

# Mediazione ed usucapione: il punto sulla trascrizione dell'accordo conciliativo

Articolo, 09/07/2014

Di *Luca Battistella* e *Fabio Trommacco*

Publicato il 27/08/2014 , aggiornato il 02/12/2014

La reintroduzione della mediazione obbligatoria con il decreto del fare [D.L. 21 giugno 2013 n. 69](#) convertito in [legge 9 agosto 2013 n. 98](#), lascia ancora molte perplessità in merito all'usucapione, poiché come sanno tutti prima dell'innovazione normativa introdotta dal n. 12-bis dell'art. 2643 c.c., [l'usucapione](#) era *“una modalità di acquisto a titolo originario il cui ingresso, nel sistema della pubblicità immobiliare, richiedeva una pronunzia giudiziaria la cui trascrizione, regolata dall'art. 2651 c.c., aveva valore di pubblicità notizia”*. Infatti, l'usucapione, come modo di acquisto della proprietà o di un altro diritto reale è un effetto legale e non può per definizione essere ricollegato ad una volontà negoziale. La fattispecie si perfeziona con la ricorrenza di determinati presupposti che, di volta in volta, possono essere: il possesso continuato per venti anni (art. 1158 c.c.), l'acquisto di un immobile in buona fede da chi non è proprietario, in forza di un titolo astrattamente idoneo e trascritto ed il possesso continuato dello stesso per dieci anni (art. 1159 c.c.) ovvero altri presupposti ancora relativi all'usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, per le universalità di mobili, per i beni mobili e per i beni mobili iscritti in pubblici registri”. Con il presente articolo si cercherà di fare un riepilogo delle problematiche ancora sottese alla trascrivibilità dell'eventuale accordo raggiunto allorché si debba procedere per una causa di usucapione. Tale sunto terrà conto degli

orientamenti giurisprudenziali e dottrinali fino all'intervento della Corte Costituzionale con la [sentenza n. 272/2012](#) che aveva sancito l'illegittimità costituzione del [D.lgs. 4 marzo 2010 n. 28](#) e quello che viene prospettato con la novella introdotta con il decreto "*Del Fare*" ([Legge 9 agosto 2013, n. 98](#) di conversione del [D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#)) e contestuale introduzione del n. 12-bis nell'art. 2643 c.c.

## **LA TRASCRIZIONE TRA IL MARZO 2011 E L'OTTOBRE 2012**

L'inserimento dell'[accertamento dell'usucapione](#) tra le materie obbligatoriamente assoggettate al procedimento di "media-conciliazione" diede originariamente adito ad una *querelle* dottrina e giurisprudenziale circa la possibilità o meno di addivenire alla trascrizione dell'accordo raggiunto in tale contesto. Infatti, la dottrina di ispirazione notarile, nonché la giurisprudenza di merito si dimostrarono fin da subito contrarie all'ammissibilità della trascrizione dell'eventuale accordo raggiunto in sede di mediazione in materia di usucapione. Per tale ragione, la parte che avesse deciso di intraprendere tale strada non avrebbe potuto completare con la trascrizione nei registri immobiliari l'eventuale accordo ottenuto, sia pure a meri fini di pubblicità notizia.

Sul punto il Tribunale di Roma con due decreti di data 22 luglio 2011 ed 8 febbraio 2012, affermò chiaramente che 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 "non fosse titolo idoneo alla trascrizione nei registri immobiliari" in quanto negozio non riconducibile a nessuna delle ipotesi tassativamente previste in seno all'art. 2643 c.c..

L'accordo in questione, non poteva ricondursi ad un accordo transattivo ovvero ad un negozio modificativo, costitutivo o estintivo di un diritto, bensì ad un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva.

Questa conclusione in senso negativo veniva altresì ispirata dalla considerazione che l'accordo di mediazione avrebbe potuto essere utilizzato dalle parti in maniera "impropria", finendo per minare la funzione di certezza dei rapporti giuridici garantiti da una corretta pubblicità immobiliare.

In senso conforme, si pronunciava anche il Tribunale di Massa (ordinanza del 2 febbraio 2012) ponendo l'accento sul differente ruolo svolto dai "**mediatori**" rispetto all'Autorità Giudiziaria; i primi, si limitano a facilitare l'incontro delle volontà delle parti senza prendere posizione sul merito della controversia, la seconda decide quale delle due parti in conflitto ha ragione e merita l'accoglimento della domanda.

In una posizione intermedia si poneva, invece, il Tribunale di Lamezia Terme, con il decreto del 17 febbraio 2012, il quale riteneva ammissibile la trascrizione solo a seguito di legittimità sull'accordo raggiunto in termini di verifica della non contrarietà all'ordine pubblico e della formale regolarità e, quindi, a seguito di specifica omologa.

