

NEWSLETTER

TRIMESTRALE D'INFORMAZIONE
CURIA MERCATORUM
Centro di Mediazione ed Arbitrato

Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione⁽¹⁾

Notaio Paolo Forti
Mediatore di Curia
Mercatorum
Notaio in Treviso

*Considerato il notevole interesse per l'argomento affrontato e la sua pregnanza nella gestione delle mediazioni, siamo lieti di poter condividere con tutti i lettori della Newsletter questa sintesi dell'intervento svolto dall'Autore in occasione dei due corsi di aggiornamento organizzati da Curia Mercatorum con Associazione Equilibrio & RC nell'autunno del 2014, intitolati "Redazione del verbale e trascrizione dell'accordo conciliativo".
Curia Mercatorum ringrazia l'Autore per questa pregiata collaborazione.*

Gli acquisti a titolo derivativo e la trascrizione dichiarativa

Se un acquisto è a titolo derivativo esso trova fondamento nella posizione giuridica del dante causa e nella capacità che questi abbia di disporre efficacemente del diritto, in quanto davvero ne sia titolare (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habeat*). Il trasferimento a titolo derivativo si fonda su un rapporto bilaterale, quello tra il soggetto *contro* e il soggetto *a favore*, ed esiste un riscontrabile titolo di acquisto (negoziato traslativo).



Foto: il dottor Paolo Forti, notaio in Treviso, mediatore civile e commerciale iscritto nell'elenco ministeriale di Curia Mercatorum

IN QUESTO NUMERO

Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione (Paolo Forti)	p. 1
Clausole standard Curia per la mediazione e l'arbitrato	p. 8

¹ Sintesi dell'intervento in data 25/09/2014 e 20/10/2014 al corso "Redazione del verbale e trascrizione dell'accordo conciliativo" della Curia Mercatorum Treviso - Associazione Equilibrio & R.C. di Bologna

In questo rapporto bilaterale tra le parti sostanziali (venditore e acquirente), l'efficacia del trasferimento è immediata e si realizza nel momento stesso della conclusione del contratto. Il contratto ha "forza di legge tra le parti" (art. 1372 c.c.) e "nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato" (art. 1376 c.c.).

È il principio del cosiddetto *consenso traslativo*, che opera appunto nei rapporti tra le parti (*piano sostanziale*).

È peraltro possibile che alcuni degli effetti del negozio concluso siano ritenuti dall'ordinamento giuridico di rilievo generale, tanto da coinvolgere interessi e diritti, ovvero doveri, anche di terzi. Se così è, diviene necessario che, dovendo subirne alcune conseguenze, i terzi siano resi edotti del contenuto del negozio (2). In questo secondo momento logico-temporale, e per tale fine di estensione della conoscenza degli effetti del contratto anche ai terzi, è collocata la pubblicità legale (*piano della pubblicità*).

Si tratta di una forma di pubblicità legale *dichiarativa*, la quale vale a "rendere l'atto iscritto opponibile ai terzi; incide cioè sulla sua efficacia, ampliandone l'estensione" (3). Dalla realizzazione della pubblicità dichiarativa deriva una presunzione legale di conoscenza dell'evento pubblicizzato, con sostituzione della stessa alla conoscenza effettiva: in questo modo realizzandosi con particolare forza la estensione degli effetti dell'evento nei confronti del terzo.

Quando il contratto da pubblicizzare ha per oggetto beni immobili, la pubblicità legale è realizzata a mezzo della trascrizione. La trascrizione immobiliare tipica, quale delineata dagli artt. 2644 e seguenti c.c., ha appunto funzione di pubblicità dichiarativa. Il trasferimento immobiliare, già immediatamente produttivo di effetti tra le parti fin dal momento della formazione del consenso, per i terzi diviene efficace solo ed esclusivamente nel momento in cui dello stesso è compiuta la pubblicità a mezzo della trascrizione.

L'art. 2644 c.c. delinea in particolare una doppia presunzione legale di carattere assoluto: di conoscenza da parte dei terzi degli atti immobiliari dal momento in cui siano stati trascritti; e di non conoscenza degli atti medesimi, finché la trascrizione non sia stata realizzata (4).

Il carattere assoluto della presunzione legale prescelta dal legislatore opera una vera e propria *definitiva* scissione fra gli effetti *inter partes* e gli effetti nei confronti dei terzi del negozio traslativo: i primi immediati (*piano sostanziale*); i secondi successivi e derivanti solo ed esclusivamente dalla trascrizione (*piano della pubblicità*). Essendo l'unico evento giuridicamente rilevante per i terzi, la trascrizione diviene il momento storico al quale fare riferimento per la risoluzione dei conflitti tra gli eventuali molteplici acquirenti dei medesimi diritti dallo stesso unico dante causa (venditore). Irrilevante invece il momento storico anteriore della conclusione del contratto.

