

L'intervento del notaio negli accordi di mediazione che accertano l'usucapione

(Testo dell'intervento tenuto a Milano per gli incontri mensili dei Notai del Collegio di Milano presso il teatro San Fedele in data 14 aprile 2014)

Presupposto normativo

A sensi dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010 chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di "diritti reali" (oltre a tutte le altre materie ivi elencate) è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione regolato dallo stesso decreto. L'esperienza è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto o rilevata dal giudice non oltre la prima udienza. Secondo l'ultimo intervento legislativo in materia (D.L. 21 giugno 2013 n.69 convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98) questo regime obbligatorio rimarrà in vigore sino al 2017.

In considerazione della genericità della dizione "diritti reali", prima del decreto legge 69/2013, si discuteva se in tale espressione rientrasse o meno l'usucapione.

La Giurisprudenza aveva affermato:

- 1)- **l'applicabilità della mediazione obbligatoria** anche alle controversie in tema di usucapione;
- 2)- la **non trascrivibilità** del verbale che contiene l'accordo raggiunto in sede di mediazione.

Pur in considerazione della previsione normativa che faceva rientrare le controversie tendenti ad accertare l'usucapione tra quelle per le quali la mediazione era obbligatoria (in quanto comunque inerenti diritti reali) e quindi condizione di procedibilità della eventuale domanda giudiziale, parte della giurisprudenza riteneva che da ciò non potesse ricavarsi l'assoggettabilità a trascrizione dell'accordo di conciliazione avente ad oggetto l'acquisto della proprietà, ovvero di altro diritto reale relativo a beni immobili, attraverso l'istituto giuridico dell'usucapione.

Il Tribunale di Roma (sez. V civ., decreto 22 luglio 2011 e 8 febbraio 2012), infatti, aveva per primo affermato che non era titolo idoneo alla trascrizione nei registri immobiliari il verbale di conciliazione avente ad oggetto l'accertamento dell'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento per intervenuta usucapione e ciò in quanto esso non era riconducibile ad una delle ipotesi normative relative agli atti soggetti a trascrizione, non risolvendosi in uno degli accordi previsti dall'art. 2643 c.c., perché non realizzava un effetto modificativo, estintivo, o costitutivo, ma assumeva al contrario il valore di un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva, finalizzato a rimuovere l'incertezza, mediante la fissazione del contenuto della situazione giuridica preesistente. Né il detto verbale era idoneo, secondo il Tribunale, alle formalità pubblicitarie di cui all'art. 2651 c.c. (relativo alle sentenze dichiarative dell'acquisto per usucapione).

Di qui la conclusione negativa del Tribunale di Roma sulla trascrivibilità del verbale di conciliazione, tesi peraltro avvalorata dalla considerazione che altrimenti le parti avrebbero potuto utilizzare la mediazione per colludere ai danni di terzi, così minando la funzione di certezza dei rapporti che proprio la pubblicità era destinata a garantire.

Erano seguite altre pronunce (Tribunale Como sez. Cantù 2 febbraio 2012 e Tribunale di Palermo sez. Bagheria 30 dicembre 2011) che riquilficavano l'accordo considerandolo transattivo; in particolare, secondo l'ordinanza del Tribunale di Como la parte che si vedeva trasferito il bene lo avrebbe acquistato a titolo derivativo e non a titolo originario come invece nel caso di accertata usucapione mediante sentenza. Tuttavia l'accordo di mediazione con cui si attribuiva un diritto reale sarebbe stato trascrivibile ai sensi dell'art. 2643 n. 13 c.c. in relazione all'art. 11 del D Lgs n 28/2010, perché in esso non vi sarebbe altro che una transazione.

Uno degli argomenti più ricorrenti nei provvedimenti che escludevano la trascrivibilità era la tassatività delle fattispecie elencate all'art. 2463 che non rendeva possibile quindi la trascrizione di un accordo di mediazione che accertasse l'usucapione.

