

Separazione consensuale e divorzio congiunto: addio (?) al Notaio, basta il provvedimento del Tribunale per i trasferimenti immobiliari.

Commento a Corte di Cassazione, sent. 29 luglio 2021, n. 21761.

di Valeria De Vellis – Avvocato - Studio Legale Missaglia e De Vellis – <https://www.missagliadevellis.com/>

Redatto in data 12 ottobre 2021

Il contributo è una riflessione su un recente provvedimento delle Sezioni Unite della Cassazione la quale riconosce come valido titolo, per la trascrizione di diritti reali o di trasferimenti immobiliari, le pattuizioni contenute nel verbale di separazione consensuale o nella sentenza di divorzio congiunto. Quali sono i rischi e gli effetti connessi a tale decisione del Supremo Collegio?

La Corte di Cassazione ha da poco “risolto” un risalente contrasto relativo alla possibilità di trasferire diritti reali sui beni immobili nell’ambito del procedimento di separazione o di divorzio consensuale.

Con la decisione 21761 del 29 luglio 2021, le Sezioni Unite hanno infatti dato risposta all’ordinanza interlocutoria n. 3089 del 2020, con la quale la Prima Sezione del Supremo Consiglio aveva richiesto una pronuncia sulla necessità o meno del rogito notarile per la validità degli effetti traslativi di diritti reali nell’ordinamento italiano. In altre parole, per il perfezionamento di un trasferimento immobiliare è ancora necessario il controllo del Notaio o questo può essere sostituito dall’operato di altri soggetti?

La questione è stata a lungo dibattuta in giurisprudenza, tanto che negli anni si sono formate tre distinte posizioni rispetto alla possibilità di inserire una tale previsione all’interno degli accordi di separazione o divorzio.

Secondo una prima interpretazione assolutamente restrittiva, i provvedimenti giudiziari che recepiscono detti accordi hanno un contenuto necessario, che esclude completamente la riconoscibilità di qualunque pattuizione ulteriore; secondo questo indirizzo, ogni impegno a un

Art. 29 c.1-bis, l. 27.2.1985, n. 52, come modificato dall’art. 19 c.14 D.l. 31.5.2010 n.78, conv. In L. 30.7.2010, n. 122 (Necessità di indicazione dei confini dell’immobile di cui si chiede la trascrizione o la concessione dell’ipoteca).

Art. 1350 c.c. (Atti che devono farsi per iscritto).

Art. 2657 c.c. (Titolo per la trascrizione).

Art. 2699 c.c. (Atto pubblico).

Art. 2932 c.c. (Esecuzione specifica dell’obbligo di adempiere un contratto).

trasferimento immobiliare inserito nel verbale di separazione o nella sentenza di divorzio dovrebbe comunque essere sottoposto all'intervento del Notaio per assumere una qualsiasi efficacia.

Negli anni, la giurisprudenza ha offerto maggiori aperture, concedendo un certo livello di riconoscimento all'autonomia negoziale dei coniugi nell'ambito della crisi matrimoniale. Si è delineata, quindi, una posizione c.d. intermedia, che attribuisce rilevanza all'impegno dimostrato dalle parti di procedere al trasferimento immobiliare, garantendo comunque una certa tutela degli interessi in gioco. In questa prospettiva, è stato valorizzato anche il contenuto eventuale degli accordi di separazione e divorzio: secondo questa posizione, infatti, le clausole con le quali i coniugi si impegnano al trasferimento immobiliare assumono senz'altro carattere obbligatorio identico a quello di un contratto preliminare, ma non hanno ancora efficacia traslativa, che resta affidata alla stipula notarile.



Le problematiche interpretative sulla necessità o meno di demandare al Notaio la vidimazione di detti trasferimenti - problematiche che hanno peraltro costituito la base del quesito rivolto alle Sezioni Unite - sorgevano soprattutto dalla ritenuta "imprecisione" della disciplina della tenuta dei registri immobiliari; in particolare, la prescrizione dell'art. 29 della legge n. 52/1985 prevede che *"gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti... devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari"*.

Da qui l'interrogativo: **ai fini della validità dei trasferimenti immobiliari, è possibile delegare la verifica della conformità soggettiva a una figura diversa dal Notaio?**

La - condivisibile - risposta di buona parte di dottrina e giurisprudenza, come abbiamo visto, era quella di escludere che tali pattuizioni, contenute nel verbale di separazione consensuale o nella sentenza di divorzio congiunto, **potessero avere efficacia traslativa**. In questo modo, peraltro, si voleva salvaguardare il controllo indiretto statale su trasferimenti, come quelli di diritti reali, aventi portata così significativa.

Con il provvedimento in analisi, la Corte di Cassazione si pronuncia finalmente sulla questione, aderendo però a una posizione che, negli anni, sicuramente non è stata esente da critiche, particolarmente da numerose Corti d'Appello nazionali.

