



Studio n. 463-2017/C

## L'autenticità del titolo per la trascrizione nei registri immobiliari

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici l'8/11/2017*

**Lo studio in sintesi (Abstract):** *Lo studio affronta il tema dell'autenticità del titolo per la trascrizione nei registri immobiliari, partendo dal quadro normativo di riferimento imperniato sull'art. 2657 cod. civ. Da tale disposizione - e dalle altre norme connesse - emerge che gli atti che possono fare ingresso nei registri immobiliari presentano tutti una serie di elementi ricorrenti. Questi si atteggiavano, oltre che in termini di tratti caratterizzanti degli atti idonei alla pubblicità immobiliare, quali indici rivelatori della vigenza, nel nostro ordinamento, del c.d. principio di autenticità del titolo e dell'atteggiarsi, di quest'ultimo, in termini di componente essenziale del sistema della pubblicità immobiliare.*

*All'esito dell'indagine condotta attraverso un'analisi (non solo dell'articolato impianto normativo vigente in materia, ma anche) della dottrina e giurisprudenza avente ad oggetto le ipotesi maggiormente controverse di titoli trascrivibili, detti tratti caratterizzanti degli atti idonei alla pubblicità immobiliare/indici rivelatori della vigenza nel nostro ordinamento del c.d. principio di autenticità del titolo, vengono ravvisati nella "certezza legale", nella tassatività, nella specifica qualificazione del soggetto da cui promanano (pubblico ufficiale), nei "formalismi" e nei "controlli" richiesti dalla legge, quali doveri del soggetto da cui promana l'atto autentico.*

*Nell'ambito dell'analisi condotta con riferimento alle ipotesi oggetto di maggiori contrasti giurisprudenziali, gli Autori si soffermano anche sull'ipotesi dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare, escludendo la possibilità di procedere alla relativa trascrizione nei registri immobiliari in assenza di autentica notarile.*

*All'esito della complessiva indagine condotta, emerge altresì come il principio di autenticità del titolo costituisce l'espressione di un "sistema" (cui è subordinato l'accesso ai registri immobiliari) estremamente articolato e complesso, del quale costituisce parte integrante l'attribuzione al solo notaio della competenza generale in tema di ricevimento e autenticazione degli atti negoziali, a fronte della sporadica attribuzione, da parte del legislatore, ad altri pubblici ufficiali di una competenza eccezionale e circoscritta a determinate tipologie di atti.*

*Il ruolo del notaio nella formazione degli atti autentici corrisponde anche ad un sistema di controlli e adempimenti successivi al ricevimento o all'autenticazione degli atti, inscindibilmente connessi al proprio specifico statuto professionale, molti dei quali non rinvenibili in altre categorie professionali (es. deposito e conservazione degli atti originali ricevuti e autenticati - quale*



*imprescindibile presupposto sia delle connesse attività ispettive, che della reperibilità nel tempo degli originali e del rilascio delle copie - controlli in materia di conformità catastale, riscossione delle imposte, obbligo di rapporto all'Autorità Giudiziaria in qualità di pubblico ufficiale).*

*La complessiva indagine condotta assume rilevanza anche in una prospettiva de iure condendo.*

*Dalla stessa emerge, infatti, come, il "sistema" fondato sull'asse atto autentico/pubblicità immobiliare, proprio in ragione del suo connotarsi in termini di "sistema", non potrebbe che essere fatto oggetto di interventi modificativi che siano anch'essi "di sistema" e non "settoriali" e "asistemati", come, ad esempio, attribuire il potere di autentica che consente l'accesso ai registri immobiliari a soggetti diversi dal notaio senza intervenire, al contempo, sugli altri profili che sono parte integrante del sistema e che consentono a quest'ultimo di funzionare (quali, in particolare, quelli legati allo statuto professionale dei soggetti prescelti - conservazione degli atti, controlli, apparato disciplinare -).*

\*\*\*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Il principio di autenticità del titolo quale componente essenziale del sistema della pubblicità immobiliare, la sua ratio e la certezza legale che accomuna i titoli suscettibili di trascrizione; 3. La non agevole delimitazione dei confini del principio di autenticità del titolo; 4. La tassatività dei titoli indicati nell'art.2657 c.c. quale presidio della sicurezza della circolazione giuridica degli immobili; 5. segue: la qualificazione del soggetto da cui promana l'atto quale ulteriore requisito per il conseguimento della "certezza legale" dei titoli di cui all'art. 2657 cod. civ.; 6 segue: il formalismo degli atti autentici ed i relativi controlli quali ulteriori requisiti imprescindibili per il conseguimento della "certezza legale" dei titoli di cui all'art. 2657 cod. civ.; 7. Il principio di autenticità del titolo per la trascrizione quale emerge dalla dottrina e giurisprudenza relativa ai titoli maggiormente controversi; 8. Il dibattito giurisprudenziale in tema di trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare; 9. segue: La necessità dell'autentica notarile ai fini della trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare nei registri immobiliari; 10. Conclusioni.

\*\*\*

## **1. Premessa**

Un'analisi dell'attività normativa degli ultimi dieci anni porta l'interprete ad interrogarsi sull'integrità del legame tra atto autentico e pubblicità, quale espressione del principio di



autenticità del titolo per l'accesso ai registri pubblici in generale e di quelli immobiliari in particolare.

Non poche iniziative legislative, talune delle quali rimaste allo stadio della mera proposta e talaltre sfociate nella introduzione di una o più disposizioni normative e/o nella modificazione di disposizioni previgenti, hanno, infatti, avuto ad oggetto la suddetta tematica, talvolta consentendo espressamente a soggetti non dotati di poteri certificativi di produrre atti autentici destinati a confluire nei pubblici registri, talaltra – in assenza di una disposizione espressa o quanto meno univoca - aprendo un dibattito dottrinale e/o giurisprudenziale sul punto.

Pur venendo per lo più in rilievo la costante esigenza di fondo di avviare percorsi virtuosi per il rilancio economico del Paese, la specifica esigenza che ha animato il legislatore di volta in volta è stata differente (“liberalizzazione” di settori e servizi, tra i quali anche quelli professionali, crisi della giustizia civile, etc. etc.) ed il suddetto risultato è stato conseguito attraverso interventi normativi di ordine “settoriale” e comunque privi di organicità/sistematicità. Un percorso tortuoso, che appare spesso legato più alle esigenze contingenti del momento che ad una “logica di sistema”, peraltro in linea con il processo, ormai in atto da anni, che ha offuscato il “ruolo primario” assolto dal codice civile <sup>(1)</sup>.

A titolo meramente esemplificativo, e dunque senza alcuna pretesa di esaustività, possono ricordarsi:

- l'estensione dell'autenticazione della sottoscrizione degli atti e delle dichiarazioni aventi ad oggetto l'alienazione degli autoveicoli (decreto Bersani) ad alcuni soggetti tra i quali i “titolari, o dipendenti da loro delegati” delle imprese di consulenza automobilistica (vale a dire le agenzie di pratiche auto) presso le quali vi siano gli sportelli telematici dell'automobilista (art. 7 del D.L. 4 luglio 2006 n. 223) <sup>(2)</sup>;

- la presentazione (nell'anno 2007) dell'emendamento n. 41.0300 al disegno di legge C2272bis-A <sup>(3)</sup> (poi ritirato) che avrebbe consentito alla categoria professionale degli avvocati, di autenticare la sottoscrizione di atti negoziali, fino a 100 mila euro di rendita catastale, concernenti il trasferimento di immobili, anche a titolo di donazione, e la costituzione o la modificazione di diritti sui beni immobili stessi;

- la semplificazione del procedimento di cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia di mutui immobiliari (art. 13 commi da 8-*sexies* a 8-*quaterdecies* del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7) <sup>(4)</sup>, con disciplina poi trasfusa nell'art. 40 *bis* del TUB (Dlgs. 1° settembre 1993 n. 385), in forza della quale: l'ipoteca a garanzia del mutuo si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita; l'istituto di credito - in deroga all'autenticità del titolo per la cancellazione ex art. 2882 c.c. – trasmette al Conservatore una “comunicazione” nella quale si attesta detta estinzione; trascorsi trenta giorni il Conservatore procede d'ufficio alla cancellazione;

- la previsione di una norma (art. 6 del D.L.12 settembre 2014 n. 132 convertito in legge n. 132/2014), in sede di introduzione della negoziazione assistita in materia familiare assistita dagli



avvocati, che, nell'attribuire a questi ultimi il potere di certificare l'autografia delle sottoscrizioni dei coniugi in calce all'accordo di negoziazione, esattamente come avverrebbe per la negoziazione ordinaria, ha aperto un significativo dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla possibilità o meno che detto accordo, ove contenente trasferimenti di diritti reali immobiliari, possa trovare accesso nei registri immobiliari in assenza, comunque, di un'autentica notarile;

- la previsione, nell'ambito della disciplina di una determinata tipologia di convivenze di fatto (legge 20 maggio 2016 n. 76, c.d. legge Cirinnà), di una disposizione (comma 51) in forza della quale i contratti che disciplinano i rapporti patrimoniali tra conviventi «sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata autenticata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato», con conseguente attribuzione anche all'avvocato di un potere di autentica dagli incerti confini <sup>(5)</sup>.

Detti interventi normativi sollevano una serie di problematiche specifiche che vanno anche al di là del sistema della pubblicità immobiliare ma, indubbiamente, con specifico riferimento a quest'ultimo, lasciano trasparire una esigenza di fondo, quella di approfondire la tematica della autenticità del titolo ed il relativo principio quale fondamento per l'accesso ai registri immobiliari (referenti normativi, *ratio*, confini, etc. etc.).

Come è agevole intuire, detta prospettiva di approfondimento assume rilevanza non solo *de iure condito* (e, dunque, anche ai fini della risoluzione di problematiche specifiche fatte oggetto, anche di recente, di vivace dibattito giurisprudenziale), ma anche *de iure condendo*, essendo necessario comprendere, non solo quali siano le condizioni cui il nostro sistema subordina la possibilità di accesso ai registri immobiliari, ma anche in che misura, e con quali modalità, il legislatore possa eventualmente modificare dette condizioni. Sono legittimi/opportuni, più specificamente, interventi legislativi che abbiano ad oggetto le condizioni cui è subordinata la trascrivibilità di un determinato titolo ovvero, in ragione delle caratteristiche proprie del principio di autenticità del titolo/del modo in cui è attualmente strutturato il sistema della pubblicità immobiliare, occorre necessariamente un intervento di più ampio respiro/sistemico (una riforma "di sistema" e non "settoriale")?

## **2. Il principio di autenticità del titolo quale componente essenziale del sistema della pubblicità immobiliare, la sua ratio e la certezza legale che accomuna i titoli suscettibili di trascrizione**

L'art. 2657, primo comma, del codice civile, con disposizione simmetrica rispetto a quelle dettate in tema di ipoteca volontaria (artt. 2821, primo comma e 2835, primo comma, cod. civ.), prevede che «la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente».

Detta disposizione, che rappresenta il principale referente normativo del cd. principio di autenticità del titolo, è strettamente correlata ad altre disposizioni del codice civile, quali su tutte:



quelle che attribuiscono la competenza al ricevimento degli atti pubblici, o all'autenticazione delle scritture private, al notaio o ad altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (artt. 2699 e 2703 cod. civ.), e quella che impone al conservatore l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge (art. 2674 cod. civ.).

Tali norme sono, a loro volta, strettamente correlate con altre disposizioni della legge notarile (L. 16 febbraio 1913 n. 89) e consegnano all'interprete un quadro normativo articolato da cui emergono i tratti caratterizzanti del sistema di pubblicità immobiliare sotto il profilo delle condizioni cui è subordinata la trascrizione, di un determinato titolo, nei registri immobiliari. Una componente, questa, evidentemente essenziale ed ineliminabile per il corretto ed efficace funzionamento di ogni sistema di pubblicità immobiliare.

