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, previa

assolvimento dell'onere della prova d'aver fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese (C. 20508/2010).

Riguardo al tema del litisconsorzio, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza del 23.4.2009 n. 9660, hanno statuito che qualora uno dei coniugi, in regime di comunione legale dei beni, abbia da solo acquistato o venduto un bene immobile da ritenersi oggetto della comunione, il coniuge rimasto estraneo alla formazione dell'atto è litisconsorte necessario in tutte le controversie in cui si chieda al giudice una pronuncia che incida direttamente e immediatamente sul diritto. Non può, invece, ritenersi tale in quelle controversie in cui si chieda una decisione che incide direttamente e immediatamente sulla validità ed efficacia del contratto (vedi anche Cass. 29 gennaio 2013, n. 2082).

*Nel caso di specie si controverte sul rispetto delle distanze dell'edificio costruito sul fondo in comunione legale ed è quindi necessaria la partecipazione del coniuge del ricorrente. L'azione con la quale si chiede, nei confronti di uno dei comproprietari dell'immobile confinante, la rimozione, o comunque l'arretramento a distanza legale, di opere assunte come abusivamente eseguite, dà luogo ad un litisconsorzio necessario passivo e la mancata citazione di uno dei litisconsorti costituisce vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo.*

In definitiva: 1) ritenuto che il fondo acquistato con atto dell'8 maggio 1991 separatamente da DT durante il matrimonio con NL costituisca ipso iure oggetto della comunione legale fra i coniugi ai sensi dell'art. 177, primo comma lett. a), c.c.; 2) così come, in base alla disciplina della comunione, ritenuta sussistente la comproprietà pure della costruzione eseguita da uno dei comproprietari su suolo comune nel rispetto delle norme sui limiti all'uso delle cose comuni; 3) va data continuità all'orientamento di questa Corte secondo cui *la domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile acquistato da coniugi in regime di comunione legale, deve esser proposta nei confronti di entrambi, litisconsorti necessari, ancorché non risultino dalla nota trascritta nei registri immobiliari nè detto regime, né l'esistenza del coniuge, non trattandosi di questione concernente la circolazione dei beni e l'antiorità dei titoli, bensì di azione reale, che prescinde perciò dall'individuazione dell'autore materiale dei lamentati abusi edilizi.*

L'eventuale violazione del contraddittorio è deducibile anche per la prima volta in sede di legittimità, se risultante dagli atti e non preclusa dal giudicato sulla questione (Cass. 20 marzo 1999, n. 2610; Cass. aprile 2008, n. 8441).