

Gli accordi di trasferimento immobiliare nel verbale di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta

di Lorenzo Frabboni

Nota a Sezioni Unite civili, n. 21761 del 29.07.2021

I principi di diritto enunciati:

I. *“Sono valide le clausole dell’accordo di divorzio a domanda congiunta, o di separazione consensuale, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni immobili o mobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli, per assicurarne il mantenimento.*

II. *Il suddetto accordo di divorzio o di separazione, in quanto inserito nel verbale d’udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume forma di atto pubblico ex art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari costituisce, dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi dell’art. 4 L. 898 del 1970 che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa ovvero dopo l’omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell’art. 2657 c.c.*

III. *La validità dei trasferimenti immobiliari presuppone l’attestazione, da parte del cancelliere, che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all’art. 29, co. 1 bis, L. 52 del 1985.*

IV. *Non produce nullità del trasferimento il mancato compimento, da parte dell’ausiliario, dell’ulteriore verifica circa l’intestatorio catastale dei beni trasferiti e la sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari”.*

La problematica al centro del presente commento riguarda la valutazione se i coniugi, **in sede di accordo di divorzio a domanda congiunta o di separazione consensuale**, possano dare vita ad un’intesa immediatamente traslativa della proprietà o di altro diritto reale mediante la predisposizione di un’apposita clausola, **senza necessità di un rogito notarile**.

La definizione di tale aspetto ruota intorno all’interpretazione dell’**ultima parte del comma 1 bis, dell’art.29, L. 52 del 1985** (aggiunto dall’art. 19, co. 14, D.L. 78 del 2010).

Quest’ultimo prevede che gli atti pubblici (e le scritture private autenticate) di trasferimento, costituzione o scioglimento di diritti reali per le unità immobiliari urbane debbano contenere **“a pena di nullità”**, oltre all’identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione di conformità (anche mediante tecnico abilitato) allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie.

Soltanto l’ultima parte dello stesso comma prevede invece che *“prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari”*.

Il **ruolo del notaio** si ritiene connesso al potere certificativo e attributivo della pubblica fede alle dichiarazioni negoziali delle parti e, per questa ragione, non potrebbe essere esercitato dal giudice della crisi coniugale, poiché il verbale dell’udienza di comparizione dei coniugi avrebbe natura di semplice scrittura privata, la cui efficacia nei confronti dei terzi sarebbe subordinata alla ripetizione del contratto nella forma dell’atto pubblico notarile, ai fini della trascrizione (2657 c.c.).

Parrebbe dunque delegato esclusivamente a tale operatore il compito della verifica catastale nella fase di stesura degli atti traslativi, al fine di garantire un controllo notarile sugli atti immobiliari, mentre le parti potrebbero esclusivamente inserire nel verbale di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta (con conseguente riversamento nella statuizione di divorzio o di omologa della separazione consensuale) una clausola recante **un impegno preliminare alla successiva stipula** per atto notarile, e non anche un trasferimento del diritto reale in via diretta.

In tale prospettiva, tuttavia, si finirebbe per precludere alle parti, nell’ambito della propria autonomia negoziale, di integrare il contenuto necessario delle pattuizioni, in relazione ad **atti traslativi definitivi**, limitando tale prerogativa alle **sole tecniche obbligatorie**.

Per questa ragione e per altre che si vedranno meglio in seguito, anche in epoca precedente all’intervento delle Sezioni Unite, nella giurisprudenza di legittimità prevaleva l’orientamento volto a sostenere **la piena validità dell’accordo di separazione contenente una clausola che riconosca** (a uno, o ad entrambi i coniugi) **la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o che ne operi il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento**. Tale accordo, infatti, assumerebbe la forma di atto pubblico, ex art. 2699 c.c., in quanto inserito nel verbale d’udienza e, ove contenente il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituirebbe titolo per la trascrizione ex art. 2657 c.c., in seguito all’omologazione che lo rende efficace.

Secondo quest'ultimo indirizzo sarebbe **ammissibile qualsiasi clausola** (di mero accertamento della proprietà di un bene immobile, ovvero di cessione definitiva dello stesso, o ancora di assunzione dell'obbligo di trasferirlo) **idonea a soddisfare gli interessi delle parti a regolare consensualmente gli aspetti economici della crisi coniugale**. In definitiva, sarebbe indifferente la modalità con cui avviene il regolamento degli interessi economici dei coniugi, purché essa garantisca un soddisfacente assetto dei rapporti tra le parti in tempi ragionevoli, nell'ottica di porre fine rapidamente alla crisi coniugale.

