

Mediazione e usucapione: recente giurisprudenza

di Mario Antonio Stoppa

Sono sostanzialmente due i recenti orientamenti che hanno preso posizione sui limiti e sulla utilità del procedimento di mediazione promosso per la declaratoria di intervenuta usucapione.

Un primo orientamento, espresso nell'ordinanza del Tribunale di Varese del 20.12.2011, pone l'accento sulla natura dell'accordo conciliativo raggiunto dalle parti in seno al procedimento di mediazione; accordo inteso come di accertamento che non determina un acquisto a titolo originario dell'immobile oggetto di lite, bensì, a titolo derivativo e dunque privo del medesimo effetto prodotto da una sentenza.

Difatti, trattandosi di un atto ricognitivo avente natura dichiarativa - differentemente dalla natura costitutiva della transazione -, l'accordo raggiunto dalle parti non sarebbe in grado di assumere alcuna efficacia *erga omnes* nei confronti dei terzi estranei alla lite, bensì limitatamente alle sole parti presenti nel giudizio di mediazione, con ciò, potendosi prestare per finalità elusive e/o simulatorie dei diritti altrui, in spregio al principio giuridico posto a tutela della certezza della circolazione dei beni.

In quest'ottica, dunque, non potendo le parti conciliare alcunché proprio in ragione del necessario e successivo accertamento giudiziale che estenderebbe *erga omnes* gli effetti accertativi, le parti si trovano ad affrontare un inutile e costoso procedimento di mediazione, il quale, benché abbia il meritevole obiettivo di deflazione il contenzioso, nel caso di specie si mostra un inutile ostacolo proprio al perseguimento della sua stessa finalità.

In tal caso, secondo il Tribunale di Varese, considerata l'indefettibile necessità dell'accertamento giudiziale che dichiara la maturata usucapione, onde evitare un'interpretazione palesemente incostituzionale della norma (art.5 comma 1 D.Lgs.28/10), si rende necessaria una lettura della stessa in aderenza al criterio costituzionale della ragionevolezza, che opti per l'esclusione dell'usucapione dal novero delle materie soggette alla obbligatoria condizione di procedibilità.

Ancor più di recente e in senso conforme, sulla scia del primo decreto emesso in materia di usucapione (Trib. Roma, 22.7.2011), sono intervenute altre due pronunce del Tribunale di Catania (24.02.2012) e nuovamente del Tribunale di Roma (8.2.2012). Nell'ultimo provvedimento richiamato, non è contestata l'utilità del ricorso alla procedura di mediazione in materia di usucapione sotto il profilo di (il)legittimità costituzionale, bensì la sola efficacia del verbale di accordo accertativo dell'intervenuta usucapione del diritto di proprietà, ritenuto inidoneo alla trascrizione nei Registri della Conservatoria Immobiliare.

Difatti, secondo il Tribunale di Roma (8.2.2012), sotto il primo aspetto la norma non sarebbe incostituzionale perché anche nel caso in cui nella medesima controversia non vi sia contestazione sui fatti di lite, l'usucapiente potrebbe agire direttamente innanzi al tribunale, poiché in tale ipotesi il giudice non potrà rilevare l'improcedibilità della domanda in assenza della lite.

In altri termini verrebbe meno la stessa finalità della conciliazione e, dunque, l'obbligatorietà della mediazione.

Il Tribunale di Catania, limitatamente a questo aspetto, sembra essere di diverso avviso, tuttavia, nel prendere in considerazione la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla parte ricorrente in relazione all'art.11 comma 3 del D.L.vo n.28/10, per contrasto con gli artt.3,4 e 111 Cost. – nella parte in cui non prevede la trascrizione del negozio di accertamento dell'usucapione -, sebbene la dichiararsi non manifestamente infondata, omette di entrare nel merito della vicenda per l'irrilevanza della questione in relazione al *petitium* sollevato dalla parte ricorrente. La questione, dunque, appare tutt'altro che pacifica.

Sotto il secondo profilo, viene stabilita l'inidoneità del verbale ai fini della trascrizione.

Il ragionamento articolato dal giudice romano (come già affermato dal Tribunale di Varese e avallato anche dal Tribunale di Catania), poggia sulla natura dell'accordo conciliativo con il quale le parti accertano nel verbale una situazione giuridica preesistente al solo fine di evitare uno stato di incertezza.

In più, specifica che l'accertamento svolto dalle parti avrebbe ad oggetto il solo possesso *ad usucapionem* con efficacia limitata esclusivamente in favore di coloro che sono intervenuti nell'accordo, e non, invece, un accertamento del diritto di

proprietà con efficacia *erga omnes*, perché, in quest'ultimo caso, trattasi di potere accertativo riservato al giudice in ragione delle esigenze di tutela della circolazione dei beni e dell'affidamento dei terzi.

In altri termini, solo una sentenza del giudice può accertare con efficacia *erga omnes* la produzione degli effetti derivanti dal possesso protetto nel tempo richiesto dalla norma (ovvero, acquisto del diritto di proprietà), mentre alle parti è lasciato il solo accertamento del dato di fatto (di aver posseduto).