Tra i due acquirenti dall'unico venditore sarà pertanto destinato a prevalere colui che abbia trascritto per primo; anche qualora avesse stipulato il proprio contratto traslativo successivamente rispetto al primo acquirente in ordine temporale, il quale, avendo trascritto però per secondo, sarebbe destinato a soccombere.

Si tratta di una rilevante deroga rispetto ai principi di diritto sostanziale. Prevale infatti non l'acquirente che abbia *acquistato* per primo ma l'acquirente che abbia *trascritto* per primo, anche se in forza di titolo posteriore. Limitandosi ad esaminare la fattispecie sul solo piano sostanziale ed applicando il principio del consenso, l'effettivo titolare del diritto e proprietario sarebbe stato il primo acquirente. Il successivo acquirente, avendo acquistato da un dante causa (venditore) non più proprietario perché aveva già alienato il diritto, sarebbe stato destinato a soccombere (acquirente *a non domino*).

La esecuzione della pubblicità legale inverte completamente la risoluzione del conflitto.

La trascrizione, con le sue presunzioni assolute, si rivela allora meccanismo di carattere eccezionale, in quanto portante una così rilevante deroga ai principi di

² O meglio: *in primis* della stessa esistenza del negozio; quindi, e di conseguenza, della sua portata ed effetti.

³ IBBA, *Gli effetti dell'iscrizione*, in MARASA¹ e IBBA, *Il Registro delle imprese*, Torino 1997

⁴ Art. 2644 c.c. "Gli atti enunciati nell'articolo precedente [oggetti a pubblicità immobiliare; N.d.A.] non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi.

Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore."

diritto sostanziale. Essa non può allora riguardare qualsiasi atto o contratto, ma solo quelli espressamente previsti dalla legge. Sono interessati dalla pubblicità dichiarativa di cui all'art. 2644 c.c. gli atti elencati all'art. 2643 c.c. e, ai sensi dell'art. 2645 c.c., quelli che producono in relazione a beni immobili o a diritti reali immobiliari gli effetti dei contratti menzionati nel medesimo art. 2643 c.c.. La trascrizione con efficacia dichiarativa è limitata alle ipotesi tassative esemplificate dagli artt. 2643 e 2645 c.c.

Gli acquisti a titolo originario e la trascrizione della sentenza di usucapione

Del tutto diversa la situazione in caso di acquisto di un bene a titolo originario.

Se l'acquisto è a titolo originario, come nel caso dell'usucapione (art. 1158 c.c.), esso trova la sua genesi in un rapporto che non è né bilaterale, né fra soggetti determinati (alienante ed acquirente nel caso di acquisto a titolo derivativo) ma inevitabilmente fin dal momento iniziale di formazione dei presupposti per il trasferimento, *versus* una pluralità indifferenziata e generica di soggetti. Da una parte il potenziale acquirente, il soggetto *a favore*, e dall'altro la generalità dei consociati. Non esiste un determinato soggetto *contro*. L'acquirente acquista *nei confronti di tutti*, di qualsiasi terzo che potrebbe vantare sull'immobile diritti (totali o parziali; maggiori o minori; in ogni caso) incompatibili con quelli del potenziale acquirente.

Nell'acquisto per usucapione non è neanche possibile distinguere, come nell'acquisto a titolo derivativo, tra due diversi momenti: acquisto tra le parti e acquisto nei confronti dei terzi. La ricorrenza degli elementi costitutivi dell'acquisto, cioè dei presupposti della fattispecie acquisitiva, va accertata *ab origine* anche nei confronti dei terzi e a valere verso gli stessi.

L'usucapione è infine (e pertanto) un modo legale e non negoziale di acquisto della proprietà.

Sono allora del tutto assenti i presupposti che richiedono e consentono l'operatività della trascrizione immobiliare con efficacia dichiarativa (la bilateralità nel rapporto di acquisto e la distinzione tra l'efficacia

dell'acquisto *inter partes* e nei confronti anche dei terzi). La trascrizione immobiliare dichiarativa non riguarda pertanto in alcun modo gli acquisti a titolo originario e soccorre solo, come illustrato, in caso di acquisto a titolo derivativo.

Il conflitto tra colui che dichiara di aver acquistato un bene a titolo originario e colui che dichiara di essere già titolare del medesimo bene deve essere allora risolto direttamente ed esclusivamente in base alle norme di diritto sostanziale: in base appunto alle norme sull'usucapione (5).

