

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Accordo di negoziazione assistita in materia familiare: quale forma necessaria per poter trascrivere l'accordo di negoziazione che contenga un trasferimento immobiliare?

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, 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.) va affermato che 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, così da escludere l'autenticazione per quelle di cui al successivo art. 6. Ciò anche alla luce della 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).

Tribunale di Trieste, ordinanza del 6.6.2017, n. 207

...omissis...

Resisteva al reclamo il Conservatore in proprio, ribadendo la correttezza del suo provvedimento di rifiuto.

Il Tribunale di Pordenone, in composizione collegiale, accoglieva il reclamo ed ordinava al Conservatore di provvedere alla trascrizione prima rifiutata. Argomentava il Collegio che una corretta interpretazione degli articoli 5 e 6 del D.L. 132/2014 non poteva che condurre a ritenere trascrivibili le cessioni immobiliari eseguite in forza di accordi di negoziazione assistita in quanto il citato terzo comma dell'art. 6 equiparava a tutti gli effetti il contenuto di detti accordi ai provvedimenti giudiziari che definiscono i giudizi di separazione, per i quali non è richiesta nessuna ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni ai fini della loro trascrivibilità.

Avverso detto provvedimento del Tribunale di Pordenone propone ora reclamo l'Agenzia delle Entrate, a mezzo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, con atto notificato in data 4 maggio 2017; resistono Asss B.sss con comparsa depositata in data 26 maggio 2017.

Il reclamante si duole della errata interpretazione fornita dal Tribunale delle norme del DL 132/2014 che governano la negoziazione assistita e la possibilità di trascrivere cessioni di diritti reali previste in sede di accordo di negoziazione; sostiene infatti il reclamante che sia solo l'art. 5 del citato decreto a dettare le norme in materia prevedendo espressamente la necessità dell'autentica di un pubblico ufficiale per la trascrizione così come previsto dal terzo comma dell'art. 5. Ritiene ancora l'Avvocatura che il successivo articolo 6 non contenga alcuna deroga a detto principio e che ogni diversa interpretazione sia sostanzialmente irragionevole ed in contrasto con il dettato normativo. Si duole inoltre dell'affermata equiparazione operata dal Tribunale tra accordo di negoziazione in sede di separazione e provvedimenti giudiziari in detta materia, equiparazione motivata con il fatto che in sede giudiziale non è necessaria alcuna ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni per poter provvedere alla trascrizione del provvedimento giudiziale; ritiene il reclamante che il parallelismo non possa conferire all'accordo la forma pretesa dall'art. 2657 c.c. ai fini della trascrizione e che il nulla osta del Pubblico Ministero non possa in nessun caso tener luogo all'autentica delle sottoscrizioni da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. Da ultimo il reclamante contesta anche l'assunto del Tribunale di una generica trascrivibilità di tutti i provvedimenti giudiziari; afferma infatti l'Avvocatura che la trascrivibilità è esclusa per i provvedimenti giudiziari che recepiscano accordi tra le parti soggetti a pubblicità.

Il reclamo è fondato per le ragioni di cui in motivazione.

La questione che viene posta a questo Collegio attiene alla possibilità di trascrivere un accordo di negoziazione assistita in materia familiare che contenga al suo interno un trasferimento di diritti reali immobiliari; più precisamente il problema attiene non tanto alla sostanza dell'accordo di negoziazione, ma alla forma necessaria per poter trascrivere l'accordo di negoziazione che contenga un trasferimento immobiliare.

Le disposizioni di riferimento sono gli artt. 5 e 6 del d.l. 132/2014; l'art. 5 detta le regole sull'esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della negoziazione assistita e sulla trascrizione immobiliare dello stesso, stabilendo, al primo comma, che l'accordo "sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le

assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale" e che, al secondo comma, "Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico". Il comma 3 dispone poi che, "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 ciò autorizzato". Il successivo articolo 6 detta la disciplina relativa alla negoziazione in materia familiare prevedendo che l'accordo finale sia trasmesso al P.M., il quale, ove ritenga che esso non presenti irregolarità e risponda all'interesse di eventuali figli non autosufficienti, lo approva e dà il nulla osta per gli adempimenti successivi che sono quelli previsti dal terzo comma.

