La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
***Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile***
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 15.11.2017
*La Nuova Procedura Civile, 5, 2017*
ADMAIORA
*Editrice*

# Negoziazione assistita c.d. familiare, accordo avente ad oggetto trasferimenti immobiliari e trascrizione: contrasto interpretativo

**Giulio SPINA**[*]

**Sommario**

L'apparato normativo ..... 2
La questione ..... 2
La tesi della necessità di autenticazione da parte di un pubblico ufficiale ..... 3
La tesi per cui l'accordo in regime di negoziazione assistita c.d. familiare può essere trascritto ..... 5

[*] Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore *Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile*.

## L'apparato normativo

**d.l. 132/2014, *art. 5 (Esecutivita' dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione)***

*1. L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.*

*2. Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformita' dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.*

*2-bis. L'accordo di cui al comma 1 deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi ell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile.*

*3. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a cio' autorizzato.*

*4. Costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.*
*4-bis. All'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, dopo il secondo periodo e' inserito il seguente: "L'accordo di cui al periodo precedente deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile".*

**d.l. 132/2014, *rt. 6 (Convenzione di negoziazione assistita da uno o piu' avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.)***

*(omissis)*

*3. L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.*

*(omissis)*

## La questione

Alla luce degli artt. 5 e 6, d.l. cit. e, in particolare dei commi 3 dei richiamati articoli, che valore ha **l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita c.d. familiare avente ad oggetto trasferimenti immobiliari? Può essere trascritto?**
Serve al riguardo, ai fini della trascrizione, **l'autenticazione da parte di un pubblico ufficiale**?

## La tesi della necessità di autenticazione da parte di un pubblico ufficiale

In merito al valore degli accordi di negoziazione assistita aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari, secondo un primo orientamento interpretativo, con riferimento alla questione attinente alla possibilità di trascrivere un accordo di negoziazione assistita in materia familiare che contenga al suo interno un trasferimento di diritti reali immobiliari, è stata affermata la **necessità di autenticazione da parte di un pubblico ufficiale** – e quindi che **quanto previsto dall'art. 6, comma 3, d.l. 132/2014 non può essere inteso come norma speciale dettata in deroga all'art. 5, comma 3, e all'art. 2657 cod. civ.**, cioè alle norme che richiedono l'autentica delle scritture private ai fini della trascrizione – sulla base dei seguenti rilievi (Tribunale di Trieste, ordinanza del 6.6.2017, n. 207)[1]:

- con specifico riferimento alla forma necessaria per poter trascrivere l'accordo di negoziazione che contenga un trasferimento immobiliare, alla luce degli artt. 5 e 6 del d.l. 132/2014 (nonché degli artt. 2567 c.c. e 2703 c.c.), **l'art. 5 cit., che prevede la richiesta di autenticazione delle sottoscrizioni sul verbale di accordo, ha una portata generale**, e non limitata ad alcune materie;
- rileva al riguardo la **particolarità della materia relativa alla trascrizione**, e degli **interessi di natura pubblica**, essendo la **necessità di un controllo pubblico principio essenziale e cardine del sistema della pubblicità immobiliare** (fattispecie in tema di accordo di negoziazione c.d. familiare contenente una cessione immobiliare che già aveva ottenuto il nulla osta della Procura della Repubblica ex art. 6 D.L. n. 132/2014);
- la peculiare forma dettata dall'**art. 2657 c.c.** costituisce una norma dettata a **tutela degli interessi pubblicistici e della collettività** poiché garantisce la corretta circolazione dei beni e dei diritti reali immobiliari;
- il disposto di cui all'**art. 2703 c.c.**, secondo cui "l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza"; norma – che detta un **principio codicistico fondamentale del nostro ordinamento** – la quale, alla luce della particolarità della materia relativa alla trascrizione, e degli interessi di natura pubblica sottesi alla sua disciplina, **non può essere derogata da una previsione** dettata in modo non certo specifico ed anzi **di natura generica**, quale la **semplice equiparazione tra l'accordo di negoziazione ed i provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione**: la legge infatti non conosce deroghe espresse alla regola della previa autentica delle scritture private ai fini della trascrizione;
- **il potere di autentica degli avvocati resta un potere speciale e non generale**: al fine di autenticare gli atti, è necessario vi sia sempre una norma che conferisca tale facoltà al soggetto autenticante e le attuali norme confinano detto potere all'interno del processo (telematico) e con le limitate finalità ivi previste. L'ordinamento inoltre pur prevedendo ipotesi di trascrivibilità di atti privati, come ad esempio il lodo, al quale la legge attribuisce "gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria" (art. 824-bis cod. proc. civ.), tuttavia ne subordina espressamente la trascrivibilità ad un ulteriore atto che è il decreto di esecutività del Tribunale.
- la circostanza che il capo II del d.l. in esame sia intitolato "accordo di negoziazione assistita da uno o più avvocati" fa ulteriormente ritenere che **l'art. 5, comma 3, cit. sia la regola generale applicabile a tutti i casi ivi tipizzati** (anche quello di cui all'art. 6);
- **la necessità di un controllo pubblico è principio essenziale e cardine del sistema della pubblicità immobiliare** che non può consentire a soggetti privati, pur qualificati, ma certamente legati dal rapporto professionale alle parti che assistono e quindi privi del **requisito della terzietà**, di certificare con la propria sottoscrizione atti che poi devono trovare ingresso nel complesso sistema delle trascrizioni e delle intavolazioni diretto a garantire la **certezza dei diritti**[2;3].

