**- Federnotizie -**

**Prime note ai decreti dei Tribunali di Pordenone e Roma in materia di negoziazione assistita: errore di diritto?**

Scritto da [*Matteo Mattioni*](http://www.federnotizie.it/author/matteo-mattioni/) il 23 marzo 2017 @ 11:15 - Archiviato in: Novità normative

Nei giorni scorsi, due recenti provvedimenti in materia di pubblicità immobiliare hanno fatto il giro del web e dei mass media, suscitando numerose reazioni più o meno composte.

Si tratta del decreto del Tribunale di Pordenone datato 16 marzo 2017 1 e di quello del Tribunale di Roma datato 17 marzo 2017.

Entrambi riguardano la trascrizione nei rr.ii. di un accordo di separazione coniugale raggiunto ad esito del procedimento di negoziazione assistita di cui al d.l. 12 settembre 2014, n. 132. Ed entrambi hanno affermato la trascrivibilità di tale accordo senza bisogno di autentica notarile.

Queste decisioni sono state presentate, in molti casi, come una conquista di civiltà, una sacrosanta semplificazione e uno sgravio economico a tutto beneficio dei privati cittadini, i quali – a leggere i titoli dei giornali – potranno finalmente giovarsi della “Trascrizione anche senza notaio” (così il Sole 24 Ore del 21 marzo 2017, p. 45).

In alcuni casi, inoltre, tali decisioni sono state ostentate come una vittoria dell’avvocatura nell’ennesima battaglia contro il notariato (si veda il comunicato dell’AIGA del 20 marzo 2017). Non senza – a onor del vero – una certa strumentalizzazione dei due provvedimenti, la cui reale portata è ben diversa da quella che certi lanci giornalistici hanno lasciato intendere, contribuendo a diffondere la (falsa) notizia che l’autentica dell’avvocato sia stata riconosciuta equivalente a quella notarile ai fini della trascrizione immobiliare.

È soltanto ai testi delle decisioni che bisogna far riferimento per comprenderne la reale portata. Testi che (forse non a caso) non hanno avuto la stessa ampia diffusione dei riassunti che, più o meno fedelmente, ne sono stati tratti.

\*   \*   \*

Prima di soffermarci sul contenuto dei due decreti, però, conviene inquadrare brevemente la materia dal punto di vista normativo. Le disposizioni di riferimento sono gli artt. 5 e 6 del d.l. 132/2014.

L’art. 5 detta regole sull’esecutività dell’accordo raggiunto a seguito della negoziazione assistita e sulla trascrizione immobiliare dello stesso. Il comma 1 stabilisce che “L’accordo […], sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l’iscrizione di ipoteca giudiziale”. Il comma 2 dispone che “Gli avvocati certificano l’autografia delle firme e la conformità dell’accordo alle norme imperative e all’ordine pubblico”.

Il comma 3 dispone 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”.

L’art. 6 contiene una disciplina speciale relativa alla negoziazione in materia familiare e, in particolare, a quella finalizzata alla separazione coniugale o al divorzio consensuale o alla modifica delle relative condizioni. Il comma 2 dispone che l’accordo finale sia trasmesso al P.M., il quale, ove ritenga che esso non presenta irregolarità e risponde all’interesse di eventuali figli non autosufficienti, lo approva e dà il nullaosta per gli adempimenti successivi. Questi sono previsti dal comma 3, secondo cui “L’avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all’ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell’accordo munito delle certificazioni di cui all’articolo 5”. Nulla è detto, invece, circa l’eventuale trascrizione dell’accordo nei rr.ii.

Il comma 3, inoltre, contiene anche l’importante affermazione che “L’accordo […] produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali 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”.

\*   \*   \*

Nel caso deciso dal decreto pordenonese, era stata richiesta la trascrizione di un accordo di separazione contenente il trasferimento dal marito alla moglie della metà indivisa di un immobile. Intervenuto il nulla osta del P.M. e trasmesso l’accordo all’ufficiale dello stato civile, l’atto veniva quindi presentato, senza autentica notarile, alla competente conservatoria dei rr.ii. ai fini della trascrizione del trasferimento. Il conservatore, tuttavia, si rifiutava di procedere, ritenendo il titolo privo della forma autentica richiesta dalla legge.