Separazione consensuale e divorzio congiunto: addio (?) al Notaio, basta il provvedimento del Tribunale per i trasferimenti immobiliari. Commento a Corte di Cassazione, sent. 29 luglio 2021, n. 21761 – Valeria De Vellis – *Avvocato* - Studio Legale Missaglia e De Vellis – 8 Ottobre 2021

Le Sezioni Unite, infatti, attribuiscono legittimità alla visione degli accordi di separazione e divorzio come idonei a negoziare ogni diritto patrimoniale dei coniugi; una posizione di assoluta apertura, che intende riconoscere meritevolezza agli aspetti economici della crisi familiare attraverso l'accelerazione dei tempi della separazione o del divorzio. Il **provvedimento giudiziario, quale atto pubblico ex art. 2699 c.c., è da ritenersi quindi valido titolo per la trascrizione di diritti reali o di trasferimenti immobiliari.**

Il contenuto della decisione

- La Cassazione esclude totalmente il controllo del giudice sull'autonomia negoziale delle parti e anzi ritiene che attribuire agli accordi di separazione e divorzio solo il valore di un impegno preliminare a trasferire sarebbe un'indebita limitazione dell'autonomia privata costituzionalmente tutelata.
- Secondo il Supremo Collegio, escludere l'efficacia diretta dei trasferimenti immobiliari nei provvedimenti della crisi familiare comporterebbe necessariamente delle significative lungaggini procedurali, con aggravio dei tempi, dei costi e delle sofferenze legate a una situazione spesso molto precaria.
- I Giudici di legittimità hanno precisato che il tenore letterale dell'art. 29 l. 52/1985 fonda la previsione di nullità del trasferimento sulla mancanza di alcuni stringenti elementi:
 - o l'identificazione catastale;
 - o il riferimento alle planimetrie depositate in catasto;
 - o la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale.

Gli effetti sono dirompenti: se da un lato la "perfetta" autonomia negoziale delle parti passa attraverso la sottrazione del contenuto degli accordi di separazione o divorzio a qualsiasi forma di controllo, dall'altro attribuisce una enorme responsabilità ai Tribunali e agli Avvocati. Infatti, sia la sentenza emessa dal Tribunale che il verbale di separazione diventano idonei a trasferire un immobile: anche il Cancelliere diventa quindi "responsabile" di quelle verifiche previste dalla norma sottoposta a interpretazione. Ma fino a che punto? A ben guardare, nella sentenza il Cancelliere non assume responsabilità in merito all'attestazione di conformità catastale prodotta in giudizio dalle parti.

Si pensi soltanto a tutti gli elementi contenuti in un trasferimento immobiliare che sono stati esclusi dall'obbligatorietà del controllo da parte del Cancelliere, come la verifica dell'intestatario catastale dei beni; ma anche, e soprattutto, della presenza di vincoli pregiudizievoli sugli immobili, di irregolarità urbanistiche e via dicendo.

Come si attribuisce quindi la responsabilità in caso di errata trascrizione della documentazione richiesta ai fini di nullità? Sicuramente gli operatori giudiziari, Avvocati compresi, avranno non pochi grattacapi, particolarmente in assenza di norme di legge come quelle sugli inventari o anche soltanto di stringenti direttive sull'operato dei Tribunali emanate a livello nazionale.

Separazione consensuale e divorzio congiunto: addio (?) al Notaio, basta il provvedimento del Tribunale per i trasferimenti immobiliari. Commento a Corte di Cassazione, sent. 29 luglio 2021, n. 21761 – Valeria De Vellis – *Avvocato* - Studio Legale Missaglia e De Vellis – 8 Ottobre 2021

Quindi, in conclusione, la soluzione preferibile, comunque sempre possibile anche dopo la pronuncia in commento, appare essere quella di prevedere nel verbale di separazione consensuale o nella sentenza di divorzio pronunciata sull'accordo delle parti l'impegno dei coniugi o ex coniugi a trasferire, recandosi poi dal Notaio per la stipula dell'atto di trasferimento definitivo.

In tal modo, viene comunque valorizzata l'autonomia negoziale, garantendo però, allo stesso tempo, l'efficace controllo del Notaio sulla validità del trasferimento e sull'assenza di pregiudizi per i contraenti.

Né, del resto, l'eventuale inadempimento resterebbe privo di tutela: infatti, nel caso in cui uno dei coniugi decidesse di non recarsi dal Notaio, l'altro potrebbe agire in giudizio, avendo un valido titolo esecutivo - costituito dal verbale di separazione o dalla sentenza di divorzio - per ottenere dal Tribunale il trasferimento dell'immobile non concluso con atto notarile.

È, comunque, più che apprezzabile e condivisibile la visione delle Sezioni Unite degli accordi di separazione e divorzio come idonei a contenere qualsiasi pattuizione patrimoniale tra i coniugi risolutiva della crisi familiare, inclusa, per esempio, l'istituzione di un Trust.