Il comma 3, inoltre, contiene anche affermazione, valorizzata dal provvedimento reclamato, secondo cui l'accordo "produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono.... 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".

Sono questi i dati normativi da cui è necessario muoversi senza per altro dimenticare le disposizioni codicistiche in materia di trascrivibilità degli atti e della forma necessaria per la loro trascrizione, e più precisamente gli artt. 2567 c.c. e 2703 c.c..

Ma sono proprio le norme del citato DL e quelle codicistiche richiamate a far sì che non sia convincente l'interpretazione delle stesse data dal Tribunale che si fonda sull'erroneo sillogismo in forza del quale se, ai sensi dell'art. 2657 cod. civ., sono trascrivibili senza bisogno di autentica gli atti dell'autorità giudiziaria, allora devono essere trascrivibili anche gli accordi assistiti, "pena la vanificazione della predetta espressa equiparazione ai provvedimenti giudiziari ed il conseguente irriducibile contrasto con i canoni costituzionali di coerenza e ragionevolezza".

Una attenta lettura del decreto reclamato evidenzia che la trascrivibilità dell'accordo di negoziazione è stata ritenuta legittima dal Tribunale non tanto perché l'autentica degli avvocati, che ne sono stati garanti, sia stata equiparata a quella dei pubblici ufficiali, ma per l'equiparazione dell'accordo agli altri provvedimenti che concludono l'iter della separazione avanti all'autorità giurisdizionale, sia essa consensuale o contenziosa.

Coglie ad ogni modo nel segno il reclamante posto che il citato articolo 5 del D.L. n. 132/2014 detta una norma che riguarda, in generale, tutti gli aspetti esecutivi collegati al raggiungimento di un accordo a seguito della negoziazione assistita. Ritiene questo Collegio che tale norma, prevedendo la richiesta autenticazione delle sottoscrizioni sul verbale di accordo di cui al comma 3 dell'articolo 5 medesimo, abbia una portata generale, e non limitata ad alcune materie, così da escludere l'autenticazione per quelle di cui al successivo articolo 6.

Induce ad una tale interpretazione proprio il dettato normativo in quanto la certificazione dell'autografia delle firme ha come unico fine la successiva trasmissione dell'accordo di negoziazione all'ufficiale dello stato civile per i conseguenti adempimenti anagrafici; si deve viceversa escludere che analogo potere certificativo possa essere riconosciuto ai difensori ai fini delle trascrizioni immobiliari. Non risulta infatti che l'ordinamento contempli ipotesi

in cui al difensore della parte venga attribuito un potere certificativo per attività di carattere privato, dovendosi viceversa distinguere tra effetti dell'atto, e forma dello stesso ai fini della pubblicità immobiliare secondo il disposto dell'art. 2657 c.c. secondo cui "La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente".

Anche infatti l'accordo transattivo che abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, pur essendo atto soggetto a trascrizione, necessita della necessaria forma pubblica o della scrittura privata autenticata e l'accordo di negoziazione è nella sostanza equiparabile ad un negozio transattivo.

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; 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. Né la stessa può certo derogare al disposto dell'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".

Proprio la particolarità della materia relativa alla trascrizione, e gli interessi di natura pubblica sottesi alla sua disciplina, non può consentire che 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, possa essere interpretata come una deroga ad un principio codicistico fondamentale del nostro ordinamento; la legge infatti non conosce deroghe espresse alla regola della previa autentica delle scritture private ai fini della trascrizione (basti ricordare che l'unico tentativo legislativo in tale senso contenuto nell'art. 29 del DDL sulla concorrenza del 2015 secondo cui "in tutti i casi nei quali per gli atti e le dichiarazioni aventi ad oggetto la cessione o la donazione di beni immobili adibiti ad uso non abitativo, come individuati dall'articolo 812 del codice civile, di valore catastale non superiore a 100.000 euro, ovvero aventi ad oggetto la costituzione o la modificazione di diritti sui medesimi beni, è necessaria l'autenticazione della relativa sottoscrizione, essa può essere effettuata dagli avvocati abilitati al patrocinio, muniti di polizza assicurativa pari almeno al valore del bene dichiarato nell'atto", non è mai stato approvato dal Parlamento). Si può inoltre osservare che se con le recenti novità in tema di giustizia telematica, gli avvocati hanno visto aumentare il loro potere di autenticare alcuni atti e se norme quali l'art. 16 bis del D.L. 179/2012 hanno una portata molto ampia, tuttavia 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.