Si è opportunamente evidenziato, infatti, come «un sistema di pubblicità legale, quale che ne sia l'oggetto, sarebbe non soltanto inutile, ma perfino dannoso, se rischiasse, accogliendo senza alcuna verifica, ogni domanda di segnalazione, di dispensare informazioni non rispondenti alla realtà giuridica. ... L'esistenza del fatto cui si riferisce la segnalazione richiesta deve quindi farsi constare all'ufficio preposto all'esecuzione delle formalità» e «un'ovvia esigenza di speditezza impone, d'altra parte, che la relativa prova sia fornita dal dichiarante esclusivamente per mezzo di documenti, dai quali il fatto è attestato», né, evidentemente, detti documenti possono essere rappresentati da «un documento qualsiasi», il quale, nella disciplina della trascrizione di diritto comune, deve possedere «i requisiti prescritti dalla legge (art. 2674 c.c.)» <sup>(6)</sup>.

Al contempo, non a caso, tradizionalmente il fondamento del principio di autenticità del titolo viene ravvisato nella esigenza di accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari, al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili <sup>(7)</sup>.

Se si ritiene, peraltro, come fa una parte della dottrina, che la trascrizione non può più essere considerata un mero strumento privatistico per la soluzione dei conflitti tra più acquirenti da un medesimo autore, ma anche un istituto che ha assunto una rilevanza ordinamentale di tipo pubblicistico (e, dunque, ormai trasformata in «istituto di ordine pubblico, dagli impieghi più svariati, tra i quali finalità fiscali e pubblicistiche di svariata natura») <sup>(8)</sup>, l'importanza del principio di autenticità del titolo risulta ulteriormente accresciuta nell'ambito del nostro ordinamento vigente.

Non è dunque indifferente, ai fini della ricostruzione della portata del principio di autenticità del titolo, non solo il modo in cui siano lette talune disposizioni normative a questo collegate, ma anche il modo in cui sia ricostruito, in via più generale, il sistema della pubblicità nel suo complesso.

Nella ricerca di uno o più tratti unificanti i titoli contemplati dall'art. 2657 cod. civ., si è ritenuto che «il titolo che si trascrive, al di là della sua varietà, ha sempre una caratteristica comune nell'ambito di una diversa tipologia: include la certezza legale» <sup>(9)</sup>, la quale, nel caso di



iscrizioni o trascrizioni presso i pubblici registri, si attegga sia in termini di certezza legale che di certezza notiziale <sup>(10)</sup>.

Mentre la certezza notiziale ha solo la funzione di dare luogo alla mera “conoscibilità giuridica” di certi fatti, la certezza legale «è eccezionale e prevista in maniera tassativa», ciò in quanto «nessun privato ... può imporre ad altri privati di assumere come certo un fatto che egli enunci in una propria dichiarazione” se non in base ad una precisa norma di legge» <sup>(11)</sup>.

La certezza legale va intesa quale obbligo di assumere come “unica rappresentazione possibile della realtà” ciò che è enunciato nell’atto. Esso è dichiarativo di ciò che già esiste <sup>(12)</sup> e, sul piano processuale, all’atto produttivo di certezza legale dovrà attribuirsi valore di prova legale.

Tutto ciò spiega perché gli atti produttivi di certezza legale, incidendo profondamente sull’autonomia privata e sulle libertà costituzionali, sono rigorosamente e tassativamente disciplinati dalla legge.

### **3. La non agevole delimitazione dei confini del principio di autenticità del titolo**

Ciò premesso, non è comunque agevole delimitare gli esatti confini del principio di autenticità del titolo.

Anzitutto, non è chiaro in quale specifico modo il legislatore intenda conseguire il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica degli immobili ricorrendo al principio della autenticità del titolo.

Se, infatti, non appare dubitabile che l’art. 2657 c.c. richiede la certezza in ordine alla provenienza dell’atto dalle parti e quindi, l’autenticità delle sottoscrizioni <sup>(13)</sup>, non è invece pacifico se costituisca un elemento imprescindibile del principio di autenticità un più ampio controllo del pubblico ufficiale avente ad oggetto (anche) legalità, capacità, e legittimazione delle parti del negozio. Se non altro alla luce della già segnalata evoluzione del sistema della pubblicità immobiliare, da mero strumento «privatistico» per la soluzione dei conflitti tra più acquirenti da un medesimo autore ad istituto di ordine pubblico.

Secondo taluna dottrina, il controllo sul rispetto delle norme imperative, sulla capacità e legittimazione delle parti e sulle altre prescrizioni che incidono sulla validità dell’atto, sussisterebbe sia nell’ipotesi in cui il titolo da trascrivere provenga dal notaio (atto pubblico o scrittura privata autenticata), che nelle altre ipotesi in cui il documento provenga da altri pubblici ufficiali autorizzati <sup>(14)</sup>.

Altra dottrina ritiene, invece, «non persuasivo il tentativo di estrapolare dal titolo “forte” e cioè dall’atto notarile, la regola secondo la quale sarebbero coinvolti nel controllo di legittimità e capacità altri titoli» <sup>(15)</sup> di fonte extra notarile, in quanto «il minimo comun denominatore circa il collegamento fra titolo e attività del pubblico ufficiale» sarebbe «solo quello di documentare con fede privilegiata la provenienza di/delle dichiarazioni rese in atto» <sup>(16)</sup>.



Nessuno mette in dubbio, in altri termini, che la disposizione in esame miri ad assicurare la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari, al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili, e che una condizione imprescindibile per il conseguimento di questo obiettivo sia il ricorso ad un sistema di autenticazione del titolo che valga quanto meno ad assicurare la provenienza delle dichiarazioni rese in atto. Non è pacifico, invece, che il legislatore, ricorrendo al principio di autenticità del titolo, abbia anche inteso imporre un controllo ben più ampio e significativo (di legalità, capacità e legittimazione), non solo nell'ipotesi del ricorso all'atto pubblico e alla scrittura privata autenticata, e dunque del ricorso al notaio, ma anche in tutte le altre ipotesi di cui all'art. 2657 c.c.

In secondo luogo, va evidenziato – anticipando quanto verrà meglio precisato nel paragrafo successivo – come, per un verso la giurisprudenza ha costantemente affermato il carattere tassativo dell'art. 2657 c.c. e, per altro verso, buona parte della dottrina ha posto in rilievo la lacunosità dell'elencazione dei titoli contenuta nell'art. 2657 c.c., per lo più in ragione del fatto che si limita a menzionare solo le sentenze <sup>(17)</sup>, e non anche altri provvedimenti giudiziari (come ad esempio, ai sensi di quanto disposto dall'art. 586 c.p.c., il decreto di trasferimento dell'immobile espropriato) o dell'autorità amministrativa (come ad esempio, ai sensi dell'art. 23, 2° co., d.p.r. 8-6-2001, n. 327, i decreti di esproprio per pubblica utilità) che costituiscono pur sempre titoli idonei alla trascrizione <sup>(18)</sup>.

Conseguentemente, occorre chiedersi se, ed eventualmente in che termini, dette affermazioni siano conciliabili.

In terzo ed ultimo luogo, occorre considerare come non sono certo mancate nel corso del tempo, ipotesi di titoli la cui trascrivibilità è stata (o è tutt'ora) controversa (basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, al verbale di separazione consensuale dei coniugi omologato contenente trasferimenti immobiliari), per cui, per comprendere appieno quali siano gli esatti confini del principio di autenticità del titolo, non si può prescindere da un esame (anche) dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

#### **4. La tassatività dei titoli indicati nell'art. 2657 c.c. quale presidio della sicurezza della circolazione giuridica degli immobili.**

La Corte di cassazione, in più occasioni, ha avuto modo di sottolineare il carattere tassativo della disposizione di cui all'art. 2657 cod. civ. <sup>(19)</sup>, rimarcando, anche sotto questo profilo, l'importanza di tale norma nell'ambito del sistema della pubblicità immobiliare e della sicurezza della circolazione giuridica degli immobili.

E' ricorrente il principio secondo cui «la disposizione dell'art. 2657, primo comma, cod. civ., secondo cui la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, ha carattere tassativo» <sup>(20)</sup>, chiarendosi altresì che la tassatività non va intesa solo nel senso «che dalla trascrizione



derivano soltanto gli effetti espressamente previsti dalla legge, ma anche e soprattutto nel senso che tali effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti e dalle pronunce specificamente indicati nelle norme stesse» <sup>(21)</sup>.

Tale principio è stato variamente adattato a seconda delle diverse fattispecie concrete, precisandosi, ad esempio, che «quando l'atto soggetto a trascrizione sia documentato solo da una scrittura privata mancante di autenticità, l'unica via attraverso la quale l'interessato può conseguire la trascrizione è quella dell'accertamento giudiziale della sottoscrizione della scrittura, perché solo attraverso l'integrazione della scrittura con la sentenza potrà ottenere l'effetto dell'opponibilità della prima ai terzi» <sup>(22)</sup>. Oppure, con riferimento alle domande giudiziali che possono trovare ingresso nei registri immobiliari ex 2652 e 2653 c.c., che «le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze nei confronti dei terzi sono tassative, non solo nel senso che dalla trascrizione derivano soltanto gli effetti espressamente previsti dalla legge, ma anche e soprattutto nel senso che tali effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti e dalle pronunce specificamente indicati nelle norme stesse» pena l'improduttività dell'effetto prenotativo, tipico, delle domande giudiziali <sup>(23)</sup>.

Il carattere tassativo della disposizione di cui all'art. 2657 c.c. è stato rimarcato dalla Suprema Corte - pur se in epoca più risalente - anche sotto il profilo delle possibili conseguenze sulla tenuta della pubblicità, avendo questa affermato, in più di una occasione, la invalidità della trascrizione effettuata sulla base di un titolo inidoneo <sup>(24)</sup>. Sebbene, infatti, l'art. 2674 c.c. imponga al Conservatore di rifiutare la trascrizione in presenza di un titolo inidoneo, secondo la Suprema Corte dovrebbe ritenersi che, ove il conservatore proceda comunque alla trascrizione, la relativa formalità dovrebbe ritenersi invalida, pur in assenza di una previsione normativa che sancisca espressamente detta invalidità.

L'affermazione di questo principio ha trovato riscontro anche nella prevalente dottrina <sup>(25)</sup>, ancorché avversata da altra dottrina <sup>(26)</sup>, e nella più recente giurisprudenza di merito <sup>(27)</sup>.

Secondo l'impostazione che tende a prevalere, quanto meno in giurisprudenza, l'importanza della disposizione in esame si coglierebbe, quindi, non solo sotto il profilo del carattere tassativo della stessa, ma anche sotto il profilo delle conseguenze della sua eventuale violazione.

Come già anticipato, però, non è mancato, in dottrina, chi ha evidenziato la lacunosità della disposizione di cui all'art. 2657 c.c.

Si è ritenuto, in particolare, che, se la tassatività dell'art. 2657 c.c. va intesa come esclusività dei titoli ivi indicati a costituire oggetto di pubblicità, questa disposizione è certamente lacunosa, non potendo negarsi che altri titoli, pur non richiamati dalla stessa, siano senz'altro trascrivibili; così come accade, per i provvedimenti giudiziari, con i decreti di trasferimento in sede esecutiva (art. 586 c.p.c.), e, per i provvedimenti amministrativi, con i decreti di esproprio per pubblica utilità (art. 23, 2° co., d.p.r. 8-6-2001, n. 327) <sup>(28)</sup>.





Conseguentemente, nel rimarcare a monte la «non certo proficua commistione» presente nella formulazione dell'art. 2657 c.c. fra i due possibili significati del riferimento ai titoli (che può alternativamente indicare il tipo di atto in forza del quale è dato procedere a segnalazione pubblicitaria oppure il documento in cui tale atto è incorporato) <sup>(29)</sup>, si è ritenuto che «il compito della norma dell'art. 2657 ... è soltanto quello, in realtà, di indicare i requisiti del documento da presentarsi insieme con la nota: all'individuazione degli atti in forza dei quali la pubblicità può eseguirsi provvedono, invero, norme diverse» <sup>(30)</sup>.