Ne consegue, dunque, da un canto l'inidoneità del verbale alla trascrizione, e dall'altro, che il richiamo operato dall'art.11 comma 3 del D.Lgs.28/10 all'art.2643 c.c., non è da intendersi esteso anche all'accordo conciliativo con cui si dà atto dell'intervenuta usucapione, in quanto lo stesso, essendo un negozio di mero accertamento non può realizzare gli effetti della sentenza.

Né è ipotizzabile estendere l'accordo conciliativo nel novero della transazione e ricondurlo tra gli atti soggetti a trascrizione in virtù di quanto disposto dall'art. 2645 c.c., difettando nel caso in esame la sussistenza dei requisiti insiti nella natura della transazione, come, ad esempio, le reciproche concessioni effettuate dalle parti (e neanche può essere ricondotto nell'art.2651 c.c., il quale esplicitamente richiama le sole sentenze accertative dell'intervenuta usucapione di uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'art.2643 c.c.).

Ad ogni buon conto, secondo il Tribunale di Roma tali conclusioni non pongono in crisi la bontà del sistema di mediazione introdotto di recente dal Legislatore, che, nel caso di specie, non può essere revocata in dubbio dalla mancata utilità dell'accordo raggiunto dalle parti (non essendo questo trascrivibile), perché da un canto, con la conciliazione il legislatore non ha inteso equiparare gli effetti dell'accordo alla sentenza, ben potendo le parti trovare utile un diverso accordo rispetto a quello inizialmente presupposto o, addirittura, risolvere singoli aspetti del conflitto per poi andare in causa per le restanti questioni, e, dall'altro, ritenendo utile anche un procedimento di mediazione in materia di usucapione tutte le volte in cui le parti innanzi al mediatore raggiungano un accordo sui fatti di causa e, successivamente, innanzi al giudice agiscano al solo fine di ottenere l'accertamento del diritto di proprietà *erga omnes*.

A tale orientamento, si è opposto il Tribunale di Bagheria-Palermo (ordinanza del 30.12.2011), il quale non ritiene condivisibile l'esclusione dell'usucapione dalle materie soggette a mediazione obbligatoria in applicazione di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, poiché, partendo dal presupposto che nel procedimento di mediazione è inapplicabile il principio processuale della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, nulla vieta che la controversia portata dalle parti innanzi all'ODM, entri sotto forma di domanda di mediazione e, con l'intervento del mediatore, esca in mille forme diverse tutte idonee a fare venire meno la lite anche se con diversa forma e contenuto.

In altri termini, il Tribunale di Bagheria, pur riconoscendo l'inutilità del procedimento di mediazione nei casi in cui non è ipotizzabile trovare un raccordo che possa evitare la lite, specifica in seguito che nella mediazione, non essendo questa un "clone anticipato della sentenza", è plausibile che le parti trovino un accordo che assuma tutt'altre forme rispetto all'usucapione, e per ciò stesso, dunque, è da ritenersi obbligatorio il ricorso a tale strumento.

Dello stesso avviso il Tribunale di Como (ordinanza del 2.2.2012), secondo cui l'accordo di mediazione poiché espressione del potere negoziale delle parti ex art 1321 c.c., nel caso in esame, avrà ad oggetto il diritto reale, ma non il fatto attributivo di esso, ossia l'avvenuta usucapione. Ne consegue che la parte acquisterà il bene a titolo derivativo e l'accordo di mediazione sarà trascrivibile ai sensi dell'art 2643 n. 13 c.c. (richiamato dall'art. 11 del D Lgs n. 28/2010), perché equiparabile ad una transazione.

Terminando, appare condivisibile, ancorché dibattuta, la valutazione circa l'inidoneità ai fini della trascrizione del verbale di conciliazione avente ad oggetto l'accertamento della intervenuta usucapione.

A parere di chi scrive, la mancata idoneità del verbale non pregiudica l'utilità che potrebbe derivare del procedimento di mediazione.

In tal senso, quindi è condivisibile la tesi sostenuta dal Tribunale di Roma e di Bagheria nella parte in cui si precisa che il procedimento di mediazione ha diversa natura rispetto al processo, e dunque, non è ipotizzabile un'applicazione dei medesimi principi. Invero, la mediazione non solo ha ad oggetto la risoluzione dei bisogni e degli interessi delle parti attraverso un metodo estraneo alla dialettica

processuale (con il limite del diritto al contraddittorio), ma in più, lascia piena libertà di formazione dell'accordo, il quale se non contrario a norme imperative e all'ordine pubblico, (controllo effettuato dal Presidente del Tribunale), è utile anche quando le parti si accordino su aspetti minori della lite, che altrimenti entrerebbero nel processo successivamente (allungandone i tempi con maggior spreco di risorse, energie e di mezzi).

Ne consegue che nel caso in cui la convenuta (titolare dell'immobile) non contesti la maturata usucapione in favore dell'altra, le parti, valutata l'opportunità o meno di ridurre i costi rispetto al processo, anziché optare per l'insaturazione del processo al fine di ottenere la sentenza che ne consentirebbe la trascrizione e subire le inutili lungaggini processuali, già in sede di mediazione, potrebbero concludere una bozza di compravendita o un preliminare di compravendita da rogare successivamente e in entrambi i casi, innanzi ad un notaio. In tal modo si eviterebbe anche il successivo giudizio.

Ovviamente, nulla vieta che iniziato un procedimento di mediazione per il medesimo oggetto, le parti si accordino mediante altra tipologia contrattuale.