Novità normativa

Con l'art. 84 bis della legge 98/2013 si inserisce nell'art 2643 c.c. dopo il n.12, con il n. 12 bis, un nuovo titolo da rendere pubblico con il mezzo della trascrizione. Pertanto sono divenuti trascrivibili "gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato". Si è voluto porre fine ai contrasti giurisprudenziali e dare una risposta ad una esigenza pratica, tuttavia sono rimasti aspetti da chiarire.

La collocazione nell'art 2643 è rilevante perché gli atti ivi elencati sono disciplinati dagli art. 2644 e 2650 c.c. che regolamentano la pubblicità degli acquisti a titolo derivativo-traslativo, dettati per risolvere i conflitti tra più aventi causa di un unico soggetto.

Conseguenze della novità:

A) afferma la liceità di un accordo di mediazione accertativo dell'usucapione;

B) legittima gli atti negoziali di accertamento, anche fuori di una procedura di mediazione, che potranno essere trascritti in forza del combinato disposto degli art. 2643 e 2645 c.c. (art.2645: "deve del pari rendersi pubblico... ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o diritti immobiliari, taluno degli effetti dei *contratti* menzionati nell'art. 2643). Con la conseguenza che si possono trascrivere quei contratti "che accertano l'usucapione". In tal senso tutti i primi commentatori (Marco Krogh in Studio civilistico CNN 718/2013/C "La trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione"; Maria Luisa Cenni in "La trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione" La mediazione & normativa 2014 pag. 27 e ss; Angelo Busani sul Sole 24 Ore del 2 febbraio 2014

C) riconosce espressamente la trascrivibilità degli accordi di mediazione accertativi dell'usucapione e degli atti negoziali di accertamento in materia di usucapione.

Differenze tra sentenza accertativa dell'usucapione e l'accordo di mediazione che accerta l'usucapione.

L'usucapione è una modalità di acquisto a titolo originario. Pertanto non potrà mai essere il risultato di un'attività negoziale ma soltanto l'effetto legale del verificarsi di determinati presupposti. La Cassazione parla di "effetto legale" per sottolineare che non è un effetto volontario né giudiziale ma si perfeziona in forza del possesso ininterrotto protratto per venti anni.

Se l'usucapione costituisce oggetto di una pronuncia giudiziale dà luogo ad una sentenza con le seguenti caratteristiche:

- a) dichiarativa (non costitutiva) perchè accerta un diritto acquisito dall'usucapiente in forza del possesso ininterrotto pacifico e non clandestino protratto per venti anni;
- b) ha efficacia erga omnes
- c) ha un effetto "liberatorio", e questo deriva dall'efficacia retroattiva dell'usucapione la quale prescinde dal soggetto usucapito (in quanto riguarda un diritto che nasce in capo all'usucapiente senza alcuna derivazione dalla posizione giuridica dell'usucapito) e quindi prescinde anche dalle vicende che lo interessano (iscrizioni e trascrizioni contro), con la conseguenza che, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza, un eventuale conflitto tra l'usucapiente e l'avente causa a titolo derivativo dell'usucapito si risolve sempre a favore del primo (in proposito vedi Cass. n. 13184 del 26 novembre 1999 dove si afferma che può essere usucapito un bene del fallito sulla base del presupposto che l'acquisto a titolo di usucapione è acquisto a titolo originario, onde il conflitto fra acquirente a titolo derivativo dell'usucapito ed usucapiente -e suoi aventi causa-, si risolve sempre a favore di quest'ultimo indipendentemente dalla trascrizione della sentenza di usucapione);
- d) l'accertamento passato in giudicato fa stato anche nei confronti degli eredi e dei successivi aventi causa delle parti (art. 2909 c.c.).

Pertanto la trascrizione della sentenza:

- a) ha natura di mera pubblicità notizia
- b) inizia una nuova catena di trascrizioni perché non è soggetta al principio della continuità delle trascrizioni, principio che la Cassazione ritiene applicabile solo agli acquisti a titolo derivativo
- c) prescinde dal soggetto usucapito e dalle vicende che lo interessano perché l'efficacia retroattiva dell'usucapione consente di ignorare gli atti dispositivi compiuti dall'usucapito.