A ben vedere, anche questa dottrina non nega il carattere tassativo dell'art. 2657 c.c. e lo sforzo che pone in essere non è certamente animato dall'intento di superare la tassatività, quanto piuttosto dal cercare di individuare il reale significato di quest'ultima, tale da renderla anche compatibile con la ritenuta lacunosità della medesima disposizione.

A quest'ultimo proposito, peraltro, occorre anche avere presente come detta lacunosità risulta comunque ridimensionata dalla presenza di altra disposizione codicistica, ossia l'art. 2672 c.c., in forza della quale è fatta salva la trascrizione di atti non contemplati dall'art. 2657 c.c. (e, in via più generale, dal Capo in cui questa disposizione è inserito) ove richiesta da leggi speciali o altre disposizioni che non siano "incompatibili" con quanto disposto dall'art. 2657 c.c. (e, in via più generale, nel Capo in cui questa disposizione è inserita).

Infatti, secondo la dottrina prevalente <sup>(31)</sup>, detta disposizione, lungi dal riguardare ipotesi di trascrizione previste in altre parti dello stesso codice civile, ha ad oggetto ipotesi di trascrizione previste da leggi diverse, di carattere generale (es. artt. 555, 586, 677 e 679 c.p.c., relativi, rispettivamente, al pignoramento immobiliare, al decreto di trasferimento dell'immobile espropriato, al sequestro conservativo e a quello giudiziario) o speciale (es. legge sull'espropriazione per causa di pubblica utilità che prevede la trascrizione del decreto di esproprio – art. 23 dlgs. n. 325/2001-), anteriori al codice civile, fra le quali vi rientrano, per l'appunto, anche ipotesi non espressamente contemplate dall'art. 2657 c.c. <sup>(32)</sup>.

Ma, ai fini che qui rilevano, ciò che preme comunque evidenziare è che, quale che sia il significato che si voglia attribuire al concetto di tassatività della disposizione di cui all'art. 2657 c.c., il documento da presentarsi insieme alla nota, ai fini della trascrizione, dovrà sempre e comunque rispondere ai requisiti di forma prescritti dall'art. 2657 c.c.

Ciò, a ben vedere, è confermato anche dalla disposizione da ultimo richiamata, di cui all'art. 2672 c.c., la quale, pur facendo salva la possibilità che leggi speciali o altre disposizioni richiedano la trascrizione di atti non espressamente contemplati dall'art. 2657 c.c., subordinano comunque detta possibilità alla compatibilità (anche) con quanto disposto dall'art. 2657 c.c.

Conformemente a quanto evidenziato da autorevole dottrina <sup>(33)</sup>, il titolo che costituisce la base della pubblicità immobiliare, va inteso in un duplice senso, formale e sostanziale. Nel primo significato il titolo indica l'atto (o il documento) che riveste il formalismo prescritto, e quindi la sentenza, l'atto pubblico, la scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente. Nell'altra



accezione il titolo va inteso come l'atto o il negozio considerati in relazione ai loro effetti giuridici: il trasferimento del diritto di proprietà, la costituzione di diritti reali limitati, di vincoli di indisponibilità e quindi i titoli che producono il mutamento giuridico da segnalare presso i terzi <sup>(34)</sup>.

Quando si afferma, come fa la Cassazione, che l'intento della norma è di stabilire con un "criterio selettivo i requisiti dei titoli idonei a documentare il fatto giuridico che costituisce l'oggetto proprio della trascrizione" <sup>(35)</sup>, si guarda certamente al titolo formale, ossia all'indefettibile requisito di autenticità <sup>(36)</sup> che deve connaturare l'atto da trascrivere e che dovrà documentare con certezza l'effettiva produzione del fatto giuridico.

La legge richiede, in definitiva, requisiti di sostanza e di forma ed è necessario che sussistano entrambi. Più precisamente occorre che il titolo produttivo degli effetti giuridici per i quali si richiede l'attuazione della pubblicità sia sorretto anche dalla forma richiesta dall'art. 2657 c.c.

Sotto il profilo sostanziale, la mancanza del titolo rende priva di base la fattispecie primaria, mentre sotto quello formale, la mancanza dei requisiti di forma del titolo influisce sulla regolarità (validità) della attuazione della trascrizione <sup>(37)</sup>.

Ai fini che qui rilevano occorre, infine, aver presente, in via più generale, anche «il principio di legalità e quindi di tipicità, posto a salvaguardia della certezza dei traffici», in base al quale solo la legge può stabilire «se, quando e a quali finalità la trascrizione vada curata» <sup>(38)</sup>.

La stessa disposizione di cui all'art. 2672 c.c., in precedenza richiamata, costituisce espressione di uno dei principi sui quali si fonda il sistema della trascrizione e rappresenta una «riprova del fatto che il legislatore ha inteso costruire un sistema chiuso e quindi dominato dalla tipicità» <sup>(39)</sup>.

Nel medesimo senso depone, infine, anche l'art. 14 disp. prel., secondo cui le leggi che fanno eccezione a regole generali non si applicano oltre i casi e i tempi in essi considerati; nel caso del sistema della trascrizione, questa, mentre deve rispettare il principio di legalità, rappresenta anche una deroga alla regola generale del principio del consenso traslativo, così che le relative norme non potranno essere applicate analogicamente.

#### **5. segue: la qualificazione del soggetto da cui promana l'atto quale ulteriore requisito per il conseguimento della "certezza legale" dei titoli di cui all'art. 2657 cod. civ.**

Uno degli elementi costitutivi del titolo autentico, su cui poggia la disposizione di cui all'art. 2657 c.c. al fine di accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari, è rappresentato indubbiamente dalla qualificazione del soggetto da cui promana l'atto, che costituisce, dunque, un ulteriore requisito (accanto alla già richiamata tassatività) imprescindibile per il conseguimento dell'obiettivo che la suddetta disposizione si ripropone.

La norma prevede, infatti, che «la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente», così



imponendo, nella sostanza, che la trascrizione possa avvenire solo sulla base di atti provenienti dal notaio o dal giudice.

Ciò è confermato anche dal secondo comma, della disposizione in esame, in forza della quale «le sentenze e gli atti eseguiti in paese estero, devono essere legalizzati», posto che, la legalizzazione (art. 1 D.P.R. 445/2000) consiste in un'attestazione della loro autenticità secondo le leggi del luogo in cui sono stati compiuti. La legalizzazione è, appunto, un'attestazione, da parte di agenti diplomatici o consolari (a norma della vigente legge consolare) dello Stato sul cui territorio gli atti debbono essere trascritti, dell'autenticità della firma apposta sugli atti dall'autorità estera, della qualifica rivestita dal firmatario e, se necessario, dell'identità del sigillo o del timbro apposto sugli atti medesimi <sup>(40)</sup>.

In estrema sintesi, la legalizzazione attesta che il documento proviene da un pubblico ufficiale la cui qualifica e firma è stata legalmente accertata.

Il ricorso al pubblico ufficiale quale condizione imprescindibile per la formazione del titolo autentico trascrivibile trova conferma anche in altre disposizioni connesse a quella di cui all'art. 2657 c.c., quale, in particolare, quella contenuta nell'art. 2658 c.c. nella parte in cui richiede la presentazione al conservatore dei registri immobiliari, ad opera della parte che domanda la trascrizione, di copia autenticata del titolo <sup>(41)</sup>, posto che anche a quest'ultimo fine si finisce comunque per far leva sulla qualificazione del soggetto che procede all'autenticazione.

Né si può ritenere che detto assunto sia sconfessato dalla presenza di titoli trascrivibili non espressamente contemplati dall'art. 2657 c.c., posto che: per un verso, la previsione di cui all'art. 2672 c.c., pur facendo salva la possibilità di procedere alla trascrizione di atti non contemplati dall'art. 2657 c.c., richiede comunque la "compatibilità" con quanto disposto da questa disposizione; per altro verso, ipotesi eccezionali di titoli la cui trascrizione è ammessa, pur non essendo formati dal giudice o dal notaio ovvero autenticati dal pubblico ufficiale, trovano la loro giustificazione nelle peculiari caratteristiche intrinseche del titolo. E' il caso, in particolare, dell'atto amministrativo, il fondamento della cui trascrivibilità, al di là dell'espressa previsione contenuta in leggi speciali o altre disposizioni (art. 2672 c.c.), si ritiene sia da ravvisarsi nella «esecutorietà intrinseca dell'atto o provvedimento amministrativo», la quale affonda le sue radici «nella presunzione di legittimità» dello stesso <sup>(42)</sup>

Partendo dalla nozione di certezza legale sopra illustrata, si comprende anche perché l'atto pubblico (art. 2699 c.c.) e la scrittura privata autenticata (art. 2703 c.c.), per gli effetti che l'ordinamento ne fa discendere (artt. 2700 e 2702 c.c.), possano provenire solo da pubblici ufficiali "espressamente" autorizzati dall'ordinamento a porli in essere.

Il potere certificativo, dal quale deriva la fede privilegiata delle attestazioni provenienti dal pubblico ufficiale autorizzato, tanto con riferimento all'efficacia dell'atto pubblico ex art. 2700 cod. civ., quanto in relazione al contenuto dell'autenticazione delle sottoscrizioni, ex art. 2703 cod. civ., è espressione di una funzione pubblica che viene delegata dallo Stato, e come tale può



estrinsecarsi solo in ipotesi tassativamente predeterminate, nessun potere pubblico essendo configurabile in difetto di una norma dalla quale esso venga espressamente attribuito <sup>(43)</sup>.

E' pacifico, in dottrina <sup>(44)</sup>, che il solo tra i pubblici ufficiali che è investito di un generale potere certificativo (o potestà documentativa) è il notaio, definito dall'art. 1 della legge notarile (L. 16 febbraio 1913 n. 89) come il pubblico ufficiale istituito "per" ricevere atti e attribuire loro pubblica fede. Più precisamente, dal combinato disposto degli artt. 1 L. N., 2699 e 2703 cod. civ. emerge l'attribuzione in via primaria al notaio di una competenza generale a ricevere atti pubblici fidefacienti e, solo in presenza di un'espressa autorizzazione, ad altri pubblici ufficiali, che devono, dunque, essere individuati di volta in volta dalla legge, la quale gli attribuisce, al contempo, una competenza tassativamente circoscritta a determinate categorie di atti <sup>(45)</sup>.

Quanto all'atto pubblico, non tutti gli atti formati dai pubblici ufficiali diversi da notaio sono atti di fede privilegiata ai sensi dell'art. 2699 cod. civ., rientrando nella previsione di questa norma soltanto gli atti che i pubblici ufficiali formano nell'esercizio di pubbliche funzioni certificative, delle quali devono essere espressamente investiti dalla legge. Al contrario, esulano dal perimetro di questa norma, tutti gli atti dei pubblici ufficiali che non siano espressione di dette funzioni <sup>(46)</sup>.

Le considerazioni che hanno portato ad individuare una competenza generale in capo al notaio nel ricevere atti pubblici, vanno riproposte anche per l'atto di autenticazione delle scritture private, che, seppure di portata ridotta rispetto all'atto pubblico, resta pur sempre atto pubblico fidefaciente.

L'art. 2703 co. 1 cod. civ., infatti, quanto agli effetti coperti da pubblica fede, delinea – con struttura pressoché identica all'art. 2699 co. 1 cod. civ. – dapprima la (speculare) competenza esclusiva del notaio e (residualmente) degli altri pubblici ufficiali autorizzati espressamente ad eseguirla, ed in seguito l'efficacia probatoria della certificazione. Precisamente il pubblico ufficiale, certificando l'autenticità della sottoscrizione, attribuisce fede privilegiata alla circostanza dell'identificazione della parte e al fatto che questa ha sottoscritto dinanzi al pubblico certificatore, per il resto rimanendo il documento una comune scrittura privata.