L'ammissibilità nella sistemazione dei rapporti economici della crisi coniugale sarebbe confermata dal fatto che, nell'ambito della **negoziante assistita**, l'**art. 5, L. 162 del 2014** esclude la necessità di ricorrere al notaio quando le parti, con l'accordo che compone la controversia, concludono uno dei contratti per cui è prescritta la trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c.: conseguentemente, la funzione certificatoria ricadrebbe nella competenza di qualsiasi pubblico ufficiale a ciò autorizzato (Cass. civ., II, n. 1202 del 2020).

Chiamate a pronunciarsi (ord. I, n.3089 del 2020), **le Sezioni Unite, sent. n.21761 del 2021**, hanno preso in considerazione tre orientamenti, differenziandoli per la funzione attribuita al controllo notarile rispetto alla validità dell'atto traslativo:

I. Secondo la posizione di maggiore chiusura, già anticipata, in sede di separazione consensuale e di divorzio con domanda congiunta, stante l'**indispensabilità della funzione del notaio** nel rogare i negozi **traslativi di diritti reali**, non vi sarebbe **spazio per trasferimenti immobiliari diretti**. Le clausole degli accordi di separazione consensuale o di divorzio congiunto potrebbero coincidere con il solo contenuto necessario (le situazioni che possono costituire oggetto della statuizione giudiziale), secondo quanto previsto, rispettivamente: rispetto al divorzio, dal riferimento espresso alla compiuta indicazione delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici quale contenuto della suddetta domanda congiunta (art. 4, co. 16, L. 898 del 1970); per la separazione, dal richiamo – ad opera del combinato disposto degli artt. 158 c.c., 710 e 711 c.p.c. – all'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli e ai provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione.

II. Una diversa impostazione, **pur ammettendo l'astratta validità dell'accordo immediatamente traslativo** di beni immobili, nell'ambito della definizione della crisi coniugale, ritiene **preferibile** l'adozione della **procedura bifasica**: assunzione dell'obbligo di trasferimento in sede giudiziale e successiva redazione dell'atto notarile in esecuzione dell'obbligo assunto, al fine di scongiurare errori invalidanti ricollegabili agli adempimenti e alle verifiche richiesti per gli atti immediatamente traslativi (indicazioni urbanistiche, attestazioni di prestazione energetica e certificazione catastale).

III. La Suprema Corte, a Sezioni Unite, fa invece proprio un terzo indirizzo **favorevole all'ammissibilità**, in sede di divorzio congiunto o di separazione consensuale, degli accordi tra le parti, che non si limitino all'assunzione di un mero obbligo preliminare, ma attuino – **in via diretta e immediata** – **il trasferimento della proprietà di beni o di altro diritto reale sugli stessi**.

A sostegno la Corte di legittimità adduce diversi argomenti:

1. **La nullità testuale** contemplata dal comma 1 *bis* dell'**art.29, L. 52 del 1985** riguarda unicamente l'assenza dei **requisiti prescritti nei primi due periodi dello stesso**, riferiti alla necessità che si giunga ad una corretta identificazione catastale, con il riferimento alle planimetrie depositate e la dichiarazione resa dagli intestatari di conformità dello stato di fatto ai dati catastali e alle planimetrie. Si tratta, pertanto, di una nullità avente **carattere oggettivo**, essendo rivolta a prevenire e **sanzionare atti non conformi allo stato di fatto dell'immobile, in violazione della disciplina urbanistica**. Di contro, la **previsione** contenuta **nell'ultimo periodo della disposizione** – sulla scorta della quale il notaio è tenuto all'individuazione, prima della stipula dell'atto, degli intestatari catastali e a verificare la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari – **non è sancita a pena di nullità dell'atto**.

Tale assunto risulta confermato dal fatto che, anche laddove vi sia l'intervento del notaio, nel caso in cui l'atto traslativo non contenga i predetti requisiti, l'atto sarebbe comunque nullo.

Per inciso e da ultimo, la conformità catastale oggettiva è una condizione dell'azione oggetto di accertamento da parte del giudice, il quale non può accogliere la domanda in difetto delle menzioni catastali al momento della decisione. La conformità catastale soggettiva – vale a dire la coincidenza del promittente venditore con l'intestatario catastale del bene – non è invece condizione dell'azione, per cui il giudice non è tenuto a verificarla e la sua mancanza non impedisce l'emissione di una sentenza costitutiva di trasferimento del fabbricato ai sensi dell'art. 2932 c.c. (Cass. civ., II, n. 20526 del 2020).