Il legislatore prevede la trascrizione della sentenza di usucapione all'art. 2651 c.c., ma tale sentenza (di mero accertamento dell'evento giuridico dell'acquisto, già verificatosi al ricorrere dei presupposti previsti dalla fattispecie legislativa) deve essere trascritta a soli fini di *pubblicità notizia*. Siamo al di fuori del sistema della pubblicità dichiarativa. Non a caso, nell'impianto del Libro sesto del codice civile, la trascrizione della sentenza di usucapione è appunto disposta all'art. 2651, cioè successivamente alla trattazione degli effetti dichiarativi della trascrizione, che si esaurisce (tendenzialmente) con l'art. 2650.

La pubblicità notizia della sentenza di usucapione ex art. 2651 c.c. vale a consentire a colui che ispeziona i registri immobiliari di conoscere l'esistenza di un acquisto a titolo originario, di comprendere che il soggetto *a favore* da lui reperito nei registri non ha nessun soggetto *contro* in quanto ha acquistato quel determinato immobile a titolo originario e non derivativo. L'ispezionante eviterà in questo modo ulteriori indagini a ritroso nel tempo.

L'accertamento necessariamente giudiziale della usucapione

Può la sentenza di usucapione essere sostituita da un accordo, da un contratto?

In particolare, per quanto oggi in esame: l'accordo ad esito di una mediazione civile ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 in materia di usucapione, in quanto negozio di diritto privato (particolare forse per l'*iter* formativo e l'efficacia processuale, certo non per la sua natura giuridica che rimane quella di un negozio privatistico) può tener luogo della sentenza di usucapione?

⁵ "La fattispecie dell'acquisto a titolo originario si fonda sempre su una particolare ed esclusiva relazione in cui il soggetto si trova con la res e si verifica a prescindere dai diritti che chiunque altro abbia su di essa; per cui, anche se, nel concreto momento storico in cui si realizza, produce l'estinzione del diritto di una persona determinata, non può mai dirsi che tale acquisto si fondi sull'esistenza di quel diritto, né può dirsi che chi acquista, acquisti da quella persona e possa perciò trovarsi in conflitto con i suoi aventi causa. Ne consegue, dunque, che l'ipotesi di un conflitto fra più titoli, tutti potenzialmente idonei a produrre l'effetto acquisitivo, è esclusa in partenza", Niccolò, La Trascrizione, Milano, 1973.

Per rispondere alla domanda è essenziale comprendere cosa nel nostro ordinamento giuridico le parti possano decidere privatamente, nell'ambito dell'autonomia loro riconosciuta dalla legge. Se l'accordo è infatti un contratto, le parti potranno, per definizione legislativa, disporre solo di *loro* diritti e posizioni giuridiche, non di diritti di terzi (6).

La risposta al quesito deve allora essere negativa: l'accordo di usucapione ad esito di una mediazione non può sostituire la sentenza di accertamento dell'usucapione.

Non è concepibile nel nostro ordinamento che due (o più) soggetti, i quali apparentemente o con maggiore probabilità, per loro scelta o per scelta dei rispettivi legali, ritengano più di altri di vantare diritti su un determinato immobile, possano *autonomamente e privatamente* decidere chi di tali diritti sia l'effettivo titolare. Perché l'effettivo titolare dei diritti ben potrebbe essere anche un terzo, a cui le parti della causa e della mediazione non hanno potuto (o voluto) pensare. E le parti non possono disporre del diritto di quel terzo, senza averlo ascoltato, senza contraddittorio, senza il suo consenso all'esito della mediazione.

E' per questo motivo che l'accertamento della sussistenza del diritto, e così dell'avvenuta usucapione, deve essere inevitabilmente giudiziale. Gli eventuali diritti di terzi, confliggenti con quelli dell'acquirente per usucapione, possono essere compresi, ma solo a condizione che detti terzi siano stati messi dall'ordinamento in condizione di essere ascoltati e di partecipare alla discussione sulla titolarità del diritto controverso. Ciò può avvenire soltanto con il ricorso al giudice e con lo strumento del processo, con le garanzie ivi previste a tutela del contraddittorio, con la possibilità di intervento del terzo (7), con l'affidamento dell'accertamento dei presupposti di legge per l'acquisto del diritto al magistrato in quanto soggetto terzo, vincolato e garante del rispetto delle norme non solo sostanziali ma anche procedurali nella formazione della decisione.

L'evoluzione giurisprudenziale e normativa sull'accordo di usucapione

Quale spazio trova allora l'accordo di

mediazione in materia di usucapione? Quali le sue effettive portata e natura?

Inoltre, rinvenutane la natura giuridica, detto accordo potrebbe (o dovrebbe) essere trascritto? E con quali finalità?

In via preliminare, ricordiamo brevemente gli eventi che hanno portato alla attuale formulazione normativa sulla trascrizione (art. 2643 n. 12 *bis* c.c.).

Quando il legislatore stabilì che la mediazione in materia di diritti reali (art. 5 D.Lgs. n. 28/2010) fosse obbligatoria e condizione di procedibilità della relativa domanda giudiziale, il problema dell'usucapione si pose immediatamente, con tre ordini di interrogativi.