Non possono quindi non valere anche in quest'ambito, i limiti al potere certificativo delineati dal legislatore per l'atto pubblico, poiché gli effetti che si ricollegano alla scrittura privata autenticata ex art. 2703 cod. civ., sono coincidenti con quelli della scrittura privata riconosciuta in giudizio (art. 215 c.p.c.), così come previsto dall'art. 2702 c.c., vale a dire la stessa efficacia probatoria dell'atto pubblico (fino a querela di falso), ancorché limitatamente alla "provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta".

Coerentemente con questa impostazione di fondo, per quanto "pubblici ufficiali", non sono "autorizzati" (salvo espresse eccezioni) ad autenticare accordi negoziali:

a) *segretari comunali/provinciali e "delegati dal Sindaco"*: per i primi è prevista una competenza confinata all'autenticazione degli atti dai quali emerge un interesse dell'ente nel quale opera e, in via generale, esclusivamente per tutti gli atti inerenti ai rapporti tra il privato e la



Pubblica Amministrazione <sup>(47)</sup>; per i secondi, sulla base di quest'ultima considerazione, si giunge ad escludere anche la competenza a svolgere funzioni di autenticazione, secondo la formulazione dell'art. 21 del T.U. sulla documentazione amministrativa (D.P.R 28 dicembre 2000 n. 445) <sup>(48)</sup>;

b) *cancellieri*: sono privi, come i segretari comunali, del potere di autentica in via generale per gli atti negoziali, essendo prevista in capo a questo pubblico ufficiale, l'attribuzione di un limitato potere certificativo, destinato a spiegare i suoi effetti in ambito giurisdizionale (es. attribuzione della pubblica fede al verbale di udienza *ex art.* 126 c.p.c. o rilascio delle copie conformi delle sentenze <sup>(49)</sup>);

c) *giudici di pace*: sono privi anch'essi, come le precedenti due categorie, del potere di autentica in via generale per gli atti negoziali, essendosi, in particolare, negata detta possibilità anche per l'ipotesi della conciliazione in sede non contenziosa di cui all'art. 322 c.p.c. <sup>(50)</sup>;

d) *pubblici funzionari investiti della facoltà di rogare atti in forma pubblica amministrativa* (cd. "pubblici ufficiali roganti"): trattasi di soggetti diversi dal notaio, che rivestono una determinata qualifica e sono solitamente incardinati nella Pubblica Amministrazione <sup>(51)</sup>, "autorizzati" esclusivamente a ricevere atti in "forma pubblica amministrativa" <sup>(52)</sup> nei casi tassativamente previsti dalla legge <sup>(53)</sup>, e non certamente ad autenticare in via generale accordi negoziali che gli dovessero essere esibiti <sup>(54)</sup>.

## **6. segue: il formalismo degli atti autentici ed i relativi controlli quali ulteriori requisiti imprescindibili per il conseguimento della "certezza legale" dei titoli di cui all'art. 2657 cod. civ.**

Ulteriori tasselli sui quali fa indubbiamente leva la previsione di cui all'art. 2657 c.c. per conseguire l'obiettivo che si prefigge, ossia accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili, sono rappresentati dai "formalismi" in cui si estrinseca la formazione dell'atto pubblico/l'attività di autenticazione e dai relativi controlli (in qualche modo connessi, come vedremo meglio più avanti, anche al peculiare statuto professionale del soggetto cui l'ordinamento riserva il potere di formazione del titolo e quello di autenticazione delle relative sottoscrizioni).

L'ulteriore profilo che consente, infatti, di ricollegare l'efficacia di prova legale alla "provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta" è legato al formalismo che il notaio <sup>(55)</sup> e il pubblico ufficiale abilitato all'autentica *ex art.* 2703 c.c., sono chiamati a porre in essere.

Dall'art. 2703 c.c. e dagli art. 72 L.N. e 86 R.N. emerge il nucleo essenziale dell'autentica formale, comune al notaio o agli altri pubblici ufficiali, consistente in una specifica attività di documentazione. Più precisamente, dovrà risultare dal testo dell'autentica, la dichiarazione (o attestazione) del soggetto che la redige, di aver previamente identificato il sottoscrittore, che



quest'ultimo ha sottoscritto dinanzi a lui, nonché l'indicazione del luogo e della data in cui è stata compiuta.

Inoltre, ma solo per il notaio, dalla formula di autentica dovrà risultare anche l'eventuale presenza dei testimoni <sup>(56)</sup>, dei fidefacienti <sup>(57)</sup>, l'apposizione della formula di autentica "di seguito alle firme" e dell'impronta del sigillo, con conseguente repertoriazione e registrazione dell'atto autenticato.

Dato indefettibile dell'autentica c.d. formale, quindi, è l'apposizione delle firme in presenza del pubblico ufficiale, con la conseguenza che, ove ciò non sia documentato (e non sussista, dunque, neanche la certezza in ordine a questa circostanza), si è in presenza di un'autentica "minore" o "vera di firma", ossia dinanzi ad ipotesi nettamente distinte dalla cd. autentica formale.

L'autentica minore non ha una disciplina generale di riferimento, essendo richiamata di volta in volta da leggi speciali per specifiche esigenze, e per tali ragioni viene attribuita a soggetti non titolari di poteri certificativi <sup>(58)</sup>.

Questa si caratterizza per una ridottissima attività certificativa del pubblico ufficiale, benché anche in questo tipo di autentica egli sia previamente tenuto ad identificare – per quanto in forma estremamente sintetica - il sottoscrittore e raccoglierne la firma alla sua presenza, essendo questi passaggi imprescindibili per ricondurre le dichiarazioni contenute nel documento al sottoscrittore. Del compimento di tali attività, però, non vi è alcuna traccia nella formula di "autenticazione" che appare estremamente scarna, ricorrendo di norma dopo la sottoscrizione, l'espressione "vera la firma di..." o "tal è la firma di ...". Né sussiste nelle varie leggi che hanno previsto l'autentica minore, alcun obbligo di documentare quelle attività per la validità sostanziale della stessa.

Come efficacemente chiarito anche dalla giurisprudenza <sup>(59)</sup>, la differenza tra i due tipi di autentiche risiede, oltre che nelle attestazioni che compie (o, nel caso della vera di firma, non compie) il pubblico ufficiale, anche sul piano (sostanziale) dei relativi controlli.

Quando, infatti, è il notaio a redigere l'autentica formale, all'accentuato formalismo sopra illustrato corrispondono anche penetranti controlli sostanziali, stante la perfetta equiparazione tra atto pubblico e autentica formale, finalizzati al controllo di legalità sul contenuto del documento (che è invece assente nell'autentica minore).

Il notaio è obbligato, in base al nuovo art. 28 L.N. (modificato dalla legge n. 246/2005), a porre in essere quel controllo tutte le volte in cui è richiesto di documentare la conclusione di assetti negoziali, sicché il divieto di porre in essere atti contrari a norme imperative, ordine pubblico o buon costume riguarda sia atti ricevuti che autenticati. Rispetto all'attività notarile ciò denota in modo ancora più marcato la sostanziale fungibilità tra autentica formale e atto pubblico e l'assoluta diversità tra autentica formale e autentica minore.

Il controllo di legalità sostanziale sul contenuto del documento che viene sottoscritto spiega l'affermazione – in precedenza appena accennata – secondo cui il campo di applicazione elettivo



dell'autentica formale è quello degli atti negoziali (per quanto non sia impedita una sua eventuale utilizzazione per altri scopi). Questo perché il contenuto dei negozi giuridici è quello che necessita di un maggior controllo da parte del pubblico ufficiale autenticante. I negozi giuridici sono destinati a modificare gli assetti patrimoniali dei soggetti che li sottoscrivono (non così, invece, le istanze rivolte alla P.A.), sicché l'impiego delle rigorose prescrizioni formali previste dal codice civile e dalla legge notarile, giustificano che per i contratti tra privati sia applicato il più rigoroso tra i meccanismi legali di riconoscimento della sottoscrizione, ben potendo la regola di autonomia privata stabilita dalle parti, atteggiarsi secondo uno schema negoziale atipico del quale deve anche essere valutata la meritevolezza con i principi dell'ordinamento.

Si aggiunga anche che, il controllo di legalità espletato dal notaio sul contenuto della scrittura privata da autenticare si giustifica anche per quelle da trascrivere o iscrivere in pubblici registri. Data la sostanziale fungibilità tra atto pubblico e scrittura privata autenticata ai fini della produzione degli effetti negoziali desiderati, è fondamentale che solo le scritture private autenticate da notaio o da pubblici ufficiali espressamente delegati dalla legge, siano idonee ad alimentare i pubblici registri immobiliari e commerciali, fonte di conoscenza per i terzi delle vicende giuridico patrimoniali. E' da ricordare, infatti, che solo le scritture private autenticate da notaio e destinate alla pubblicità immobiliare e commerciale, vengono per legge conservate dal notaio tra i suoi atti (art. 72, ult. co., L.N.).

Una ulteriore rilevante differenza fra autentica formale e autentica minore risiede nel sistema di conservazione degli atti da parte del notaio <sup>(60)</sup> (non presente in altre professioni) e che fa comprendere perché a seguito delle riforme attuate con le leggi n. 80/2005 e 263/2005, solo la scrittura privata autenticata da notaio riveste anche la qualità di titolo esecutivo (relativamente alle sole obbligazioni pecuniarie in essa contenute), assimilandone il regime di esecuzione a quello proprio dei titoli di credito previsti dall'art. 474 comma 2 n. 2 c.p.c. (cambiale, assegno e altri titoli di credito con efficacia esecutiva).

Solo il notaio infatti, obbligato per legge a conservare, nei suoi atti, gli atti autenticati secondo quanto previsto dall'art. 72 L.N., è in grado di rispettare il precetto dell'art. 476 co. 1 c.p.c. in base al quale "non può spedirsi senza giusto motivo più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte".

In definitiva "formalismi" e "controlli" costituiscono, unitamente alla qualificazione del soggetto da cui promana l'atto/che procede alla relativa autenticazione ed alla tassatività della disposizione di cui all'art. 2657 c.c., gli strumenti su cui quest'ultima fa leva per conseguire l'obiettivo che si prefigge, ossia accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili.

A ben vedere, dunque, detta disposizione, al fine di conseguire il suddetto obiettivo, ricorre ad un "sistema" estremamente articolato e complesso di cui l'autenticazione delle sottoscrizioni



da parte del notaio rappresenta solo un tassello, quello di più diretta ed immediata percezione, ma il cui significato non può essere compreso sino in fondo se non lo si inserisce nel “sistema” di cui costituisce parte integrante.

### **7. Il principio di autenticità del titolo per la trascrizione quale emerge dalla dottrina e giurisprudenza relativa ai titoli maggiormente controversi**

Al fine di procedere ad una più compiuta delimitazione dei confini del principio di autenticità del titolo occorre guardare, a questo punto, al modo in cui dottrina e giurisprudenza hanno affrontato e risolto ipotesi di titoli la cui trascrivibilità è stata (o è ancora) dibattuta.

Una delle ipotesi più discusse nel corso degli ultimi anni attiene ai verbali di separazione consensuale coniugale (omologati) contenenti trasferimenti immobiliari.

Ai circoscritti fini che qui rilevano, basti evidenziare come, seppur avversato dalla prassi di vari tribunali <sup>(61)</sup> e da autorevole dottrina <sup>(62)</sup>, tende ormai a prevalere l’indirizzo che ritiene detti verbali - nel caso in cui contengano trasferimenti o costituzione di diritti reali immobiliari ad effetti reali - idonei ai fini delle formalità pubblicitarie. Ciò, però, non affermando che ci troviamo di fronte ad un ulteriore titolo suscettibile di trascrizione differente da quelli contemplati dall’art. 2657 c.c., bensì passando imprescindibilmente per la qualificazione del verbale di udienza (contenente l’accordo di separazione ed i relativi trasferimenti) in termini di “atto pubblico”, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2699 c.c., in quanto redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato <sup>(63)</sup>.