E proprio da questo punto di vista non si può ritenere che analoga funzione possa avere il nulla osta del P.M. posto che l'accordo munito del nulla osta non

è assimilabile a una sentenza, non promanando da un organo giurisdizionale. Quello del sss. è poi un controllo successivo alla formazione dell'accordo limitato ad un punto di vista documentale: un controllo che, pertanto, non può svolgere alcuna funzione di autenticazione.

La circostanza che il comma 2 dell'art. 6 d.l. n. 132/14 preveda che, là dove il Pubblico Ministero non ravvisi irregolarità, comunica agli avvocati il nulla osta per gli adempimenti necessari, non conferisce quindi certamente natura di atto pubblico all'accordo, che è e resta atto di natura privata. Né può soccorrere, a tal proposito, l'art. 6, comma 3, in base al quale l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti della crisi familiare. Tale disposizione, infatti, non è in grado di conferire all'accordo di negoziazione la natura di una sentenza, che è viceversa pretesa dall'art. 2657 c.c. ai fini della trascrizione. La soluzione della vexata questio va quindi individuata nell'art. 5, comma 3, d.l. n. 132/14, onde la necessità di far accertare al notaio la sottoscrizione del processo verbale di accordo, ai fini della trascrizione. Tale disposizione è specificamente prevista per l'accordo di negoziazione disciplinato nell'art. 2 del d.l. n. 132/14, onde, sul piano formale, seguendo la tesi dei reclamati, potrebbe escludersi che essa sia applicabile anche alle ipotesi qui in analisi, ove la negoziazione rileva in seno ai rapporti familiari. La circostanza, però, 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, onde anche a quello in esame.

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.

Né sul punto, nonostante il silenzio dei reclamati, è invocabile la libera prestazione di servizi da parte degli avvocati - prevista dall'art. 1, par. 1, direttiva 77/249 -, e secondo la quale gli Stati membri hanno facoltà di riservare a "determinate categorie di avvocati" la possibilità di redigere atti autentici riguardanti, segnatamente, la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari. Tale norma ha infatti una portata limitata, poiché riguarda espressamente solo la particolare situazione giuridica dei Paesi di common law, nei quali esistono differenti categorie di avvocati, i barristers e i solicitors, e che riconoscono soltanto ai solicitors l'abilitazione a redigere taluni atti giuridici di diritto immobiliare. Sulla questione è di recente intervenuta anche la Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, Quinta Sezione, 9 marzo 2017) affermando che "L'articolo 56 TFUE dev'essere interpretato nel senso che non osta a una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto del procedimento principale, 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 materia di atti di costituzione e/o trasferimento di diritti reali immobiliari, la norma nazionale che imponga l'autenticazione notarile della firma apposta dal richiedente

sull'atto medesimo è dunque compatibile con il diritto dell'Unione in materia di libera prestazione di servizi da parte degli avvocati.

Non appare infine appropriata l'interpretazione dei reclamati in ordine alla risposta all'interrogazione in punto "necessità dell'autentica" fornita dal Ministero della Giustizia; una attenta lettura della risposta evidenzia come il Ministero, lungi dal fornire l'interpretazione della norma, si è limitato ad auspicare "un intervento normativo di natura interpretativa" e nulla più non essendosi viceversa addentrato in alcun tipo di interpretazione della norma.

Il reclamo deve essere quindi accolto; nulla va disposto in ordine alle spese trattandosi di procedimento che ha natura di volontaria giurisdizione non contenziosa, avendo ad oggetto non la risoluzione di un conflitto di interessi, ma il regolamento, secondo la legge, dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare, cosicché in esso non è ravvisabile una parte vittoriosa o soccombente.

pqm

Accoglie il reclamo; nulla per le spese.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

La Nuova Procedura Civile