In primo luogo: la previsione di obbligatorietà riguardava effettivamente anche la causa di usucapione? E' vero infatti che si verte in materia di diritti reali; ma un accordo, un contratto, in materia di usucapione (acquisto a titolo originario), non sembrava ammissibile per le ragioni sopra ricordate.

A tale prima questione fu però data per lo più risposta affermativa: l'esperimento del tentativo di mediazione fu ritenuto condizione di procedibilità anche per la causa di usucapione (8).

Accolta la tesi della obbligatorietà della mediazione anche in materia di usucapione, si poneva quindi (e si pone come visto tuttora) il problema maggiore. Quali sarebbero stati la natura e gli effetti giuridici dell'accordo eventualmente raggiunto dalle parti? Come, ed in che misura, tale accordo avrebbe potuto porsi come *alternativo* o *sostitutivo* rispetto alla sentenza, al provvedimento giudiziale di accertamento dell'usucapione, affinché fosse favorita la funzione deflattiva del contenzioso a cui l'istituto della mediazione appariva destinato?

La terza questione, di diretta derivazione dalla precedente, riguardava infine la trascrizione dell'accordo raggiunto. La trascrizione sarebbe stata ammissibile? Ed anche necessaria? Per quali finalità e con quali effetti?

I primi pronunciati giurisprudenziali (naturalmente di merito) si concentrarono quasi esclusivamente sull'ultimo

⁶ Art. 1372 co. 2 c.c. "Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge".

⁷ Compreso il rimedio estremo ed eventuale della successiva opposizione da parte del terzo ex art. 404 c.p.c..

⁸ Non mancarono voci di dissenso. Alcuni Tribunali si dichiararono contrari a tale inclusione e decisero che le cause di usucapione non avrebbero richiesto il preventivo esperimento del tentativo di mediazione.

quesito, dedicandosi soprattutto a valutare l'ammissibilità e gli effetti della trascrizione dell'accordo di usucapione. Si verificava infatti che le parti degli accordi procedessero a richiederne la trascrizione, ricevendo ripetuti e costanti rifiuti da parte dei Conservatori dei Registri Immobiliari. I Tribunali venivano così investiti (art. 2674 *bis* c.c.) di tale questione.

I Conservatori (in sintesi e per lo più) eccepivano che gli accordi di mediazione in materia di usucapione non realizzavano alcun effetto traslativo, modificativo, estintivo o costitutivo, di diritti reali immobiliari, come per gli atti e negozi previsti dagli artt. 2643 e 2645 c.c., ma avevano natura di *negozio giuridico di mero accertamento* delle reciproche posizioni delle parti, come tale non trascrivibile in quanto non incluso tra le ipotesi (tassative) di trascrizione. Né detti negozi di accertamento avrebbero in alcun modo potuto ritenersi equiparabili (non quanto alla forma, ma neanche quanto agli effetti) alla pronuncia giudiziale di accertamento dell'usucapione. Trascrivibile appunto esclusivamente quale sentenza, ed in ogni caso per i diversi e ben più limitati fini di cui all'art. 2651 c.c. (pubblicità notizia).

I Tribunali investiti della questione confermarono, nella sostanza e con varie motivazioni (alcune più valide, altre più incerte) l'opinione dei Conservatori.

Successivamente, il legislatore, probabilmente per risolvere la questione pratica, è intervenuto sulla materia e, a mezzo dell'art. 84 *bis* del D.L. 21 giugno 2013 n. 69 (cd. *decreto del fare*), convertito nella legge 9 agosto 2013 n. 98, ha modificato l'art. 2643 c.c. e previsto al nuovo n. 12 *bis* quali atti trascrivibili anche *“gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”*.

Nata sotto la spinta di questo primo contenzioso, la novella ha purtroppo il difetto di tentare di risolvere un problema, che in verità è prima di tutto di diritto sostanziale, intervenendo (e malamente) *ex post*: non sulla natura giuridica dell'accordo di usucapione, ma sul problema logicamente successivo, quello della sua trascrizione.

E come sempre quando i due piani normativi, quello del diritto sostanziale e quello della pubblicità legale, non vengono considerati nella loro specificità e secondo una corretta sequenza logico-temporale, si finisce: quanto all'interprete, per commettere gravi errori; quanto al legislatore, per creare delle regole che lasciano adito a dubbi.

La natura giuridica dell'accordo in materia di usucapione

Cerchiamo allora di affrontare correttamente prima la questione di diritto sostanziale.

Qual è la natura giuridica dell'accordo di mediazione in materia di usucapione?