Altra ipotesi dibattuta nel corso del tempo è quella dei verbali di conciliazione.

Talvolta la giurisprudenza – anche di recente – ha escluso la trascrivibilità dei verbali di conciliazione giudiziale per lo più in ragione della ritenuta differenza rispetto alla sentenza (in termini di natura e dei relativi poteri di accertamento dell’autenticità) <sup>(64)</sup>, mentre la dottrina, quando li ha ritenuti suscettibili di trascrizione nei registri immobiliari, lo ha fatto, anche in tal caso, in ragione del riconoscimento agli stessi della qualità di atto (o documento) pubblico, argomentando, a seconda dei casi: dalla attribuzione agli stessi della valenza di titolo esecutivo ex artt. 185, ultimo comma, e 322, secondo comma, c.p.c., che ne presupporrebbe la qualità di atto o documento pubblico e ne giustificherebbe, dunque, in quanto tale, la idoneità ai fini delle formalità pubblicitarie <sup>(65)</sup>; ovvero dal riconoscimento della natura di atto pubblico a qualsiasi documento redatto dal cancelliere, nell’esercizio della funzione di documentazione dell’attività svolta dal giudice di cui è ausiliario o davanti al giudice stesso <sup>(66)</sup>.

Con riferimento, poi, al lodo arbitrale, la dottrina ha avuto modo di evidenziare come:

- questo sia trascrivibile solo in ipotesi di arbitrato rituale, e non anche di arbitrato irrituale «in ragione della sua valenza negoziale» <sup>(67)</sup>;
- il lodo conseguente ad arbitrato rituale sia trascrivibile, ai sensi di quanto disposto dall’art. 825, 1° comma, c.p.c. (in linea con previgente indirizzo interpretativo), solo a condizione che sia





stato reso esecutivo con decreto del tribunale, ossia con una «restrizione», rispetto alla sentenza che «è titolo per la pubblicità indipendentemente dalla circostanza di essere o no titolo esecutivo», che «si giustifica sulla base dell'esigenza di assicurare attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria un controllo di attendibilità e legalità; qualità che il documento incorporante il lodo, sottoscritto da privati e non autenticato, non potrebbe di per sé vantare»<sup>(68)</sup>.

Infine, in più occasioni, anche di recente, la giurisprudenza ha ritenuto non idoneo alle formalità pubblicitarie, perché autenticato da pubblico ufficiale non autorizzato, l'accordo di conciliazione annesso al verbale in tema di mediazione obbligatoria (art. 11 co. 3 Dlgs. n. 28/2010). E ciò:

- sia nel caso dell'accordo di conciliazione annesso al verbale di mediazione obbligatoria omologato dal Presidente del Tribunale ma sottoscritto unicamente dinanzi all'organismo di mediazione<sup>(69)</sup>;

- sia nel caso dell'accordo di conciliazione annesso al verbale di mediazione obbligatoria autenticato dal cancelliere del Tribunale, titolare esclusivamente del «potere di autenticare istanze o dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà e non anche scritture private destinate a futura trascrizione nei registri immobiliari»<sup>(70)</sup>;

- sia nel caso, infine, dell'accordo di conciliazione annesso al verbale di mediazione obbligatoria sottoscritto dinanzi al Segretario comunale o altro funzionario incaricato dal Sindaco, che in base alla disciplina sulla documentazione amministrativa (art. 20 L. 4 gennaio 1968 n. 15, abrogato e riprodotto nell'attuale art. 21 D.P.R. n. 445/2000), è competente ad autenticare esclusivamente firme apposte su istanze rivolte alla pubblica amministrazione e non anche su atti di natura negoziale<sup>(71)</sup>.

In definitiva, è possibile affermare che, anche nel risolvere specifiche ipotesi di titoli la cui trascrivibilità nei registri immobiliari è stata (o è ancora) controversa, dottrina e giurisprudenza prevalenti hanno sempre assunto ad imprescindibile parametro di riferimento la tassatività dei titoli trascrivibili, nel senso che l'accesso ai registri immobiliari di un determinato titolo è sempre passata per la riconducibilità dello stesso nell'ambito di taluna delle tipologie di atti indicati dall'art. 2657 c.c. (per lo più l'atto pubblico), caratterizzati da tutti quegli elementi (qualificazione soggettiva del soggetto da cui promana l'atto e/o procede alla sua autenticazione, "formalismi" e "controlli") che il disposto di cui all'art. 2657 c.c. ritiene imprescindibili per il conseguimento dell'obiettivo che si prefigge (ossia accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari, al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili).

## **8. Il recente dibattito giurisprudenziale in tema di trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare**



Un esame a parte, più approfondito, merita l'ipotesi della trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare, trattandosi di una recente ipotesi normativa in relazione alla quale, non solo, in quanto tale, non può essersi ancora consolidato un indirizzo giurisprudenziale e dottrinale, ma, soprattutto, le prime interpretazioni giurisprudenziali sono andate in una direzione diametralmente opposta.

Più precisamente, i primi Tribunali che sono intervenuti sulla tematica della trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare (di cui all'art. 6 del D.L. 12 settembre 2014 n. 132 convertito in L. 10 novembre 2014 n. 162) contenente trasferimenti di diritti reali immobiliari, hanno espresso posizioni non uniformi con riferimento all'ipotesi in cui l'accordo rechi la sola "certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni" in calce all'accordo da parte degli avvocati che assistono le parti (art. 5 comma 3) e non anche l'autentica del notaio o di altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Secondo alcuni provvedimenti <sup>(72)</sup>, in assenza dell'autentica da parte del notaio o di altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, non ci troveremmo di fronte ad un titolo idoneo per eseguire la pubblicità immobiliare, in quanto privo del carattere di autenticità richiesto dalla legge.

Secondo altre pronunce <sup>(73)</sup>, invece, il provvedimento recante la sola "certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni" in calce all'accordo eseguita dagli avvocati che assistono le parti, costituirebbe un titolo idoneo per eseguire la trascrizione nei registri immobiliari.

Il dibattito è stato fondamentalmente causato dal differente tenore letterale degli artt. 5 e 6 del decreto legge n. 132/2014.

Mentre, infatti, l'art. 5 (recante "Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione") prevede che «se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato», il successivo art. 6 (recante "Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio") si limita a prevedere esclusivamente che: «l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo di provvedimenti giudiziali che definiscono ... i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio»; e che «l'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'art. 5».

Secondo il primo indirizzo, «l'articolo 5 del dl 132/2014 convertito dalla legge 162/2014 è disposizione che riguarda in generale tutti gli aspetti esecutivi collegati al raggiungimento di un accordo a seguito della negoziazione assistita: ha dunque portata generale, non limitata per



materie, la previsione circa la richiesta autenticazione delle sottoscrizioni sul verbale di accordo. La certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni da parte degli avvocati è finalizzata esclusivamente alla successiva trasmissione all'ufficiale di stato civile per i conseguenti adempimenti anagrafici, mentre un analogo potere certificativo non viene riconosciuto ai difensori ai fini delle trascrizioni immobiliari. Ragionando diversamente si realizzerebbe l'unico caso in tutto l'ordinamento nel quale al difensore sarebbe attribuito un potere certificativo per le attività negoziali, che non è riconosciuto né per le ordinarie formalità di trascrizione dall'articolo 2657 c.c. e neppure è contemplato nella non troppo datata disciplina sulla mediaconciliazione» <sup>(74)</sup>. Né potrebbe argomentarsi diversamente dalla presenza del nulla osta del PM, che «non è equivalente alla funzione svolta dal notaio, né l'accordo munito del nulla osta è assimilabile a una sentenza in quanto non promana da un organo giurisdizionale» <sup>(75)</sup>. Analogamente non potrebbe pervenirsi a conclusione differente in presenza di autenticazione del segretario comunale, inidonea al suddetto scopo «perché non conforme al disposto dell'articolo 21 del dpr 28 dicembre 2000 n. 445 in relazione all'articolo 5, comma 3, della legge sulla mediazione assistita» <sup>(76)</sup>.

In base al secondo indirizzo, «l'art. 6 del dl 132/2014 convertito dalla legge 162/2014, che disciplina la negoziazione assistita dagli avvocati in materia di separazioni e divorzi, è norma speciale rispetto alla figura generale regolata dall'articolo 5. Poiché gli accordi di negoziazione in materia familiare producono gli effetti e tengono luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione e di divorzio, ai fini della trascrizione delle cessioni immobiliari in essi eventualmente contenute, così come tali provvedimenti non richiedono autenticazioni delle sottoscrizioni da parte di ulteriori "pubblici ufficiali a ciò autorizzati", neppure quegli accordi dovranno essere soggetti a tale adempimento» <sup>(77)</sup>.

Più in dettaglio, secondo questo indirizzo, tale assunto non contrasterebbe con il disposto dell'art. 2657 c.c. in quanto detta norma attribuirebbe la medesima efficacia abilitante alla trascrizione che attribuisce alla sentenza, oltre che ad altri provvedimenti dell'Autorità giudiziaria che non rivestono la forma di sentenza (come ad esempio il decreto di trasferimento del bene espropriato ex art. 586 c.p.c. o l'ordinanza che dichiara esecutivo il progetto divisionale ex art. 789 c.p.c.), «anche ad altri atti ai quali la legge riconosce i medesimi effetti», come «il caso – che presenta alcune analogie con la Negoziazione Assistita sotto il profilo qui considerato – del lodo arbitrale, al quale la legge espressamente attribuisce “ ... gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria” (art. 824 *bis* c.p.c.) e che, reso esecutivo con decreto del Tribunale (che non ha certo la funzione di autenticare le sottoscrizioni degli arbitri – non apposte alla presenza del Tribunale – bensì quella di accertare la regolarità formale del lodo) “ ... è soggetto a trascrizione” (art. 825 c.p.c.) senza necessità di ulteriori “autenticazioni”. Allo stesso modo, quindi, l'accordo di negoziazione assistita munito del nullaosta o dell'autorizzazione del Procuratore della Repubblica (che non ha certo il compito di autenticare le sottoscrizioni delle parti, ma ha ad oggetto il contenuto dell'atto) “ ... produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali ...” e



tra tali effetti non può non essere ricompreso anche quello di costituire titolo per la trascrizione»<sup>(78)</sup>.

A ben vedere, dunque, secondo questo indirizzo giurisprudenziale l'idoneità alla trascrizione degli accordi di negoziazione in materia di separazione e divorzio, contenenti trasferimenti immobiliari, non troverebbe il suo fondamento nell'apposizione della certificazione della sottoscrizione degli avvocati *ex art. 5 comma 2*, non equiparabile a quella del notaio, ma nella sostanziale equiparazione di questi accordi ai provvedimenti giudiziari di separazione o divorzio (Tribunale di Pordenone) o agli accordi di separazione omologati dal Tribunale (Tribunale di Roma), che "non richiedono autenticazioni delle sottoscrizioni da parte di ulteriori "pubblici ufficiali a ciò autorizzati".

La pronuncia che rappresenta la più significativa espressione di questo indirizzo (Tribunale di Pordenone), quanto meno sotto il profilo della pluralità delle argomentazioni invocate a sostegno della tesi propugnata (spingendosi sino a scomodare la «prospettiva esegetica costituzionalmente orientata» e l'esigenza «di assicurare una maggiore funzionalità ed efficienza della giustizia civile»), è stata di recente riformata, in sede di reclamo, dalla Corte di appello di Trieste<sup>(79)</sup>, che riafferma, con maggior ricchezza di argomentazioni, il contrapposto indirizzo e soprattutto procede ad un più compiuto inquadramento della tematica che ci occupa nel sistema della pubblicità immobiliare.