L'accordo di mediazione accertativo dell'usucapione è un atto di autonomia privata, ha natura negoziale (analogamente a quanto riconosciuto all'atto di conciliazione stragiudiziale) ed ha forza di legge tra le parti a sensi dell'art. 1372 cc.; di norma infatti è un contratto con il quale le parti regolano i loro rapporti mettendo fine alla controversia.

Non ha efficacia erga omnes.

Quindi tutti gli accordi di mediazione hanno la natura di negozio giuridico e in particolare l'accordo di mediazione che accerta l'usucapione costituisce un negozio di accertamento come tale privo di effetti traslativi.

In modo più specifico, la Suprema Corte, come già osservato, ritiene che «*il negozio di accertamento di un diritto reale, la cui funzione è quella di rendere definitiva la situazione giuridica derivante dal rapporto preesistente eliminando gli elementi di incertezza, non ha alcun effetto traslativo, e, pertanto, per la regolamentazione della relativa situazione giuridica controversa, deve farsi capo, in ogni caso, alla fonte precettiva originaria, che ne costituisce il fondamento*» (Cass. 20 febbraio 1992 n. 2088; Cass. 24 agosto 2012 n. 14618).

Quindi il negozio di accertamento non è un valido titolo di acquisto perché per acquistare un diritto reale immobiliare è necessario un titolo di acquisto che rientri tra quelli previsti nell' art. 922 c.c. quindi o un titolo di acquisto originario oppure un titolo di acquisto derivativo mediante un valido contratto o per successione.

Il negozio di accertamento presuppone che esista una situazione giuridica che presenti profili di incertezza. Le parti iniziano una procedura di mediazione proprio per eliminare quell'incertezza e, in caso di esito positivo, addiventano ad un accordo che costituisce un negozio giuridico: esattamente un negozio di accertamento avente ad oggetto la sussistenza dei presupposti su cui si fonda l'usucapione.

Ma è e resta un negozio tra le parti e quindi dà certezza, limitata alle parti, dell'esistenza dei presupposti previsti dalla legge ai fini del perfezionamento dell'usucapione. In pratica, rispetto ai fatti accertati, l'accordo ha effetti preclusivi tra le parti stesse e loro eredi e aventi causa.

In seguito alla citata novità normativa possiamo trascrivere questo negozio. L'inserimento dell'accordo di mediazione inerente l'usucapione tra gli atti e contratti elencati nell'art 2643 ha fatto ritenere applicabile anche a questi accordi le regole sugli acquisti a titolo derivativo (artt. 2644 e ss c.c.). Pertanto la trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione avrà conseguenze tra le parti e rispetto ai terzi, significativamente diverse rispetto alla sentenza di usucapione.

E quindi bisognerà distinguere tra due ipotesi (così Marco Krogh in Studio civilistico CNN 718/2013/C opera citata):

- a) Se sussiste la continuità delle trascrizioni in capo all'usucapito la pubblicità dell'accordo conciliativo di usucapione avrà gli effetti previsti dall'art. 2644 (e quindi bisognerà controllare iscrizioni o trascrizioni precedenti a carico dell'usucapito, mentre non avranno effetto contro l'usucapiente iscrizioni o trascrizioni a carico dell'usucapito successive alla trascrizione dell'accordo);
- b) Se non sussiste la continuità delle trascrizioni in capo all'usucapito la pubblicità dell'accordo conciliativo di usucapione avrà meri effetti prenotativi a sensi art 2650 (le successive iscrizioni o trascrizioni non producono effetti finchè non si trascrive l'atto anteriore di acquisto a favore dell'usucapito).In assenza di un titolo di proprietà (ovvero di altro diritto reale, a seconda delle

ipotesi) trascritto a favore del dante causa, le trascrizioni successive e, quindi, anche la trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione, avranno effetto, secondo il disposto del 2° comma dell'art. 2650 c.c., solo allorquando l'atto anteriore di acquisto sarà trascritto. Trascritto il titolo di proprietà, le successive trascrizioni o iscrizioni produrranno effetto secondo il loro ordine rispettivo, nel rispetto dei principi di cui all'art. 2644 c.c.