Il Tribunale, investito della questione, ha ordinato al conservatore di dar corso alla formalità. Ciò in quanto, pur riconoscendo la “portata generale” dell’art. 5 d.l. 132/2014 (il quale, come ricordato, prevede l’intervento di un pubblico ufficiale autenticante ai fini della pubblicità immobiliare), il Tribunale ha ritenuto di valorizzare la “specialità” degli accordi in materia familiare di cui all’art. 6.

In particolare, la decisione si fonda sul comma 3 di questa disposizione, nella parte in cui equipara l’accordo assistito agli omologhi provvedimenti giudiziali. Tale equiparazione è stata interpretata estensivamente dal Tribunale, come riguardante anche l’idoneità del titolo ai fini della trascrizione: 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 giudiziali ed il conseguente irriducibile contrasto con i canoni costituzionali di coerenza e ragionevolezza”.

Come si vede, dunque, il Tribunale non ha affatto riconosciuto l’idoneità dell’autentica dell’avvocato ai fini della trascrizione. Al contrario, la decisione afferma che l’accordo assistito di separazione può essere trascritto *senza bisogno di autentica*, in quanto equiparato dalla legge agli atti dell’autorità giudiziaria.

\*   \*   \*

Più confuso appare il decreto del Tribunale di Roma, che riguarda sempre un accordo di separazione ai sensi dell’art. 6 d.l. 132/2014, contenente ben due trasferimenti immobiliari.

In questo caso, il conservatore dei rr.ii. aveva trascritto l’accordo con riserva (*ex* art. 2674-*bis* cod. civ.) per due fondamentali ragioni. Anzitutto, perché nutriva “dubbi sulla validità di una copia la cui conformità all’originale è attestata da un soggetto non abilitato per legge alla custodia dell’atto stesso”. In secondo luogo, perché riteneva che “l’equiparazione dell’accordo […] con la sentenza omologata sarebbe da intendere esclusivamente relativa alle condizioni che regolano la separazione”: non anche, dunque, con riferimento alla forma dell’accordo ai fini della pubblicità immobiliare.

Anche in questo caso il Tribunale ha ritenuto trascrivibile l’accordo, in base a una motivazione molto meno lineare di quella della corte friulana, ma anch’essa fondata – per quanto è dato comprendere – sulla equiparazione normativa tra l’accordo assistito di separazione e il verbale di separazione omologato dal Tribunale, “considerata l’identità della fonte (pattizia) e le medesime finalità di tutela perseguite”. Tale equiparazione consente, secondo i giudici romani, di colmare “Il vuoto legislativo [che] consegue […] alla mancata armonizzazione tra la normativa codicistica e quella del recente decreto sulla negoziazione assistita”: si può quindi affermare “l’irrilevanza del fatto che detti accordi non siano depositati presso il Tribunale, in quanto la procedura prevista dalla legge sulla negoziazione assistita ha introdotto uno strumento nuovo, che – come detto – va necessariamente coordinato con la normativa previgente”.

Anche in questo caso, dunque, nessuna “vittoria” dell’avvocatura sul notaio, ma solo la conferma che, per la trascrizione degli accordi di cui all’art. 6 d.l. 132/2014 non occorre l’autentica.

\*   \*   \*

È un dato di fatto che i due recenti provvedimenti si pongono in contrasto sia con la consolidata prassi di numerosi uffici giudiziari, sia con la pur scarna giurisprudenza che sinora si è stratificata sul punto (v. per es. Trib. Catania, ord., 24 novembre 2015, e Trib. Genova, decr., 29 marzo 2016). Ciò che più conta, però, è che si tratta di due provvedimenti errati in punto di diritto.

L’errore, in cui entrambe le corti sono incorse, consiste nel ritenere che l’equiparazione normativa tra l’accordo assistito e i provvedimenti giudiziali di separazione non riguardi soltanto gli *effetti* dell’atto, ma si estenda anche alla *forma* dello stesso ai fini della pubblicità immobiliare.

In realtà, non può ritenersi che la generica previsione di cui all’art. 6, comma 3, d.l. 132/2014 sia idonea a derogare a quella di cui 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. Queste, infatti, sono norme che, ai fini della certezza della pubblicità immobiliare, impongono oneri di forma in relazione ad atti privati: dato il loro carattere di eccezionalità rispetto al principio generale della libertà della forma e data la loro finalità d’interesse generale, deve escludersi che la legge abbia inteso derogarvi implicitamente, per mezzo di una disposizione di contenuto generico come quella per cui “L’accordo […] produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono […] i procedimenti di separazione”.