La Corte d'appello di Trieste, infatti, non si limita a ribadire quanto già affermato da altre pronunce giurisprudenziali che l'avevano preceduta<sup>(80)</sup>, ma:

- ritiene, altresì, che «l'accordo di negoziazione è nella sostanza equiparabile ad un negozio transattivo»<sup>(81)</sup> e, dunque, differente dall'ipotesi del lodo, al quale la legge attribuisce «gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria» (art. 824-*bis* c.p.c.) ma «ne subordina espressamente la trascrivibilità ad un ulteriore atto che è il decreto di esecutività del Tribunale», cui non può essere equiparato il nulla osta del PM, «posto che l'accordo munito del nulla osta non è assimilabile a una sentenza, non promanando da un organo giurisdizionale»<sup>(82)</sup>;

- giunge, soprattutto, ad escludere la trascrivibilità dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare privo di autentica notarile proprio argomentando dal sistema della pubblicità immobiliare nel suo complesso.

Più in dettaglio, sotto quest'ultimo profilo, ha cura di evidenziare che:

- l'ordinamento non contempla «ipotesi in cui al difensore della parte venga attribuito un potere certificativo per attività di carattere privato, dovendosi viceversa distinguere tra effetti dell'atto e forma dello stesso ai fini della pubblicità immobiliare» in conformità al disposto dell'art. 2657 c.c.;

- «la peculiare forma dettata dall'art. 2657 c.c. costituisce una norma dettata a tutela degli interessi pubblicistici e della collettività poiché garantisce la corretta circolazione dei beni e dei diritti reali immobiliari»;



- «proprio la particolarità della materia relativa alla trascrizione, e gli interessi di natura pubblica sottesi alla sua disciplina, non può consentire che una previsione dettata in modo non certo specifico ed anzi di natura generica, quale la semplice equiparazione tra l'accordo di negoziazione ed i provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione, possa essere interpretata come una deroga ad un principio codicistico fondamentale del nostro ordinamento: la legge infatti non conosce deroghe espresse alla regola della previa autentica delle scritture private ai fini della trascrizione»;

- «la necessità di un controllo pubblico è principio essenziale e cardine del sistema della pubblicità immobiliare che non può consentire a soggetti privati, pur qualificati, ma certamente legati dal rapporto professionale alle parti che assistono e quindi privi del requisito della terzietà, di certificare con la propria sottoscrizione atti che poi devono trovare ingresso nel complesso sistema delle trascrizioni e delle intavolazioni diretto a garantire la certezza dei diritti».

#### **9. Segue: La necessità dell'autentica notarile ai fini della trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare nei registri immobiliari**

L'indagine condotta con riferimento al principio di autenticità del titolo induce a ritenere che detto principio si inserisce in un sistema articolato e complesso, tale per cui è difficile anche solo immaginare interventi normativi modificativi che non abbiano una portata di ordine sistematico. Ossia interventi che si limitino, per intendersi, ad attribuire all'avvocato un potere di autentica sinora riservato nel nostro ordinamento al notaio, senza essere accompagnati, al contempo, da ulteriori disposizioni volte ad intervenire anche su tutti quei profili inscindibilmente connessi alla attribuzione al solo notaio di quel potere di autentica <sup>(83)</sup>, quali, a titolo meramente esemplificativo: deposito e conservazione degli atti originali ricevuti e autenticati (quale imprescindibile presupposto sia delle connesse attività ispettive, che della reperibilità nel tempo degli originali e del rilascio delle copie), controlli in materia di antiriciclaggio e di conformità catastale, riscossione delle imposte <sup>(84)</sup>.

Se così è, con specifico riferimento alla negoziazione assistita in materia familiare, appare dirimente per escludere in radice la possibilità di procedere alla trascrizione nei registri immobiliari in assenza di autentica notarile, l'assenza non solo di un intervento sistematico di questo tipo ma anche di una disposizione che, seppur in modo isolato ed asistemico, attribuisca quanto meno in modo espresso all'avvocato il relativo potere.

Non si vede, in altri termini, come possa ritenersi che il sistema della pubblicità immobiliare, quale appena più sopra delineato, sia stato modificato, sotto il profilo della modalità di accesso ai registri immobiliari, in modo implicito, ossia in assenza di una previsione normativa espressa; ciò, a maggior ragione ove si consideri come, nel caso di specie, ci troviamo anche di fronte ad un intervento normativo avente un differente oggetto e differenti finalità.



Nello stesso senso depone anche il fatto che, nel caso di specie, saremmo in presenza di una prima eccezione di carattere assoluto rispetto al modo in cui è strutturato il sistema della pubblicità immobiliare, sotto il profilo dell'accesso ai registri immobiliari. E dunque, proprio in quanto "eccezione" rispetto alla "regola", seppur priva dei suddetti connotati di sistematicità, dovrebbe essere prevista quanto meno in modo espresso <sup>(85)</sup>.

Lo stesso articolo 2657 c.c. prevede una "regola" sotto il profilo dell'onere della forma rispetto alla quale le norme sulla negoziazione assistita si attergerebbero, ove interpretate nel senso qui avversato, in termini di "eccezioni" rispetto alla quella "regola". Il tutto nell'ambito di due tematiche che, per come si atteggiano (trascrizione, in relazione alla quale la dottrina non ha mancato di porre in rilievo la natura eccezionale delle relative norme <sup>(86)</sup>, e competenza del notaio in tema di autentica di atti negoziali, del pari ritenuta di carattere generale), non dovrebbero lasciare spazio ad operazioni interpretative tendenti a discostarsi dalla lettera della norma <sup>(87)</sup>.

La stessa evoluzione dottrinale e giurisprudenziale del principio di autenticità del titolo sembrerebbe deporre nel senso della esclusione della trascrivibilità dell'accordo in tema di negoziazione assistita familiare in assenza di autentica notarile. Come in precedenza evidenziato, infatti, non è stata mai ammessa la trascrizione di un titolo che non fosse conforme alla tassatività della disposizione di cui all'art. 2657 c.c. e, segnatamente, la trascrivibilità di titoli non qualificabili in termini di atto pubblico in quanto autenticati da un pubblico ufficiale non autorizzato.

Altrettanto dicasi per la qualificazione della certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni delle parti apposta all'accordo di negoziazione compiuta dall'avvocato.

Quanto in precedenza evidenziato in ordine alle differenti tipologie di autentica previste nel nostro ordinamento, induce, infatti, a ritenere che detta "certificazione" non sia equiparabile all'autentica formale ex art. 2703 c.c., ossia a quella ipotesi di autentica che consente la trascrizione del relativo atto nei registri immobiliari.

Né può ritenersi che all'avvocato sia stato attribuito il potere di compiere un'autentica amministrativa, dal momento che non si è in presenza di un'istanza da rivolgere alla Pubblica Amministrazione.

Quella attribuita all'avvocato dal comma 2 dell'art. 5 del D.L. n. 132/2014 è, con tutta evidenza, una "autentica minore", che, a differenza dell'autentica posta in essere dal notaio, è circoscritta alla sola identificazione delle parti <sup>(88)</sup>.

Detta conclusione trova riscontro anche nella funzione della certificazione in parola, posta a corredo dell'accordo di negoziazione trasmesso all'Ufficiale di Stato civile per la successiva inserzione nei registri dello stato civile <sup>(89)</sup>.

A tal fine, infatti, è indispensabile che l'Ufficiale dello stato civile abbia certezza della provenienza dell'accordo da trascrivere, come pure della conformità a legge di quest'ultimo per la parte "necessaria", vale a dire quella relativa allo scioglimento del matrimonio e – soprattutto – sull'affidamento e mantenimento dei figli. Su questo punto l'autonomia contrattuale delle parti è



parzialmente limitata da alcuni principi di natura inderogabile (bigenitorialità, partecipazione proporzionale agli oneri di mantenimento, istruzione, cura, ecc). E proprio a questa finalità risponde la certificazione dell'avvocato prevista dall'art. 5 comma 2 richiamata dall'art. 6, vale a dire che l'accordo della negoziazione familiare sia conforme "alle norme imperative e all'ordine pubblico" <sup>(90)</sup>.

La funzione della certificazione dell'autografia dell'avvocato, inoltre, (congiuntamente a quella sulla conformità a norme imperative e ordine pubblico) è quella di contribuire a formare uno dei documenti che alimentano i registri dello stato civile, per il cui approvvigionamento l'ordinamento non richiede che i documenti siano sempre rappresentati da titoli autentici facenti fede fino a querela di falso <sup>(91)</sup>. Una funzione che – oltre ad essere sistematicamente coerente con l'art. 11 co. 3 del Dlgs. n. 28/2010 sugli accordi della mediazione civile e commerciale - è perfettamente in linea con le finalità della legge sulla negoziazione assistita e che sarebbe, invece, estranea alla logica che è a fondamento del sistema normativo che presidia l'accesso ai registri immobiliari, compendiato nell'art. 2657 c.c., che lo limita (oltre alla sentenza e alla scrittura privata riconosciuta giudizialmente) all'atto autentico notarile (atto pubblico o scrittura privata autenticata), e nell'art. 2674 c.c., che impone al Conservatore l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge.

Alla medesima conclusione per cui non può procedersi alla trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare in assenza di autentica notarile, conduce altresì una interpretazione sistematica della normativa relativa alla negoziazione assistita, in forza della quale non può certamente attribuirsi alla negoziazione familiare una autonomia, anche tipologica, rispetto alla figura generale regolata dall'art. 5.

E' indubbio che l'accordo di negoziazione assistita in materia familiare ex art. 6, per il coinvolgimento dell'interesse superiore dei figli minori o maggiorenni non ancora autosufficienti ovvero portatori di handicap, nonché per la rilevanza dei profili pubblicitici legati al mutamento dello stato civile, presenti rispetto alla figura generale dell'art. 5, alcuni requisiti formali e procedurali che ne arricchiscono la procedura formativa. Ma si è in presenza solo di alcune "specificità" che rilevano quali tratti distintivi dell'istituto della negoziazione in materia familiare, ma che certamente non lo rendono "speciale" rispetto allo schema generale disciplinato dall'art. 5, e che non sono in grado di elevarlo a "tipo" diverso da quest'ultimo.

Conformemente a quanto già ritenuto in dottrina <sup>(92)</sup>, nonché da una parte della giurisprudenza <sup>(93)</sup>, la negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio, in altri termini, è sempre quella regolata dall'art. 5, seppure arricchita dalla presenza di due avvocati e dal particolare *iter* procedimentale che vede l'accordo in esame soggetto al *placet* del Procuratore della Repubblica. Rispetto alla specificità di tali elementi l'art. 6 deroga alle norme generali che regolano la negoziazione assistita ma da questa è integrata per gli aspetti non disciplinati <sup>(94)</sup>. Conseguentemente, la norma in materia di trascrizione di cui al co. 3 dell'art. 5, sebbene non



venga ripetuta nel successivo art. 6, non può non applicarsi – quale norma di carattere generale – anche nell’ambito della negoziazione in materia familiare <sup>(95)</sup>.

Non convincono, infine, neanche le ulteriori argomentazioni invocate dalla giurisprudenza in precedenza richiamata al fine di pervenire alla conclusione qui avversata. E, segnatamente:

- 1) l’equiparazione dell’accordo di negoziazione assistita in materia familiare ad un provvedimento giurisdizionale;
- 2) l’assimilazione dello stesso al verbale di separazione consensuale omologato o al lodo arbitrale.

La lettera dell’art. 6 comma 3, nella parte in cui prevede che «l’accordo raggiunto (...) produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono» i procedimenti di separazione e di divorzio, non è evidentemente in grado di conferire all’accordo di negoziazione la natura di una sentenza, e cioè la forma pretesa dall’art. 2657 c.c. ai fini della trascrizione di un trasferimento immobiliare, posto che non promana da un organo giurisdizionale <sup>(96)</sup>.

