

Nota a:

Tribunale Roma , 22/07/2011, sez. V

NOTA A TRIBUNALE DI ROMA DEL 22 LUGLIO 2011

Giur. merito 2011, 12, 3126

Franco Petrolati

La pronuncia si segnala perché, a breve distanza di tempo, dall'entrata in vigore il 21 marzo 2010 della disciplina sulla **mediazione** obbligatoria nelle controversie su diritti reali (art. 5 comma 1 d.lg. n. 28 del 2010) , affronta taluni dei nodi più delicati relativi alla compatibilità tra usucapione dei diritti reali immobiliari, **mediazione** e trascrizione del verbale di conciliazione.

In fatto, le parti avevano composto la controversia su una proprietà immobiliare raggiungendo avanti ad un organismo di **mediazione** una conciliazione nella quale si accertava l'avvenuto acquisto del diritto per usucapione; la Conservatoria dei registri immobiliari non riteneva, tuttavia, che il verbale di conciliazione, in ragione del suo valore esclusivamente negoziale e della mancanza di autentica delle firme, fosse suscettibile di trascrizione. La parte era così costretta prima a richiedere la trascrizione con riserva ai sensi dell'art. 2674- *bis* c.c. e, poi, a proporre reclamo ai sensi dell'art. 113- *ter* disp. att. c.c. ai fini della eliminazione della riserva. All'esito del procedimento in camera di consiglio, cui hanno diritto a partecipare tutte le parti interessate, ivi compreso il conservatore ed il pubblico ministero, il tribunale ha emesso il decreto in esame.

Vengono affrontate essenzialmente due questioni. La prima, relativa all'applicabilità della **mediazione** obbligatoria anche alle controversie in tema di usucapione, viene risolta in senso positivo muovendo dall'assunto che l'istituto dell'usucapione, quale modo di acquisto della proprietà e dei diritti reali di godimento, rientra senz'altro nell'ambito della materia dei *diritti reali* espressamente richiamata dall'art. 5 comma 1 d.lg. n. 28 del 2010. Si risponde, invece, in senso negativo alla seconda questione, circa la trascrivibilità del verbale in cui è stato versato l'accordo raggiunto in sede di **mediazione** , muovendo dalla qualificazione di tale accordo come mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva, del maturato acquisto per usucapione. In particolare, in quanto atto ricognitivo non sarebbe assimilabile a quelli con effetti modificativi, estintivi o costitutivi di cui all'art. 2643 c.c., espressamente richiamato dall'art.11 comma 3 d.lg. n. 28 del 2010; in quanto atto negoziale non sarebbe, poi, parificabile alle sentenze accertative dell'usucapione di cui all'art.2651 c.c. Di qui la conclusione negativa sulla trascrivibilità del verbale di conciliazione, a sostegno della quale viene, altresì, addotto un'ulteriore non trascurabile giustificazione, vale a dire il pericolo che le parti possano utilizzare la **mediazione** per colludere ai danni di terzi così minando la funzione di certezza dei rapporti che proprio la pubblicità è destinata a garantire.

L'esito della ricostruzione del sistema operato dal tribunale desta, tuttavia, qualche perplessità, in quanto il legislatore del 2010 avrebbe sottoposto alla condizione di procedibilità del tentativo di **mediazione** anche le controversie in tema di usucapione senza, però, prevedere alcuna forma di pubblicità idonea a rendere opponibile o, almeno, conoscibile dai terzi il diritto eventualmente affermato nell'accordo conciliativo. La **mediazione** sarebbe, in tal senso, bensì obbligatoria *ex lege* ma sostanzialmente non utile ai fini di un assetto definitivo degli interessi coinvolti.

Le perplessità sulla ragionevolezza di tale esito inducono a qualche osservazione sulla passaggi motivi posti a base del provvedimento.

In ordine alla prima questione, concernente l'ambito di applicabilità della **mediazione** , è indubbio che l'usucapione rientra nella materia dei diritti reali, la controversia sui quali è soggetta alla condizione di procedibilità di cui all'art. 5 d.lg. cit. ; tuttavia proprio la giusta considerazione, formulata dal tribunale, in ordine al pericolo di strumentalizzazione della **mediazione** per realizzare *inter partes* collusioni ai danni di ignari terzi, dovrebbe far riflettere sulla sussistenza di un altro dei presupposti della **mediazione** , vale a dire il carattere disponibile del diritto controverso (art. 2 comma 1 d.lg. cit.) .