E' vero che ogni singolo accordo andrebbe valutato nella sua specificità, per rilevarne la particolare portata. Peraltro, ad esito di tale valutazione, riteniamo potrebbero verificarsi tendenzialmente non più di due ipotesi: l'accordo di mediazione potrebbe essere stato strutturato dalle parti o come un negozio di accertamento, ovvero come un contratto di transazione.

Vediamo la prima ipotesi, il negozio di accertamento.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, che lo ritengono ammissibile (in verità è questione tuttora molto discussa), il negozio di accertamento non avrebbe alcun effetto traslativo, modificativo, estintivo, in generale dispositivo, di diritti. Le parti si limiterebbero a confermare il contenuto, ed ad eliminare minimi elementi del tutto marginali di incertezza, di un rapporto e fattispecie giuridica correttamente formati e preesistenti. Proprio in questo il negozio di accertamento si distinguerebbe dalla transazione: le parti non avrebbero proceduto ad alcuna concessione rispetto alle reciproche pretese (art. 1965 c.c.) e non avrebbero disposto di alcunchè.

Non avendo efficacia dispositiva, il negozio di accertamento, in particolare in materia di diritti reali, presupporrebbe sempre e comunque l'esistenza di un valido titolo di acquisto a monte: a titolo derivativo (contratto) o a titolo originario (usucapione giudizialmente accertata).

In difetto di un preesistente titolo di acquisto del diritto reale, il negozio di

⁹ Come ricordato l'accordo ha "forza di legge [solo] tra le parti ... non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge" (art. 1372 c.c.).

¹⁰ Art. 28 legge notarile 16 febbraio 1913 n. 89 "Il notaio non può ricevere o autenticare atti: 1. se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico [...]".

¹¹ Ed in ogni caso, anche se per avventura richiesta ed impropriamente eseguita, essa non avrebbe alcun valore; non potendo certo l'avvenuta trascrizione attribuire validità ad un negozio di per sé affetto da nullità.

¹² Non vi nascondo peraltro che personalmente ho sempre nutrito seri dubbi sulla distinzione (che pure mi sono sforzato di illustrare), tra negozio di accertamento (lecito) e contratto di transazione. Mi sono infatti sempre chiesto: se le parti non devono prevenire o risolvere una lite (cosa che qualificerebbe l'accordo come transazione), perché si prendono il fastidio di stipulare un negozio di accertamento? A che serve un negozio sulle rispettive posizioni giuridiche, se non ad evitare una controversia? E allora, non è che trattasi sempre di una transazione? "Le parti hanno, a differenza del giudice, un potere di disposizione, e non un potere di accertamento in senso proprio. Possono rendere certa la situazione disponendone. [...] Perciò non può ammettersi una contrapposizione fra negozio dispositivo e negozio di accertamento." SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1989, p. 177-178. Mi è peraltro sembrato corretto dar conto di entrambe le fattispecie, in conformità dell'opinione prevalente.

accertamento non potrebbe proprio esistere. Altrimenti esso tenterebbe di sostituirsi all'accertamento giudiziale della titolarità del diritto, alla sentenza di usucapione (come ricordato modo legale e non volontario di acquisto della proprietà) che necessita del processo e del contraddittorio perché l'avvenuto acquisto possa essere accertato nel rispetto dell'interesse generale. Un negozio di accertamento che tentasse di sostituirsi alla sentenza di usucapione sarebbe *illecito* perché contrario alla legge. Lo ricordiamo: in via privata le parti possono disporre delle loro private posizioni soggettive, certamente non definire gli assetti giuridici degli immobili con efficacia nei confronti della generalità dei consociati (⁹).

Essendo illecito, l'accordo sarebbe del tutto improduttivo di effetti *in primis* sul piano sostanziale, non essendo in alcun modo le parti vincolate da un accordo illecito. Non a caso, in quanto contrario alla legge, il negozio non potrebbe neanche essere ricevuto (o autenticato) dal notaio (¹⁰). Difetterebbe così il requisito di forma dell'atto pubblico o autenticato necessario per la trascrizione (art. 2657 c.c. e art. 11 D.Lgs. n. 28/2010), la quale non potrebbe essere richiesta (¹¹). In ultima, il negozio di accertamento illecito non potrebbe essere omologato dal Tribunale, né certificato conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico dagli avvocati delle parti, ai fini della sua efficacia quale titolo esecutivo (art. 12 D.Lgs. n. 28/2010).

In ragione dei ristretti limiti di ammissibilità riconosciuti, gli accordi che si sostanziano in negozi di accertamento leciti avranno numeri davvero piuttosto esigui. Potrebbe forse immaginarsi un accordo con cui la parte invitata alla mediazione (convenuto) si limitasse a riconoscere l'esistenza di uno dei presupposti per l'acquisto a titolo di usucapione da parte dell'istante (attore) (ad esempio il tempo di possesso). O anche, più in generale, ogni accordo con cui il convenuto, premesso detto esemplificato o similare riconoscimento, rinunciasse ad opporre eccezioni processuali alla pretesa dell'attore.