In forza del suddetto inciso dall’accordo *ex art. 6* discendono i medesimi effetti dei provvedimenti giudiziali che incidono sullo *status* coniugale, sull’affidamento e sul mantenimento dei figli, nonché la stessa portata “*rebus sic stantibus*” ricollegabile agli accordi conclusi in sede di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta. Ma detta equiparazione non può certo spingersi fino ad involgere anche la natura giuridica dell’accordo di cui si discute.

Le conclusioni non cambiano ove si assuma a parametro di riferimento (non più la sentenza ma) l’accordo dei coniugi trasfuso nel verbale di separazione consensuale omologato.

Come già evidenziato, infatti, la trascrizione dei verbali di separazione consensuale omologati contenenti trasferimenti immobiliari è stata ritenuta possibile non certo in virtù della omologazione, ma a seguito del riconoscimento al verbale di udienza (contenente l’accordo di separazione ed i relativi trasferimenti) della forma di “atto pubblico” in quanto redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato <sup>(97)</sup>.

Quanto al parallelo con il lodo arbitrale, talvolta invocato dalla giurisprudenza <sup>(98)</sup> quale argomento a favore della trascrivibilità dell’accordo di negoziazione assistita in materia familiare recante la sola certificazione dell’autografia delle sottoscrizioni da parte degli avvocati che assistono le parti, a ben vedere depone nel senso diametralmente opposto.

Come già evidenziato, infatti, si ritiene che possa trovare accesso nei registri immobiliari il solo arbitrato rituale, e non anche quello irrituale (stante la sua valenza negoziale), e che l’arbitrato rituale sia trascrivibile solo a condizione che sia stato reso esecutivo con decreto del tribunale, ossia solo in forza di un intervento dell’autorità giudiziaria finalizzato alla effettuazione di un controllo su un documento, sottoscritto da privati e non autenticato, privo di per sé di quella qualità richiesta dalla legge per accedere ai registri immobiliari. Nel caso di specie, invece:





- 1) manca una previsione espressa, quale la previsione di cui al citato articolo 825, primo comma, c.p.c.;
- 2) manca un intervento dell'autorità giudiziaria avente le caratteristiche e le finalità di cui sopra, non essendo certamente qualificabile in questi termini l'autorizzazione del procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente;
- 3) manca, infine, anche una evoluzione dottrinale e giurisprudenziale quale quella che ha contraddistinto negli ultimi anni la giurisdizione arbitrale, chiaramente nel senso di equipararla a quella del giudice <sup>(99)</sup>.

Quanto sinora ritenuto sembra trovare un ulteriore significativo riscontro anche in recenti interventi normativi che, non solo si pongono in linea con l'impianto normativo ed il relativo "sistema" di controlli cui è subordinato l'accesso ai registri immobiliari, ma si spingono ancora oltre, valorizzando, per il conseguimento di ulteriori finalità, il ruolo riconosciuto al notaio nel nostro ordinamento, in ciò facendo leva sul peculiare statuto professionale dello stesso.

Il riferimento è alla modifica dell'art. 29 della l. n. 52/85 ad opera del D.L. n. 78 /2010 (convertito con modificazioni dalla legge n. 122/2010) <sup>(100)</sup>.

Si è opportunamente evidenziato, a tal proposito, come il legislatore, in tal caso, nel più ampio contesto delle misure urgenti intese a contrastare l'elusione fiscale e contributiva, ha «demandato al "notaio" e non ad altri operatori, il compito dell'individuazione e della verifica catastale, nella fase di stesura degli atti traslativi così concentrando, nell'alveo naturale del rogito notarile, il controllo indiretto statale a presidio degli interessi pubblici coinvolti» <sup>(101)</sup>.

Un ulteriore indice, dunque, di ordine sistematico a favore dell'impostazione qui sostenuta, la quale, peraltro, a ben vedere, trova nel medesimo intervento normativo di cui sopra anche una ulteriore conferma di ordine sostanziale.

L'eventuale accoglimento della impostazione qui avversata, tendente ad ammettere l'accesso ai registri immobiliari in forza della sola certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni da parte dell'avvocato, finirebbe per sottrarre i relativi trasferimenti immobiliari, non solo agli ordinari controlli effettuati dal notaio in sede di autentica formale, ma anche a quelli effettuati da tale pubblico ufficiale in forza della disciplina sulla conformità catastale.

Anche la disciplina comunitaria offre, infine, una importante conferma della correttezza di quanto sinora ritenuto.

Il riferimento è a quanto affermato dalla Corte di Giustizia Europea con la sentenza del 9 marzo 2017 (causa C-342/15 ) in ordine all'esclusivo ruolo del notaio a presidio dei registri immobiliari nel sistema della circolazione immobiliare <sup>(102)</sup>, ponendo l'accento sulla rilevanza/necessità del ruolo del notaio <sup>(103)</sup>, sulle peculiarità/caratteristiche di questa figura <sup>(104)</sup>, sulle connesse ricadute sul sistema <sup>(105)</sup>.

Una ulteriore conferma, a ben vedere, anche di come la soluzione della problematica relativa alla trascrivibilità dell'accordo in materia di negoziazione assistita finisca per dipendere, ancor più



che dalla interpretazione delle specifiche disposizioni in materia, dal modo in cui è strutturato nel nostro ordinamento il sistema della pubblicità immobiliare (sotto lo specifico profilo, nel caso di specie, delle modalità di accesso ai registri immobiliari). L'autenticazione delle sottoscrizioni da parte del notaio rappresenta, in altri termini, solo un tassello, quello di più diretta ed immediata percezione, di un più ampio sistema di controlli che costituisce parte integrante ed ineliminabile del sistema della pubblicità immobiliare e che trova nel notaio, in considerazione del suo peculiare statuto professionale (terzietà, deposito e conservazione degli atti originali ricevuti e autenticati, quale ineliminabile presupposto sia delle connesse attività ispettive che della reperibilità nel tempo degli originali e del rilascio delle copie, etc.), il suo imprescindibile referente.

In definitiva, dunque, deve escludersi che la recente normativa in tema di trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare rechi connotati, per così dire, eversivi o comunque non in linea rispetto al complessivo impianto normativo ed alle relative regole e principi che presiedono all'accesso ai registri immobiliari.

## **10. Conclusioni**

L'indagine condotta con riferimento al principio di autenticità del titolo consente di affermare, in estrema sintesi, che:

a) il principio di autenticità del titolo è una componente essenziale del sistema della pubblicità immobiliare, la cui importanza nell'ambito del nostro ordinamento è ancora maggiore se si ritiene, come fa una parte della dottrina, che la trascrizione non può più essere considerata un mero strumento privatistico per la soluzione dei conflitti tra più acquirenti da un medesimo autore ma bensì un istituto di rilevanza ordinamentale/pubblicistica;

b) la ragione giustificatrice del principio di autenticità del titolo risiede nella esigenza di accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili;

c) il minimo comun denominatore di tutti i titoli di cui all'art. 2657 c.c. è rappresentato dalla "certezza legale", da intendersi nei termini in precedenza indicati;

d) la tassatività della disposizione di cui all'art. 2657 c.c. è alla base del principio di autenticità, costituendo il fondamentale strumento attraverso cui selezionare gli atti che possono fare ingresso nei registri immobiliari, in quanto dotati di quei requisiti di forma dai quali l'ordinamento non può prescindere se vuol conseguire l'obiettivo appena più sopra indicato;

e) i requisiti di forma di cui all'art. 2657 c.c. sono parte integrante di un "sistema", estremamente articolato e complesso, tendente a far leva, al contempo, sulla qualificazione del soggetto da cui promana l'atto/che procede alla relativa autenticazione e sui relativi "formalismi" e "controlli", strettamente connessi anche al peculiare statuto professionale del soggetto da cui promana l'atto o che procede alla relativa autenticazione;



f) sono parte integrante di questo sistema: per un verso, l'attribuzione al solo notaio della competenza generale in tema di ricevimento e autenticazione degli atti negoziali, a fronte della attribuzione, di volta in volta da parte del legislatore, ad altri pubblici ufficiali di una competenza eccezionale e circoscritta a determinate tipologie di atti; per altro verso, l'attribuzione a soggetti differenti dal notaio di un differente potere di autentica (cd. minore) che non consente al relativo atto di trovare accesso nei registri immobiliari.

Detti risultati, lungi dall'essere sconfessati dalla recente normativa in tema di trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare, consentono di risolvere agevolmente anche il recente dibattito giurisprudenziale originato da questa normativa, la quale, ove correttamente interpretata, risulta conforme ai suddetti principi fondamentali che presiedono al sistema di accesso ai registri immobiliari.

A ben vedere, sono questi stessi principi, e in via più generale l'inquadramento nell'ambito del sistema della pubblicità immobiliare, oltre ad una corretta interpretazione della normativa in tema di negoziazione assistita (in genere e in materia familiare), ad indurre a ritenere che l'accordo di negoziazione assistita in materia familiare non possa essere trascritto in assenza di autentica notarile.

La ricerca, nella parte in cui mira a ricostruire gli esatti confini del principio di autenticità del titolo, consente anche di conseguire ulteriori risultati, di carattere più generale, di rilievo.

Emerge infatti, con assoluta evidenza, come il principio di autenticità del titolo costituisce l'espressione di un sistema (cui è subordinato l'accesso ai registri immobiliari), estremamente articolato e complesso, all'interno del quale si colloca l'autenticazione delle sottoscrizioni da parte del notaio, quale elemento imprescindibile e di più diretta ed immediata percezione, la cui reale portata tuttavia non può essere compresa fino in fondo se non la si inserisce nel "sistema" di cui costituisce parte integrante.

A detta attività di autenticazione, non a caso sinora riservata dal nostro ordinamento al notaio, corrisponde, infatti, un sistema di controlli e adempimenti successivi al ricevimento o all'autenticazione degli atti, inscindibilmente connessi alle peculiarità proprie del relativo statuto professionale, molti dei quali non rinvenibili in altre categorie professionali (deposito e conservazione degli atti originali ricevuti e autenticati - quale imprescindibile presupposto sia delle connesse attività ispettive, che della reperibilità nel tempo degli originali e del rilascio delle copie - controlli in materia di antiriciclaggio e di conformità catastale, riscossione delle imposte, obbligo di rapporto all'Autorità Giudiziaria in qualità di pubblico ufficiale).

Ciò che preme, dunque, evidenziare, al di là della soluzione più corretta da dare con riferimento alla più recente tematica che ha animato il contrasto giurisprudenziale in materia, è che ogni riflessione sul titolo idoneo alla trascrizione nei registri immobiliari non può prescindere da questo dato di fondo. E ciò, si badi, vale anche per eventuali interventi del legislatore.



Da un lato, dunque, sembrano privi di ogni pregio, quanto meno sul piano di ordine sistematico, interventi giurisprudenziali tendenti a scomodare addirittura l'interpretazione costituzionalmente orientata per avallare interpretazioni che, oltre ad essere prive di un puntuale riscontro normativo, contrastano palesemente con i tratti caratterizzanti del nostro sistema di pubblicità immobiliare e finiscono solo per ingenerare incertezze negli operatori del diritto.

Dall'altro lato, non sembrano percorribili iniziative legislative che non si pongano nella prospettiva di ordine sistematico di cui sopra. Appare, in altri termini, difficilmente immaginabile intervenire su quello che è un "sistema" con interventi che non siano anch'essi "di sistema". Come ad esempio attribuire a figure professionali differenti dal notaio quel peculiare potere di autentica che consente ad un determinato atto di essere trascritto nei registri immobiliari senza intervenire, al contempo, su tutti quegli ulteriori profili che consentono al sistema di funzionare, e dunque, per i motivi in precedenza evidenziati, anche sullo statuto professionale (conservazione degli atti, controlli, etc. etc.) di quei professionisti cui si intenderebbe attribuire il suddetto potere di autentica.