L'usucapione è, come noto, un titolo di acquisto originario, imperniato su requisiti, essenzialmente il possesso ed il tempo, che operano *ex lege* a prescindere da un atto dispositivo del pregresso titolare del diritto e dalla stessa intenzione e consapevolezza di chi acquista (**Cass. 15 luglio 2002, n. 10230**; Cass. 29 gennaio 1999, n. 815; Cass. 12 maggio 1999, n. 4702; Cass. 24 marzo 1997, n. 2565; Cass. 21 dicembre 1988, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2647; in dottrina, BIANCA, *Diritto civile* , 6, *La proprietà*, Milano, 1999, 807) .

Sembra, quindi, logico dedurre che la maturazione dell'usucapione debba essere necessariamente accertata in sede giudiziale, avuto riguardo agli elementi di fatto che ne costituiscono la fattispecie, senza che alcun accordo conciliativo possa tener luogo della pronuncia giudiziale: ciò perché l'eventuale accordo tra le parti sarebbe destinato ad introdurre una componente *dispositiva* del tutto estranea all'acquisto a titolo originario.

Come già adombrato dal tribunale, inoltre, l'accordo conciliativo potrebbe esporre l'istituto dell'usucapione a pericolose strumentalizzazioni attraverso la partecipazione all'accordo di soggetti diversi dai reali controinteressati all'acquisto per usucapione o, quantomeno, attraverso l'elusione degli oneri formali e fiscali connessi ad un trasferimento immobiliare. In dottrina si è, del resto, già ritenuto che la controversia sull'usucapione verta su diritti indisponibili, essendo rimessa all'autorità giudiziaria la verifica dei presupposti in fatto e, in via pregiudiziale, della corretta instaurazione del contraddittorio (LEO, *Estraneo al perimetro applicativo della norma l'atto che non ha valore di negozio traslativo*, in *Guida al dir.*, il sole24ore, n.43/2011, 33, che tuttavia fa salva la validità di una scrittura ricognitiva dell'altrui possesso ai soli fini probatori in un autonomo giudizio di usucapione) .

Esclusa, quindi, la controversia sull'usucapione dall'ambito della **mediazione** , resterebbe assorbita la seconda questione, relativa alla trascrivibilità dell'accordo conciliativo. Tuttavia può osservarsi che l'incompatibilità argomentata dal tribunale tra gli accordi costitutivi di effetti reali di cui agli art. 2643 c.c. ed il verbale di conciliazione non sembra pienamente convincente: ciò perché l'efficacia retroattiva dell'accertamento dell'usucapione (**Cass. 28 giugno 2000, n. 8792**; Cass. 26 novembre 1999, n. 13184; in senso contrario è, tuttavia, parte della dottrina: BIANCA, *Diritto civile* , cit., 818) non toglie che un nuovo proprietario si sostituisca al precedente con conseguente estinzione anche delle eventuali iscrizioni e trascrizioni compiute a nome del pregresso titolare (Cass. n. 8792 del 2000 cit.) , sicché l'impatto innovativo dell'usucapione e, quindi, costitutivo, quanto meno sotto il profilo soggettivo, sembra ineludibile.

È rimasta, poi, in ombra un'altra delle contestazioni mosse dalla Conservatoria, vale a dire il difetto di autenticità delle firme: in effetti l'art.11, comma 3, d.lg. cit. prevede espressamente che la sottoscrizione dell'accordo conciliativo, ai fini della trascrizione, debba essere autenticata «da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato» in conformità ai requisiti minimi richiesti in via generale dall'art. 2657 c.c. per i titoli da trascrivere nei registri immobiliari. Trattasi, al riguardo, di previsione chiaramente ulteriore rispetto quella riservata ad ogni processo verbale di conciliazione, per il quale è sufficiente che il mediatore certifichi l'autografia della sottoscrizione delle parti (in tal senso LEO, *op. cit.*, 34) .

Tuttavia il difetto del requisito dell'autenticazione avrebbe potuto innescare una vicenda procedimentale completamente diversa, vale a dire il rifiuto del Conservatore di ricevere il titolo in quanto non idoneo (art. 2674 c.c.; art. 113- *bis* disp.att. c.c.) con eventuale attivazione del sindacato dall'autorità giudiziaria attraverso il ricorso di cui all'art.745 c.p.c. (richiamato dall'art. 113- *bis* cit.) . In estrema sintesi, quindi, mentre il difetto dei requisiti formali del titolo giustifica il rifiuto del Conservatore, il dubbio sulla trascrivibilità dell'atto consente, come nel caso di specie, l'esecuzione della formalità con riserva; nel primo caso il sindacato giudiziale è rimesso ad un decreto del presidente del tribunale, sentito il Conservatore, nel secondo il controllo giudiziale è affidato ad un più articolato procedimento in camera di consiglio, con l'intervento anche del pubblico ministero, e decreto emesso in composizione collegiale (art. 113- *ter* c.c.) .