Quale alternativa (ben più frequente) al negozio di accertamento nei ristretti limiti di liceità ricordati, l'accordo di mediazione potrebbe essere stato piuttosto sviluppato

dai legali delle parti come un contratto di transazione. Si immagini l'accordo che preveda la cessione a favore dell'istante-attore dei diritti già formalmente spettanti all'invitato-convenuto ad un prezzo nettamente inferiore al valore di mercato, stante la forza della pretesa attorea; oppure, l'accordo di cessione dei diritti formalmente dell'invitato-convenuto a fronte di corrispettivo diverso dal denaro; o la cessione dei medesimi diritti semplicemente a fronte dell'accollo da parte dell'istante-attore delle spese fino a quel momento sostenute, comprese magari le spese di mediazione; o molto altro ancora. Vari e imprevedibili possono essere gli esiti positivi di una mediazione.

In ogni caso si tratterebbe di transazioni, cioè di contratti con i quali le parti, facendosi reciproche concessioni, abbiano posto fine ad una lite già incominciata tra loro (art. 1965 c.c.). A differenza che nel caso di negozio di accertamento (lecito), a mezzo della transazione le parti avrebbero effettivamente disposto di propri diritti, non si sarebbero limitati ad accertarli e a confermarne la sussistenza. D'altro canto, avendo le parti con la transazione disposto dei propri diritti oggetto della lite (art. 1966 c.c.), l'accordo avrebbe certo effetto *inter partes*. Sarebbe inoltre: ricevibile (autenticabile) dal notaio; omologabile ai fini della esecuzione forzata (¹²).

La trascrizione dell'accordo in materia di usucapione

Così chiariti gli aspetti di diritto sostanziale, occupiamoci della trascrizione.

Alla luce delle considerazioni svolte, la posizione negativa assunta prima della novella dai Conservatori dei Registri Immobiliari era più che giustificata. Il Conservatore è investito di un rilevante controllo sugli atti richiesti della trascrizione. In particolare, egli deve far rispettare il ricordato principio di tipicità ed ammettere la trascrizione dei soli atti espressamente previsti dagli artt. 2643 e 2645 c.c.. Altrimenti deve rifiutare la domanda di trascrizione (artt. 2674 e in particolare 2674 *bis* c.c.).

Prima della novella, il Conservatore procedeva quindi correttamente a rifiuto di

trascrizione degli accordi di mediazione, se qualificabili come negozi di accertamento. Detti accordi (seppur leciti nei ristretti limiti sopra ricordati) non potevano essere trascritti con l'efficacia dichiarativa di cui all'art. 2644 c.c., non rientrando nella elencazione tassativa degli artt. 2643 e 2645 c.c.. Essi non erano (e non sono) infatti modificativi, traslativi, estintivi o costitutivi di diritti reali immobiliari. In sintesi, non sono negozi *dispositivi* di diritti. Né potevano d'altra parte tali accordi essere trascritti ai sensi dell'art. 2651 c.c., non trattandosi di una sentenza e non potendo ad essa sostituirsi (pena l'illiceità).

I Conservatori avrebbero invece ben potuto e dovuto trascrivere (e certamente lo hanno fatto) quegli accordi di mediazione che fossero stati strutturati quali transazioni: atti dispositivi di diritti propri del dante causa, la cui trascrizione è espressamente prevista ai sensi dell'art. 2643 n. 13 c.c..

La novella legislativa che ha introdotto l'art. 2643 n. 12 *bis* c.c. ha modificato il contesto giuridico della questione.

Pur col difetto di aver lasciato all'interprete il compito di chiarire e ribadire alcuni principi essenziali di diritto sostanziale, la novella ha se non altro il merito di aver preso una posizione netta quanto all'ambito nel quale la trascrizione dell'accordo di mediazione in materia di usucapione è destinata ad avere efficacia. Essa colloca infatti detta trascrizione all'art. 2643 c.c., così ampliando l'elenco degli atti trascrivibili con l'efficacia dichiarativa tipica di cui all'art. 2644 c.c..

Ne derivano importanti conseguenze.

E' facile infatti intendere da tale collocazione che l'accordo di mediazione per usucapione nulla ha a che vedere con la sentenza di usucapione, non potendo in alcun modo sostituirla. Esso è invece destinato ad operare *esclusivamente nell'ambito contrattuale*, quindi secondo le regole ordinarie degli *atti dispositivi di diritti reali tra privati*. Quale mezzo negoziale (e pertanto a titolo derivativo e non a titolo originario) di acquisto dei diritti reali, l'accordo è trascrivibile proprio (ed esclusivamente) ai fini dichiarativi di cui all'art. 2644 c.c., per estensione della sua efficacia anche nei confronti dei terzi. Non è trascrivibile a fini di pubblicità notizia,

come la sentenza di usucapione, unico strumento di accertamento dell'acquisto *ope legis* e a titolo originario.