---

[1] Fattispecie in tema di accordo di negoziazione c.d. familiare contenente una cessione immobiliare che già aveva ottenuto il nulla osta della Procura della Repubblica ex art. 6 D.L. n. 132/2014.

[2] In via generale, in tema di riserva ai notai dell'**autenticazione delle firme apposte sui documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari** (con relativa esclusione, per l'effetto, la possibilità di riconoscere in tale Stato membro una siffatta autenticazione effettuata da un avvocato stabilito in un altro Stato

membro), si segnala una pronuncia della Corte di giustizia la quale ha affermato, con riferimento all'interpretazione della **direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati** che l'**art. 1, par. 1** della detta direttiva dev'essere interpretato nel senso che **non si applica ad una normativa di uno Stato membro**, nella specie del diritto austriaco, che **riserva ai notai l'autenticazione delle firme apposte sui documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari** ed esclude, per l'effetto, la possibilità di riconoscere in tale Stato membro una siffatta autenticazione effettuata da un avvocato stabilito in un altro Stato membro (Corte di Giustizia, Quinta Sezione, sentenza del 9.3.2017, causa C-342/15).

La stessa Corte ha altresì affermato che l'**art. 56 TFUE** – il quale conferisce ai cittadini degli Stati membri, e dunque ai cittadini dell'Unione, il diritto alla **libera prestazione dei servizi**, includendovi anche la libera prestazione dei servizi «passiva», ossia la libertà per i destinatari di servizi di recarsi in un altro Stato membro per fruire ivi di un servizio, senza soffrire restrizioni – dev'essere interpretato nel senso che **non osta** a una normativa di uno Stato membro che **riserva ai notai l'autenticazione delle firme apposte in calce ai documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari** ed esclude, per l'effetto, la possibilità di riconoscere in tale Stato membro una siffatta autenticazione effettuata, secondo il suo diritto nazionale, da un avvocato stabilito in un altro Stato membro.

In particolare secondo la stessa Corte (con riferimento alla questione se l'articolo 56 TFUE vada interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro che riserva ai notai l'autenticazione delle firme apposte sui documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari e esclude, di conseguenza, la possibilità che in tale Stato membro si riconosca una tale autenticazione effettuata, secondo il suo diritto nazionale, da un avvocato stabilito in un altro Stato membro) la circostanza che le attività connesse all'autenticazione degli atti relativi alla costituzione o al trasferimento di diritti reali immobiliari siano riservate a una specifica categoria di professionisti, depositari della fede pubblica, e su cui lo Stato membro coinvolto esercita un particolare controllo, rappresenta una **misura adeguata a conseguire gli obiettivi di buon funzionamento del sistema del libro fondiario e di legalità e certezza del diritto quanto agli atti stipulati tra privati**.

[3] Si segnala altresì, come ulteriore spunto di riflessione, che la necessità di autenticazione da parte di un pubblico ufficiale è stata poi affermata anche in tema di **accordi di conciliazione ed usucapione**: **gli accordi di conciliazione, anche se trascritti, non sono assimilabili alle sentenze di accertamento dell'usucapione**, essendo inopponibili ai terzi che vantano titoli anteriormente trascritti o iscritti che in qualche modo possano essere pregiudicati dagli accordi medesimi.