Potevano tuttavia annoverarsi anche pronunzie recanti un orientamento favorevole alla trascrizione, come le pronunce del Tribunale di Palermo (Sez. Distaccata di Bagheria, ordinanza del 30 dicembre 2011) e del Tribunale di Como (Sez. Distaccata di Cantù, ordinanza del 2 febbraio 2012) le quali pur riconoscendo la non trascrivibilità di un accordo conciliativo avente ad oggetto l'accertamento dell'usucapione "riqualificavano" l'accordo accertativo posto in essere in sede di conciliazione come una transazione in senso lato e, quindi, non quale mero negozio di accertamento (dichiarativo dell'intervenuta usucapione), ma quale negozio di disposizione posto in essere dalle parti nell'esplicazione della loro autonomia privata (ex art. 1322 c.c.). Questa "**transazione**" doveva essere configurata, di volta in volta, nelle

forme più disparate scelte dalle parti per risolvere la lite, ad esempio: rinuncia al diritto di proprietà, rinuncia alla domanda di usucapione promossa a fronte del pagamento di una somma di denaro, ecc...

In altre parole, secondo questi Tribunali, l'accordo conciliativo in materia di usucapione sarebbe stato trascrivibile non per il suo contenuto accertativo ma per il suo contenuto dispositivo-transattivo che dava giustificazione e causa all'accordo conciliativo.

### **LA TRASCRIZIONE A SEGUITO DELL'INTRODUZIONE DEL NUOVO 12-BIS ALL'ART. 2643 C.C.**

Con l'introduzione del citato n. 12-bis, inserito dall'art. 84-bis del c.d. decreto del Fare [D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#), convertito con le modificazioni della [legge 9 agosto 2013, n. 98](#), il quale ha ampliato l'elenco degli atti soggetti a trascrizione, si prevede che *“si devono rendere pubblici con il mezzo della trascrizione”* anche *“gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”*.

Ora, a seguito di tale riforma, da una prima lettura sembrerebbe che il legislatore abbia risolto *in nuce* il problema dell'accesso alla pubblicità nei registri immobiliari del verbale di accordo raggiunto in sede di mediazione in materia di usucapione, prevedendone in modo espresso la trascrivibilità.

Tra gli accorgimenti “preliminari” previsti dal legislatore riguardo le formalità del verbale d'accordo è stata necessaria presenza del legale delle parti e la sottoscrizione del documento redatto dal mediatore anche da parte degli avvocati stessi.

Ma il presupposto più importante ai fini della trascrivibilità sarà la successiva autentica da parte del pubblico ufficiale a ciò autorizzato (notaio) delle sottoscrizioni contenute nell'accordo.

Come si può facilmente intuire, la semplice previsione della trascrizione prevista dal citato n. 12-bis non riesce a risolvere semplicemente le problematiche connesse all'accertamento dell'avvenuto acquisto della proprietà o di un altro diritto reale per usucapione, in quanto la sentenza di accertamento dell'usucapione e l'accordo di mediazione accertativo dell'usucapione sono due fattispecie che operano su due piani nettamente distinti quanto al contenuto e quanto agli effetti.

Infatti, la collocazione della nuova norma (il 12-bis) tra gli atti ed i contratti elencati nell'art. 2643 c.c., i cui effetti della pubblicità sono regolati dai principi contenuti negli artt. 2644 e 2650 c.c., che nettamente si distinguono rispetto agli effetti della pubblicità della sentenza di usucapione regolata dall'art. 2651 c.c.. Questa nuova situazione giuridica della collocazione della nuova norma all'interno dell'art. 2643 c.c., tra gli acquisti a titolo derivativo e non quale disposizione integrativa dell'art. 2651 c.c. che disciplina gli effetti della trascrizione della sentenza di usucapione (quindi acquisto a titolo originario) ha sollecitato gli interpreti ad interrogarsi se l'usucapione non "giudizialmente dichiarata" fosse da considerarsi un acquisto a titolo originario, derivativo ovvero un *tertium genus* con peculiarità proprie da collocarlo su un piano intermedio tra le due categorie.

Sul punto la dottrina, soprattutto quella di ispirazione notarile, sostiene che risultando trascrivibile l'accordo raggiunto in sede di media-conciliazione ai sensi dell'art. 2643 c.c. e non dell'art. 2651 c.c., potrebbe per l'appunto ipotizzarsi la nascita di un *tertium genus* in ordine ai conseguenti effetti nei

confronti dei terzi, fra l'acquisto a titolo originario e quello a titolo derivativo. A fondamento di tale interpretazione si sostiene che gli effetti nei confronti dei terzi del raggiunto accordo di mediazione saranno differenti a seconda che l'usucapito sia o meno in possesso di un titolo trascritto, con la necessità, in questo caso – assenza di titolo trascritto a favore del dante causa – di curare la continuità delle trascrizioni ai sensi e per gli effetti dell'art. 2650 c.c., perché l'accordo di mediazione sia opponibile ai sensi dell'art. 2644 c.c..

Ma su questa interpretazione, che potrebbe sicuramente ritenersi corretta, visto l'inserimento n. 12-bis nell'art. 2643 c.c., viene spontaneamente da chiedersi perché preferire la via della mediazione a quella giudiziale in materia di usucapione??