Consentendo inoltre la trascrizione in generale e senza specificazione di *tutti gli accordi di mediazione* in materia di usucapione (non solo quando si sostanzino in una transazione), il legislatore della novella ha reso ammissibile la trascrizione anche degli accordi aventi natura giuridica di negozio di mero accertamento (purché naturalmente leciti). Ciò agevolerà non poco il compito dei Conservatori dei Registri Immobiliari nelle loro valutazioni, eliminando la ragione dei rifiuti correttamente resi prima della novella ⁽¹³⁾.

Peraltro, aver correttamente ricondotto l'accordo in esame nell'alveo delle ordinarie norme dispositive dei diritti reali tra privati (qualunque sia il *nomen iuris* allo stesso accordo attribuito), sta anche a significare che la trascrizione realizzata in tanto produrrà i suoi effetti, in quanto le posizioni di cui i contraenti hanno disposto rientrano effettivamente nella loro titolarità. L'attore acquisterebbe a titolo derivativo i diritti ad egli trasferiti (o a suo favore riconosciuti) dal convenuto, e pertanto solo a condizione che i diritti fossero davvero del convenuto.

Se le parti avessero invece disposto *ultra vires* (perché ad esempio il bene immobile non fosse del convenuto-alienante ma di un terzo), l'accordo non potrebbe produrre alcun effetto nell'immediato.

Le conseguenze sul piano sostanziale del negozio dispositivo *ultra vires* dipenderebbero dal tenore dello specifico accordo.

I legali delle parti potrebbero aver realizzato un trasferimento dei diritti del convenuto-disponente a rischio e pericolo dell'attore-acquirente (art. 1488 co. 2 c.c.). Ciò nel caso in cui non avessero previsto alcun obbligo per il convenuto di far acquistare effettivamente il bene all'attore ed avessero anzi escluso ogni garanzia al riguardo. Nella pratica, un simile accordo potrebbe comunque essere stato utile: esso avrebbe consentito al convenuto di tirarsi fuori dalla controversia, disinteressandosi della questione, e all'attore di eliminare ogni opposizione quantomeno da parte di quello specifico soggetto. Non sarebbero stati

¹³ Dall'ammissibilità generale della trascrizione di tutti gli accordi di usucapione deriva anche il superamento in senso positivo della *vexata quaestio* se il notaio possa ricevere negozi giuridici di mero accertamento, senza incorrere nella violazione del divieto di cui all'art. 28 l.n., a prescindere dalla formazione dell'accordo in sede di mediazione o altrove. Se infatti è trascrivibile l'accordo di usucapione *in mediazione* ai sensi dell'art. 2643 n. 12 *bis* c.c., è ugualmente trascrivibile (e pertanto lecito e ricevibile dal notaio) qualsiasi atto notarile di accertamento della usucapione anche *non in mediazione*, in quanto certo trattasi di "altro atto ... che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluni degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643" (art. 2645 c.c.).

Clausole standard di Curia

Clausola di mediazione per i contratti

Per tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto le Parti si impegnano ad esperire, preventivamente ad ogni azione giudiziale o arbitrale, un tentativo di mediazione presso Curia Mercatorum, Centro di Mediazione ed Arbitrato, che lo amministrerà secondo il proprio Regolamento vigente.

Clausola di mediazione per gli atti costitutivi e/o gli statuti societari

Tutte le controversie tra soci, tra soci e società, nonché quelle promosse da e nei confronti di amministratori, liquidatori e sindaci, comunque relative al rapporto sociale, dovrà essere esperito, preventivamente ad ogni azione giudiziale o arbitrale, un tentativo di mediazione presso Curia Mercatorum, Centro di Mediazione ed Arbitrato, che lo amministrerà secondo il proprio Regolamento vigente.

Clausola multi-step di mediazione/arbitrato (per avvalersi dei servizi di mediazione e di arbitrato amministrato)

Tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto saranno risolte in via definitiva in conformità al Regolamento di Mediazione/Arbitrato vigente adottato da Curia Mercatorum, Centro di Mediazione e Arbitrato, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare.

Clausola multi-step di mediazione/arbitrato (per avvalersi dei servizi di mediazione e di arbitrato amministrato) nel caso di controversie societarie, da inserire quindi nell'atto costitutivo o nello statuto societario

Tutte le controversie tra soci, tra soci e società, nonché quelle promosse da e nei confronti di amministratori, liquidatori e sindaci, comunque relative al rapporto sociale, saranno risolte in via definitiva in conformità al Regolamento di Mediazione/Arbitrato vigente adottato da Curia Mercatorum, Centro di Mediazione e Arbitrato, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare. Il Tribunale Arbitrale sarà integralmente nominato dalla Corte per la Risoluzione delle Controversie di Curia Mercatorum.