Differenza tra gli effetti della pubblicità della sentenza di usucapione (art. 2651 cod. civ.) e gli effetti della pubblicità dell'accordo conciliativo.

La differenza sostanziale consiste nella soluzione del conflitto d'interessi tra presunto usucapiente e terzi, che per gli accordi di mediazione accertativi di usucapione, avverrà secondo il meccanismo degli artt. 2644 c.c. e 2650 c.c.. Quindi all'usucapiente saranno opponibili le iscrizioni e trascrizioni pubblicate prima dell'accordo conciliativo contro l'usucapito; la trascrizione dell'accordo andrà fatta contro chi appare proprietario del bene usucapito in base ad una serie di titoli debitamente trascritti, in mancanza di tali titoli non può produrre gli effetti dell'art 2644 c.c.

Al contrario la sentenza di usucapione, trascritta o non trascritta (Cass. 26 novembre 1999 n. 13184), ha un effetto "liberatorio", perché come già osservato l'usucapione prescinde dal soggetto usucapito con la conseguenza che un eventuale conflitto tra l'usucapiente e l'avente causa a titolo derivativo dell'usucapito si risolve sempre a favore dell'usucapiente.

Nel sistema della pubblicità immobiliare l'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione, per la sua collocazione all'interno dell'art. 2643 c.c., non sarà titolo idoneo a dare vita ad una nuova catena di legittimi titoli di proprietà (o di altri diritti) da far valere erga omnes e con presunzione assoluta rispetto ai terzi, ma potrebbe essere titolo di acquisto con gli effetti di cui agli artt. 2644 c.c. e 2650 c.c. solo se si colloca all'interno di una catena di legittimi titoli; è evidente però che in tal caso che troverà la sua origine in un titolo di acquisto diverso da quello originario.

Quale potrebbe essere l'intervento del Notaio in seguito alla novità normativa?

Il Notaio potrebbe essere richiesto di autenticare l'accordo di mediazione accertativo di avvenuta usucapione in modo da consentirne la trascrizione. Il terzo comma dell'art 11 del decreto legislativo 28/2010 dice: *"se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato"*.

Quale forma deve assumere l'atto che andremo a trascrivere?

Prima di tutto occorre ricordare che il verbale di conciliazione può contenere il testo dell'accordo oppure che lo stesso accordo può essere staccato ed allegato al verbale. Alcuni tribunali in sede di omologa dell'accordo (al solo fine di renderlo esecutivo, secondo quanto previsto dal testo di legge originario) chiedono che l'accordo sia contenuto nel verbale.

L'intervento del notaio può avvenire essenzialmente in due modi. Il notaio può:

- a) utilizzare la forma di un verbale di deposito al quale allegare il verbale contenente l'accordo (o se separati il solo accordo di mediazione) in originale oppure in copia certificata conforme dallo stesso notaio e poi restituita all'organismo di mediazione. In tal modo il notaio avrebbe il tempo di fare gli opportuni accertamenti e a procurarsi i documenti necessari per l'atto;
- b) autenticare direttamente le firme messe in calce al verbale contenente l'accordo o, se separati, al solo testo di accordo. Questa soluzione è più problematica per il notaio perché dovrebbe essere certo della correttezza e completezza del testo che sta per autenticare e "farlo suo". Tuttavia alcuni Uffici del Registro, in sede di registrazione dell'accordo interpretano alla lettera il n. 12 bis del decreto legislativo 28/2010, laddove parla di " accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato" e l'art. 17 del medesimo decreto.28/2010 che dice che "il verbale di accordo è esente"... e, per applicare il regime fiscale agevolato ivi previsto, richiedono che siano autenticate le firme del mediatore e delle parti direttamente sull'accordo.