È stato in particolare affermato che è da **escludere che il verbale di conciliazione in tema di usucapione possa avere effetti liberatori sul bene usucapito**, non potendosi opporre ai terzi estranei all'accordo l'acquisto a titolo originario del bene e la retroattività degli effetti dell'usucapione. La nuova disciplina - di cui all'art. 84 bis d.l. 21 giugno 2013 n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013 n. 98, che ha modificato l'art. 2643 c.c., nel senso di includere tra gli atti soggetti a trascrizione gli "accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato" - non è suscettibile di condurre ad una diversa soluzione interpretativa. Difatti, mentre la sentenza di usucapione ha la forza di radicare un diritto nuovo in capo all'usucapiente al quale i terzi non possono opporre i loro diritti in base alle regole fissate negli artt. 2644 c.c. e 2650 c.c., l'accordo conciliativo attribuisce all'usucapiente un diritto che può far valere nei confronti dei terzi nei limiti dei diritti spettanti all'usucapito e nel rispetto delle regole sulla continuità delle trascrizioni, sicché tale accordo non può in alcun modo danneggiare terzi soggetti estranei al medesimo che vantino legittimi titoli anteriormente trascritti o iscritti (il che del resto ben si comprende tenuto conto della diversa garanzia che è in grado di assicurare la sentenza di usucapione rispetto all'accordo conciliativo). In pratica, argomenta il Giudice, l'operatività del meccanismo regolato dall'art. 2644 c.c. impone che sia rispettato il principio della continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c. e, quindi, che il titolo di ciascun avente causa (ivi compreso colui che assume di aver usucapito) trovi corrispondenza e giustificazione in un titolo trascritto a favore del dante causa. 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, dunque, 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. (Corte di Appello di Reggio Calabria, sentenza del 12.11.2015).

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha confermato, in tema di trascrizione e contratto preliminare, che **l'effetto prenotativo non opera se il processo è definito con verbale di conciliazione**. Difatti, la trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica di contratto preliminare produce gli effetti prenotativi previsti dall'art. 2652, n. 2, cod. civ. solo in caso di trascrizione della successiva sentenza di accoglimento e non anche quando il processo sia stato definito con verbale di conciliazione (Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 5.3.2014, n. 5102).

**La tesi per cui l'accordo in regime di negoziazione assistita c.d. familiare può essere trascritto**

Altra giurisprudenza ha invece affermato che in materia di famiglia ex art. 6, D.L. 132/2016 **non è richiesta/necessaria, ai fini della trascrizione** degli atti di trasferimento immobiliare eventualmente contenuti in un accordo di negoziazione assistita, **l'ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un "pubblico ufficiale a ciò autorizzato" di cui all'art. 5, comma 3**, del medesimo D.L.
Rileva avuto riguardo (Tribunale di Pordenone, provvedimento del 17.3.2017; Tribunale di Roma, provvedimento del 17.3.2017):

- alla **Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 66/E del 16.5.2015**, che ha altresì ribadito l'esenzione di tali atti da imposte e tasse ex art. 19, l. n. 74/1987.
- al comma 3 dell'art. 6, d.l. cit., secondo cui l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita va sottoposto al procuratore della repubblica ed, infine, "**produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono … i procedimenti di separazione giudiziale**", i quali, come noto, non richiedono ulteriori autenticazioni delle sottoscrizioni da parte dei pubblici ufficiali; rileva peraltro quindi al riguardo l'identità della fonte (pattizia) e le medesime finalità di tutela perseguite.
- alla considerazione per cui esigere l'intervento di un'ulteriore figura professionale in caso di atti soggetti a trascrizione contenuti nell'accordo contrasterebbe con la **finalità "di assicurare una maggiore funzionalità ed efficienza della giustizia civile" espressamente enunciata nel Preambolo del d.l. cit.**
- all'**analogia con l'art. 155 c.c.** (nella formulazione vigente prima dell'intervento novellatore di cui alla legge 8.2.2006 n. 54 e per effetto dell'intervento additivo operato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 27.07.1989 n. 454) in tema di trascrivibilità del provvedimento con cui, nel giudizio di separazione personale, al coniuge affidatario della prole era attribuito il diritto di abitazione nella casa familiare.
- alla considerazione per cui il potere di autenticazione dell'accordo raggiunto in regime di negoziazione assistita comporta, per l'**avvocato**, la **possibilità di attestazione che la copia è conforme al documento originale**, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati, con la conseguente irrilevanza del fatto che detti accordi non siano depositati presso il Tribunale; la procedura prevista dalla legge sulla negoziazione assistita ha infatti introdotto uno strumento nuovo che va necessariamente coordinato con la normativa previgente e ai sensi dell'art.6, comma 3, cit. **l'avvocato della parte è l'unico soggetto abilitato ad autenticare l'accordo** raggiunto dai coniugi che si separano in regime di negoziazione assistita (contenente le certificazioni di cui all'art. 5, tra cui la certificazione dell'autografia delle firme, effettuata sempre dagli avvocati).

---

Recente giurisprudenza di merito ha poi affermato che, in tema di vendita di un bene oggetto di usucapione non accertata giudizialmente, occorre che "a monte" sia comprovato che l'usucapione, pur se non giudizialmente accertata, abbia prodotto i suoi effetti e, quindi, vi sia stato l'acquisto del diritto in capo all'alienante (Tribunale di Locri, ordinanza del 2.10.2017).