Clausola compromissoria semplice, ossia per avvalersi del solo servizio di arbitrato amministrato

Tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto saranno risolte in via definitiva mediante arbitrato amministrato in conformità al Regolamento vigente adottato da Curia Mercatorum, Centro di Mediazione e Arbitrato, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare.

invece definiti i rapporti e risolte eventuali questioni con altri soggetti, terzi rispetto alla mediazione e all'accordo e magari effettivamente titolari dei diritti vantati.

Oppure, l'accordo potrebbe aver sancito *expressis verbis* l'obbligo del convenuto-disponente di far acquistare effettivamente il bene all'attore-acquirente, sostanziandosi in una consapevole vendita di cosa altrui (art. 1478 c.c.). L'effetto del trasferimento si avrebbe solo in un secondo momento, quando il convenuto-disponente avesse acquistato la proprietà del diritto dal titolare di essa (art. 1478 co. 2 c.c.).

E' evidente che di ben scarsa consistenza ed utilità sarebbe invece un accordo di incerta qualificazione giuridica, che non precisasse gli obblighi del convenuto-disponente in caso di successiva rivendica da parte di un terzo dei diritti trasferiti all'attore. L'operatività *ex lege* della garanzia per evizione (art. 1476 n. 2 e artt. 1482, 1483 e 1484 c.c.) porterebbe ad una nuova lite tra le medesime parti e non sarebbe stata ottenuta la finalità deflattiva del contenzioso a cui mirava l'accordo (14).

Sotto il profilo infine della pubblicità, nessun beneficio immediato potrebbe avere l'attore-acquirente dalla trascrizione immobiliare dell'accordo in difetto di titolarità del diritto controverso da parte del convenuto-disponente. La trascrizione, per quanto meccanismo come visto di grande rilievo (dirompente per alcuni effetti derogatori del diritto sostanziale) è sempre e soltanto pubblicità, e come tale nulla può aggiungere a ciò che è avvenuto sul piano sostanziale. La trascrizione pubblicizza il diritto sostanziale, con presunzione assoluta di conoscenza per i terzi del trasferimento, ma certamente non crea la titolarità di un diritto laddove il diritto non esiste o non è stato trasferito.

Se il convenuto non fosse stato titolare del diritto non avrebbe potuto trasferirlo all'attore e nulla avrebbe quindi trasferito la eventuale trascrizione. Per essere più tecnici, la trascrizione che fosse eseguita a favore dell'attore-acquirente in assenza di un titolo anteriore di acquisto trascritto a favore del convenuto-disponente sarebbe in difetto di continuità e come tale priva di effetto (art. 2650 co. 1 c.c.).

Peraltro, in ragione del disposto dell'art. 2560 co. 2 c.c., tale trascrizione acquisterebbe efficacia successivamente, qualora il convenuto-disponente si procurasse un valido titolo di acquisto del diritto controverso già ceduto all'attore-acquirente e lo trascrivesse a proprio favore. Così, la trascrizione a favore dell'attore, pur in prima istanza inefficace, avrebbe quantomeno (come ogni trascrizione in difetto di continuità) l'utilità di consentire all'attore una *prenotazione* di efficacia, per l'eventuale beneficio futuro.

¹⁴ Ed è evidente che non c'è niente di più frustrante per le parti, e foriero di responsabilità per il legale che ne sia stato l'artefice in termini redazionali, di un accordo di mediazione che venga esso stesso causa di una successiva ulteriore lite per i medesimi motivi. Non in quanto inadempito (evento che rientrerebbe nella patologia ordinaria del rapporto successivo alla mediazione; ben può accadere infatti che le parti si rendano inadempienti all'accordo sottoscritto), ma in quanto impreciso, confuso e mal fatto.

CURIA MERCATORUM
Via Roma, 4 - Centro Cristallo
31020 Lanceno di Villorba (TV)
Tel. 0422.917891
Fax 0422.917893
info@curiamercatorum.com
www.curiamercatorum.com

Chiuso in macchina il
24 luglio 2015

NEWSLETTER
Anno XIX - Numero 1-2/2015
Periodico trimestrale
www.curiamercatorum.com
info@curiamercatorum.com

Reg. Trib. TV n° 1024
Poste Italiane S.p.A.
Spedizione in abbonamento Postale
70% - DCB TV
TAXE PERÇUE (Tassa riscossa)

DIRETTORE RESPONSABILE
Marco D'Eredità

REDAZIONE
Giulia Poli
Adam Leopoldo Salama
Laura Biasin

Stampa: Grafiche San Vito
V.lo Biban, 21 - Biban di Carbonera (TV)
Tel. 0422.445787 - Fax 0422.699161