Di solito gli organismi di mediazione si mettono prima in contatto con il notaio per capire come intenda procedere, se mediante l'autentica diretta dell'accordo, ed in tal caso il testo è controllato dal notaio prima della sua sottoscrizione, oppure se mediante un successivo verbale di deposito dell'accordo già perfezionato che contenga la ripetizione dell'accordo stesso completata con le dovute dichiarazioni in materia urbanistica, catastale ecc.

Ad oggi sono già stati utilizzati entrambi i metodi.

E' evidente l'importanza della competenza in materia del mediatore, perché l'indagine per capire se l'usucapito che interviene in mediazione sia o meno soggetto legittimato in base a un titolo debitamente trascritto, dovrebbe essere già stata fatta dal mediatore. In mancanza dovrà provvedere il notaio.

Qualora il notaio intenda procedere con un verbale di deposito, occorre che nello stesso si faccia riferimento all'istanza di mediazione ed al numero della procedura, all'organismo avanti al quale si è svolta la mediazione, al verbale portante esito positivo ed all'accordo, che saranno allegati.

Inoltre nel verbale di deposito da noi redatto, in considerazione del fatto che questo accordo, malgrado non produca effetto traslativo, si inserisce "quanto agli effetti derivanti dalla pubblicità, nella logica circolatoria degli acquisti a titolo derivativo", (così Krogh nello studio CNN sopra citato), è opportuno inserire:

- a) Descrizione dei beni e dichiarazioni a sensi della legge 52/1985 (d.l. 78/2010 convertito in legge 122/2010) per la conformità oggettiva; ma non è necessaria evidentemente la conformità soggettiva né il preventivo allineamento (così anche lo studio CNN del 28 giugno 2010); inoltre forse, diversamente da quanto si fa negli atti traslativi la dichiarazione dovrebbe essere resa dall'usucapiente, soluzione più coerente con il fatto che questi è il soggetto che possiede il bene. Però forse è consigliabile farla rilasciare da tutti.'
- b) dichiarazioni ai fini urbanistici con eventuale allegazione del CDU

- c) l'APE come allegato perché ormai un documento richiesto prescindendo dalla consegna; tuttavia, in considerazione della mancanza dell'effetto traslativo, ci sono opinioni contrastanti in materia;
- d) **Storia dei precedenti passaggi.** Questo punto è molto delicato perché ritengo che il notaio sia tenuto ad accertare ed enunciare per renderne edotte le parti, quali effetti abbia l'accordo accertativo che stiamo autenticando: infatti se il soggetto usucapito che ha partecipato all'accordo è legittimato in base ad un titolo debitamente trascritto, la trascrizione dell'accordo produce gli effetti dell'art. 2644. Se invece non risulta rispettato il principio delle continuità delle trascrizioni la trascrizione dell'accordo avrà efficacia meramente prenotativa. Quindi è necessario conoscere la storia dei precedenti passaggi. A volte accade che, nel ricostruire le provenienze, si trovi che il soggetto usucapito sia quello che risulta realmente proprietario -ad esempio- per una o più successioni, ma che non risultino trascritti i titoli a suo favore. Riterrei corretto in ogni caso evidenziare il risultato delle nostre ricerche.

Ove invece di fare un deposito dell'accordo dovessimo autenticare le firme delle parti e del mediatore apposte in calce o al verbale portante l'accordo o allo stesso accordo se separato, **dobbiamo controllare che tutti questi dati siano riportati nel documento che andiamo ad autenticare.**

In ogni caso dovrà essere esplicitato il valore del bene di cui si tratta, che costituisce valore della lite e che quindi dovrebbe coincidere con quello che risulta dall'istanza di mediazione. Dovrà essere fatta richiesta delle agevolazioni fiscali previste dall'art. 17 terzo comma del D. Lgs. 28/2010 (esente da registro fino a euro 50.000; da imposte di bollo, e da ogni spesa tassa o diritto di qualsiasi specie o natura).

Con la precisazione che siccome la norma non esime espressamente dalle imposte ipotecarie e catastali, relativamente a queste imposte i vari uffici del registro non hanno un comportamento univoco; quindi è opportuno accertare l'orientamento dell'ufficio del registro competente.

Maria Nives Iannaccone