2. Si osserva, peraltro, che la stessa **verifica** che il legislatore rimette al notaio **può essere agevolmente svolta anche da un ausiliario del giudice**, dal momento che la validità dell'atto deriva dalla conformità dello stesso alle prescrizioni normative. Il **verbale dell'udienza di comparizione** dei coniugi redatto dal cancelliere, *ex art. 126 c.p.c.*, soddisfa l'esigenza della **forma scritta dei trasferimenti immobiliari** richiesta dall'art. **1350 c.c.** e costituisce altresì un **atto pubblico dotato di fede privilegiata**, sino a querela di falso, della sua provenienza dal pubblico ufficiale che lo redige e dei fatti che egli attesta essere avvenuti in sua presenza. Di conseguenza, **gli incumbenti** relativi alla verifica circa la coincidenza dell'intestataro catastale con il soggetto risultante dai registri immobiliari (prevista dall'ultima parte dell'art. 29, co. 1 *bis*, L. 52 del 1985) **possono essere eseguiti dall'ausiliario del giudice** sulla base della documentazione che le parti sono tenute a produrre. Il riferimento al notaio nell'ultimo periodo dell'art. 29, co. 1 *bis* L. 52 del 1985 è stato inserito dal legislatore come indicativo dell'accertamento che deve essere compiuto in ogni caso di redazione dell'atto da parte di un pubblico ufficiale. Invero, l'indispensabilità dell'intervento di un rogito notarile avrebbe imposto la previsione di una deroga espressa, da parte del legislatore, all'art. **1350 c.c.**, mentre nulla ha disposto sul punto, con conseguente piena liceità e validità delle semplici scritture private che riportino trasferimenti o costituzioni di diritti reali, o scioglimento delle relative comunioni. Altrimenti, la norma stessa risulterebbe intrinsecamente incoerente nella misura in cui, da un lato, autorizza la possibilità di stipule dispositive anche mediante scritture private e, dall'altro lato, impone la redazione dei relativi atti da parte di un notaio.

3. La pacifica **natura negoziale** dei suddetti accordi li rende equiparabili alle pattuizioni atipiche di cui all'art. 1322, co. 2, c.c., con conseguente insindacabilità, da parte del giudice del divorzio, degli accordi stipulati dalle parti e riprodotti nel verbale di separazione. In applicazione dei principi generali dell'ordinamento, il sindacato del giudice sugli accordi dei privati – in ipotesi di pattuizioni atipiche – è limitato alla duplice verifica in ordine all'osservanza dei limiti imposti *ex lege* a presidio della loro liceità e alla meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Vi è del resto da considerare, per quanto la Corte non mostri aperta adesione a tale impostazione, che **tutte le condizioni della separazione o del divorzio hanno una comune connotazione di tipicità**, giacché mirano a costituire un contratto unitario di definizione degli aspetti patrimoniali della crisi coniugale, in luogo di una molteplicità di possibili accordi innominati.

Si assisterebbe ad **un'ingiustificata limitazione dell'autonomia privata** dei coniugi, laddove si sostenesse che quest'ultima possa esplicarsi solamente nella stipula di un accordo obbligatorio, avente il valore sostanziale di un preliminare, e non di un atto traslativo definitivo.

Una siffatta operazione non può essere condivisa, in quanto legittimerebbe una sorta di "conversione" dell'accordo realizzata d'ufficio da parte del giudice (il trasferimento immobiliare definitivo si trasformerebbe in un mero obbligo di trasferimento immobiliare) **contrastante con una lettura costituzionalmente orientata dell'autonomia privata** (2, 3, 41 e 42 Cost.). Tale restrizione è inammissibile, a maggior ragione, in una situazione di **crisi coniugale** che **impone** – anche sul piano solidaristico – **una rapida soluzione delle questioni economiche**, per scongiurare motivi ulteriori di contrasto tra i coniugi. In caso di inadempimento, da parte dell'obbligato, della promessa di trasferimento della proprietà dei beni oggetto dell'accordo, la controparte si troverebbe infatti costretta ad intraprendere un lungo e incerto giudizio di esecuzione specifica *ex art. 2932 c.c.*, con incremento delle spese.

In conclusione, devono ritenersi **valide** le clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta, o di separazione consensuale, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni immobili o mobili, di altri diritti reali, o ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli, per assicurarne il mantenimento.

Il suddetto accordo di divorzio o di separazione, in quanto inserito nel verbale d'udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume forma di atto pubblico *ex art. 2699 c.c.* e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari costituisce, dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi dell'art. 4 L. 898 del 1970 che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa ovvero dopo l'omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.

La validità dei predetti trasferimenti immobiliari presuppone **l'attestazione, da parte del cancelliere, che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all'art. 29, co. 1 bis, L. 52 del 1985** (non produce nullità del trasferimento il mancato compimento, da parte dell'ausiliario, dell'ulteriore verifica circa l'intestataro catastale dei beni trasferiti e la sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari, facendo

fedes quanto prodotto dalle parti).

Deve invece escludersi che **la disposizione** oggetto di scrutinio sia applicabile esclusivamente agli atti compiuti con il ministero di un notaio: essa **si addice a tutti i trasferimenti immobiliari** che possono essere effettuati in forma giudiziale (2932 c.c.), così come in un verbale di conciliazione giudiziale, di separazione consensuale, o di divorzio a domanda congiunta.