Come è noto nell'usucapione accertata giudizialmente il contenuto del diritto oggetto di usucapione prescinde dalla posizione soggettiva dell'usucapito ed è valorizzato unicamente dal possesso protratto per un certo tempo e dagli altri requisiti di volta in volta richiesti dalla legge; in caso di accordo conciliativo accertativo il diritto dell'usucapiente, quanto meno ai fini dell'opponibilità ai terzi, è legato alla posizione giuridica dell'usucapito: l'usucapiente, per far valere il diritto accertato nei confronti dei terzi, non potrà disinteressarsi delle trascrizioni ed iscrizioni pubblicate nei confronti dell'usucapito, in quanto a lui opponibili secondo il meccanismo dell'art. 2644 c.c.. Con l'accordo in esame non può operare l'effetto liberatorio, legato alla retroattività dell'usucapione ed alla c.d. *usucapio libertatis*, effetto tipico della sentenza accertativa dell'usucapione.

Pertanto, l'accertamento giudiziale dell'usucapione rimarrebbe la sola strada percorribile allorché le parti vogliano dare visibilità alla nuova situazione

giuridica e contestualmente renderla opponibile ai terzi, quale acquisto a titolo originario.

Inoltre, resta ancora del tutto aperta la questione degli aspetti relativi al ruolo del notaio nella procedura di mediazione e conciliazione. Il notaio che procederà all'autentica dovrà esercitare quel controllo sulla corretta identificazione dei soggetti dell'accordo conciliativo, che gli accertamenti ipotecari e catastali nel ventennio gli consentono, per obbligo del suo ministero e per dovere professionale di assistenza alle parti nella valutazione dell'atto posto in essere.

Di conseguenza, le relative dichiarazioni richieste dalla normativa urbanistica all'interno dell'atto dovranno essere rese non dal c.d. "usucapito", al quale per definizione è stato sottratto il possesso per un tempo significativo del bene stesso, ma dovranno essere rese, come conseguenza logica dal soggetto usucapente. La medesima cosa vale per quanto riguarda la dichiarazione di conformità catastale oggettiva richiesta per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità ex art. 19 del [D.L. 78/2010](#) convertito in Legge 122/2010. Questa soluzione appare coerente anche con gli effetti retroattivi derivanti dall'usucapione.

Per quanto riguarda l'obbligo di dotazione ed allegazione dell'attestato di prestazione energetica di cui al comma 3° dell'art. 6 del [D.lgs. n. 192/2005](#), anche nella nuova stesura introdotta dal [D.L. 23 dicembre 2013 n. 145](#), si ritiene che l'accordo raggiunto in sede di conciliazione in materia di usucapione non rientri nel perimetro degli atti per i quali vi è l'obbligo di dotazione della predetta documentazione, in quanto il comma 3° circoscrive il suddetto obbligo ai soli atti di compravendita ed agli atti di trasferimento di immobili a titolo oneroso. Quindi, gli effetti meramente accertativi del



suddetto accordo non rientrano in tale fattispecie, caso contrario sarebbe laddove l'accordo non fosse meramente accertativo ma presentasse una causa transattiva idonea a produrre effetti "traslativi" da far rientrare l'accordo nel paradigma dei trasferimenti a titolo oneroso.

Infine, in relazione alla tassazione dell'atto, che dovrà essere curata dal notaio, l'art. 17, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 28/2010 dispone che tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. La norma altresì prevede che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di € 50.000,00, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

### **CONSIDERAZIONI FINALI**

In conclusione e una giusta considerazione finale per chiudere l'articolo verrebbe da dire:

*“ma perché il legislatore invece di aggiungere il 12- bis all'art. 2643 c.c., non ha pensato, ad esempio, di introdurre l'art. 2651 bis c.c.? In questo caso, probabilmente, ci saremmo risparmiati un bel po' di grattacapi dovuti all'inserimento di questa novella nel nostro ordinamento”.*

E su questa osservazione, ci possiamo riallacciare agli scritti, il prof. Luigi Mengoni, il quale nei suoi manuali (si veda tra tutti il volume “GLI ACQUISTI A NON DOMINO”), si è soffermato più volte sulla natura storica e giuridica dell'usucapione, tracciandone in maniera esemplare la *ratio*, e mettendo in evidenza come il vigente codice civile all'art. 1159 (a differenza di quello che era previsto dall'art. 2105 del Codice Civile del 1865) oltre che a restituire la sua classica denominazione all'istituto, ne ha separato la disciplina da quella che l'aveva considerata e regolata come prescrizione *tout court*, così rompendo con una tradizione che si può far



risalire al diritto giustiniano, il quale aveva fuso i due istituti diversi, come la *usucapio* e la *longi temporis praescriptio*. Ora il legislatore del 2013, sembra aver creato un *quid novi* nell'ordinamento, ovvero un *tertium genus* con peculiarità proprie da collocarlo a metà strada tra gli acquisti a titolo originario e quelli a titolo derivato. Speriamo solo che il suddetto "ibrido giuridico" non richieda, anche in questo caso, un lungo lasso di tempo per poter essere utilizzato in maniera corretta ed efficace dagli operatori all'interno del nostro sistema.