Laddove il legislatore ha voluto consentire la trascrizione di una mera scrittura privata, lo ha fatto in modo espresso. È questo il caso del lodo arbitrale, cui la legge attribuisce “gli effetti della sentenza pronunciata dall’autorità giudiziaria” (art. 824-*bis* cod. proc. civ.) e, una volta che è stato dichiarato esecutivo con decreto del Tribunale competente, espressamente lo dichiara “soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto” (art. 825, comma 1, cod. proc. civ.), senza necessità di autentica.

Al di fuori di questa ipotesi, fondata sulla peculiare natura del potere che la legge assegna agli arbitri, dei quali assicura al contempo la terzietà e l’indipendenza dalle parti in lite (art. 815 cod. proc. civ.), la legge non conosce deroghe espresse alla regola della previa autentica delle scritture private ai fini della trascrizione. Non fa eccezione neppure il caso del verbale di separazione consensuale, il quale non è una scrittura privata, ma è redatto da un pubblico ufficiale – il cancelliere – “sotto la direzione del giudice” (art. 130 cod. proc. civ.).

D’altra parte, bisogna riconoscere che, se l’art. 6, comma 3, d.l. 132/2014 avesse inteso derogare all’art. 5, comma 3, del medesimo decreto e all’art. 2657 cod. civ., saremmo di fronte a una deroga irragionevole, in quanto contraria alla *ratio* della disciplina della forma per la trascrizione. Infatti, la ragione per cui la legge, ai fini della pubblicità immobiliare, richiede l’autentica per gli atti privati, mentre non la richiede per gli atti dell’autorità giudiziaria, risiede nel banalissimo fatto che, mentre questi ultimi sono emanazione di una pubblica autorità e, dunque, sono per definizione autentici, i primi provengono da soggetti privati e sono formati al di fuori di qualsiasi controllo pubblico, per cui debbono essere sottoposti a un siffatto controllo prima di essere recepiti nei rr.ii.

Sarebbe dunque irragionevole esonerare dall’autentica l’accordo assistito, che è un atto privato a tutti gli effetti, in quanto formato dalle parti con la sola assistenza dei propri legali (soggetti non indipendenti per definizione e non esercenti una pubblica funzione). È pur vero che tale atto è sottoposto, ai sensi dell’art. 6 d.l. 132/2014, al controllo del P.M., ma questo è un controllo successivo alla formazione dell’accordo da un punto di vista documentale: un controllo che, pertanto, non può svolgere alcuna funzione di autenticazione.

Si deve quindi concludere che, come ha riconosciuto il Tribunale di Catania con decreto del 24 novembre 2015, l’art. 6, comma 3, “non è in grado di conferire all’accordo di negoziazione la natura di una sentenza, […] in quanto non promana da un organo giurisdizionale”. E si deve riconoscere che tale disposizione, lungi dal derogare al regime generale della forma per la trascrizione, non dispone nulla in proposito, con la conseguenza che questo profilo è disciplinato, anche per gli accordi assistiti in materia familiare, dall’art. 5, comma 3, il quale – come ha riconosciuto il Tribunale di Genova con decreto del 29 marzo 2016 – “per collocazione e contenuto […] riguarda in generale tutti gli aspetti esecutivi collegati al raggiungimento di un accordo a seguito della negoziazione assistita: ha dunque portata generale, non limitata per materie, la previsione circa la richiesta autenticazione delle sottoscrizioni sul verbale di accordo”.

\*   \*   \*

Due decreti sbagliati, insomma, quelli di qualche giorno fa. Non una vittoria degli avvocati sui notai, ma piuttosto una sconfitta comune: una sconfitta dell’ordinamento civile nel suo complesso.

In un contesto sovranazionale in cui anche di recente è stata ribadita la fondamentale importanza della pubblicità immobiliare quale strumento di certezza dei diritti (CGUE, sent. 9 marzo 2017, causa C 342/15), decisioni come quelle di Pordenone e di Roma rappresentano pericolosi passi indietro, in nome di un malinteso spirito di semplificazione.

Copyright © 2016 Federnotizie. Tutti i diritti riservati.