*Ernesto Fabiani e Mauro Leo*

- 
- 1) Per approfondimenti sul ruolo primario svolto dal codice civile, "se non materialmente svuotato, almeno variamente condizionato e diversamente fondato S. TONDO, *Funzioni notarili nella tradizione codicistica*, in *Notariato tra istituzioni e società civile*, Milano, 1996, 21 ss. che sul punto richiama anche N. Irti, *Codice civile e società politica*, Bari, 1995.
  - 2) Il decreto ha ad oggetto "*disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*".
  - 3) Emendamento presentato dal deputato Andrea Lulli al disegno di legge sulle liberalizzazioni concernente "*misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale*".
  - 4) Convertito e modificato dalla Legge 2 aprile 2007, n. 40 e portante "*misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli*".
  - 5) Su cui cfr. M. LEO, *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 1/2017 (*Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno*. Atti del Convegno di Bologna del 26 novembre 2016), 57 ss.
  - 6) Così G. GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 153-154.
  - 7) Così G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 586; ma vedi anche, fra gli altri, nella dottrina più recente G. GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, cit., 153 s. In quella più risalente C. ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milano, 1943, 131; C. MAJORCA, *Della trascrizione*, in *Codice civile. Commentario. Libro della tutela dei diritti*, diretto da Mariano d'Amelio, Firenze, 1943, 270.
  - 8) Così G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., 628 secondo il quale «anche sul versante squisitamente civilistico, l'ordinato regime della proprietà immobiliare che consegue all'attuazione della pubblicità è di rilevante importanza ai fini della realizzazione di



quegli obiettivi di competitività ed efficienza della circolazione giuridica e del credito, che i moderni ordinamenti perseguono con intensità sempre crescente». Secondo questo A., dall'evoluzione storica dell'istituto si potrebbe cogliere altresì «una precisa linea di tendenza: il continuo miglioramento della posizione dei terzi acquirenti e dei creditori (e quindi della sicurezza della circolazione immobiliare), in una con il progressivo ridimensionamento, nei rapporti con i suddetti terzi, del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, il cui parziale superamento è controbilanciato dai controlli preventivi assicurati dal principio di autenticità del titolo». Nello stesso senso, recentemente, F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze in Trattato della trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, Torino, 2012, 86.

- 9) Così G. BARALIS, *Il titolo in Tratt. della trascrizione* diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, III, *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, Torino, 2014, 116.
- 10) G. BARALIS, *Il titolo*, cit., 116 nel riprendere espressamente la distinzione di Giannini (cfr. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 1018 ss.).
- 11) Così ancora G. BARALIS, *Il titolo*, cit., 116 nel riprendere le parole di Giannini (*Diritto amministrativo*, cit., 1019-1025).
- 12) GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 538.
- 13) F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in Trattato Schlesinger, Milano, 1998, 432-433.
- 14) G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., spec. 633 all'esito di una indagine storica e comparatistica in ordine al suddetto principio.
- 15) Così G. BARALIS, *Il titolo*, cit., 125 nel rimarcare come detta impostazione ascrive al conservatore dei registri immobiliari il compito di controllare, a fronte di sentenza che accerta l'autenticità delle sottoscrizioni di scrittura privata, il controllo di capacità e legittimazione delle parti (in questo senso G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 740).
- 16) Così G. BARALIS, *Il titolo*, cit., spec. 125.
- 17) Termine da intendersi, secondo l'impostazione prevalente, come «diretto a richiamare una più ampia serie di provvedimenti dell'autorità giudiziaria», così G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare in Tratt. di diritto civile* diretto da R. Sacco, *La parte generale del diritto civile*, 4, Torino, 2012, 26; ma vedi anche, fra gli altri G. BARALIS, *Il titolo*, cit., 118.
- 18) Cfr. per tutti G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 25-26; U. NATOLI, *Trascrizione*, in *Comm. cod. civ.*, sub. artt. 2657-2658, Torino, 1971, 196 s.; L. FERRI-P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 2657, Bologna-Roma, 1995, 377 ss.; R. TRIOLA, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, Torino, 2004, 260.
- 19) Cfr. per tutte Cass. 15 dicembre 1984, n. 6576, in *Giur. it.*, 1985, 1061 secondo la quale «la disposizione dell'art. 2657 comma 1°, c.c., secondo cui la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, ha carattere tassativo, essendo evidente l'intento della norma di stabilire con un criterio selettivo i requisiti dei titoli idonei a documentare il fatto giuridico che costituisce l'oggetto proprio della trascrizione»; nonché più di recente; Cass. 28 marzo 1995 n. 3674, in *Foro it.*, 1995, 3051; Cass. 12 marzo 1996, n. 2033, in *Giur. it.* 1997, I, 1, 1427 e in *Corr. giur.*, 1996, 784 con nota Carbone.
- 20) Cass. 12 marzo 1996 n. 2033, cit.
- 21) Cass. 26 novembre 1976 n. 4482, in *Giust. civ.*, 1977, I, 460.
- 22) Cass. 12 marzo 1996 n. 2033, cit.; Cass. 28 marzo 1995 n. 3674, in *Foro it.*, 1995, 3051.
- 23) Cass. 30 agosto 2004 n. 17391, in *Foro it.* 2005, I, 411; Cass. 21 ottobre 1993 n. 10434, in *Giust. civ.* 1994, I, 48.
- 24) In giurisprudenza cfr. Cass. 9 aprile 1949 n. 848, in *Foro it.*, Rep. 1949, voce *Trascrizione*, n. 22; Cass. 7 luglio 1988, n. 4464 in *Giur. it.*, 1989, I, 258; Trib. Ravenna 22 gennaio 1963, in *Riv. dir. ipot.*, 1965, 105 ss. Per una differente posizione in giurisprudenza occorre risalire al codice previgente (cfr. Cass. 30 luglio 1937, n. 3049, in *Foro it.*, 1938, I, 492).
- 25) Cfr. nella dottrina più risalente N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, Napoli-Torino, 1924, 461; ID., voce *Trascrizione*, in *Nuovo digesto italiano*, XII/2 (1940), 284; I. LUZZATTI, *Della trascrizione*, Torino, 1901, II, 5; B. MARIANI, *Ipoteca e trascrizione*, Milano, 1955, 120. In quella più recente S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, a cura



di Giacobbe e La Torre, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 1989, 371 ss. e 404; U. NATOLI, *Trascrizione*, cit., 196; R. TRIOLA, *La trascrizione*, cit., 259 s.; P. BOERO, *Le Ipoteche*, in *Giur. sist, dir, civ. e comm.*, Torino, 1984, 495 ss.; S. TONDO, *Sull' idoneità dei verbali di conciliazione alle formalità pubblicitarie*, in *Foro.it.*, 1987, 3138 ritiene la relativa formalità viziata da una «nullità insuperabile».

- 26)** Cfr. L. FERRI-P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare* in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1995, 381 ss. secondo i quali la trascrizione, ancorché effettuata sulla base di titolo inidoneo, sarebbe comunque valida e la sola sanzione sarebbe rappresentata dalla responsabilità del conservatore. Nonché, in epoca più recente, G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 25 secondo il quale «una formalità pubblicitaria non può considerarsi senz'altro priva di effetto, perché indebitamente eseguita sulla base di un titolo formalmente inidoneo. Su tale formalità, in forza della presunzione di legittimità che assiste gli atti della pubblica amministrazione, può bene fondarsi l'affidamento di terzi, i quali non sono affatto tenuti ... a verificare il titolo che dovrebbe giustificarla. Potrà, beninteso, essere fatta valere l'illegittimità del provvedimento che ha accolto la domanda di pubblicità, con conseguente cancellazione della formalità indebitamente eseguita; ma a quest'ultima, finché non venga cancellata, non sembra di potere negare effetti. Dovrà semmai riconoscersi la responsabilità dell'ufficio per il danno eventualmente cagionato dall'esecuzione cui non si sarebbe dovuto dare corso».
- 27)** La quale ha affermato la illegittimità delle trascrizioni eseguite al di fuori dei casi tassativamente contemplati dalla legge (in quanto produttive di effetti giuridici e, dunque, possibile fonte di un grave ed irreparabile stato di incertezza/concreto pregiudizio) (cfr. Tribunale Sulmona, 19 marzo 2013, in *Iusexplorer.it*; si veda anche Trib Nuoro, 17 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, 449).
- 28)** Si vedano gli autori citati alla nota 13.
- 29)** Cfr. U. NATOLI, *Trascrizione*, cit., 195 s.
- 30)** Così G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 24. Analogamente, seppur a differenti fini, si è ritenuto che nel caso di specie non ci troveremmo di fronte ad una elencazione «tassativa sul piano formale» ma bensì ad una tassatività «di carattere sostanziale», nel senso che «il criterio selettivo adottato» non atterrebbe «ai requisiti dei titoli, ma piuttosto all'imputabilità dell'operazione giuridica sul piano soggettivo, derivante da un accertamento operato all'interno di una procedura comunque tipizzata» (così F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare* in *Il Codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1998, 433).
- 31)** L. FERRI-P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, cit., 452 ss.; U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione - Prove*, in *Commentario del Codice Civile*, VI, Torino, 1971, 241.
- 32)** Volutamente gli esempi indicati nel testo sono fondamentalmente i medesimi indicati dalla dottrina che pone l'accento sulla lacunosità della disposizione in esame.
- 33)** S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, cit., 364 ss.
- 34)** L. FERRI-P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, cit., 374 ss.
- 35)** Così Cass. 6576/1984, cit.
- 36)** G. MARICONDA, *Le formalità della trascrizione*, in *Tratt. Rescigno*, 19, Torino, 1985, 168.
- 37)** S. PUGLIATTI, op. cit., 365.
- 38)** F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 86 ss.
- 39)** Cfr. F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 86 - al quale si rinvia per maggiori approfondimenti - ricorda oltre agli artt. 2672 e 14 disp. prel. c.c. richiamati nel testo, anche il *numerus clausus* dei diritti reali che si basa sulla necessaria tutela dei terzi.
- 40)** Cfr. E. SPATAFORA, *Legalizzazione degli atti formati all'estero*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Roma, 1990, 1. Occorre ricordare che l'impiego della legalizzazione è oggi marginale, soprattutto dopo la L. 24 aprile 1990, n. 106, con cui è stata ratificata la Conv. di Bruxelles del 25 maggio 1987 relativa all'abolizione della legalizzazione di atti pubblici negli Stati delle Comunità europee.
- 41)** Ma solo nell'ipotesi in cui «si tratta di atti pubblici o di sentenze». Mentre se si tratta di scritture private, «deve presentare l'originale, salvo che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio. In questo caso basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, dalla quale risulti che la scrittura ha i requisiti indicati dall'articolo precedente».
- 42)** Così G. BARALIS, *Il titolo*, cit., 119 ed ivi ulteriori riferimenti.



- 43) Cass. 24 luglio 1999 n. 8021, in *Foro it.*, 2001, I, 680.
- 44) L. POET, *La esclusività della funzione di ricevere atti negoziali nella tradizione e nella struttura del Notariato*, in *XIV Congresso Nazionale del notariato*, tenutosi in Bari dal 21 al 27 maggio 1965, Roma, 1971, p. 160 ss. e in *Riv. not.*, 1965, 437 ss.; S. TONDO, *Documentazione notarile a fini non negoziali*, CNN Studi e materiali, Milano, 1986, 279 ss., ID., *Il documento*, IX, 9, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, Napoli, 2003, 445 ss. anche per un'analisi storica; G. CASU, *Il documento*, IX, 9, in *Trattato cit.*, 15 ss. Cfr. anche V. ANDRIOLI, *Istruzione civile preventiva e attribuzioni notarili*, in *Riv. not.* 1947, 35; R. TRIOLA, *Atti di istruzione preventiva e contrarietà all'ordine pubblico*, in *Riv. not.*, 1972, 1230.
- 45) Cons. Stato 13 febbraio 1989, n. 79, in *Vita not.*, 1989, 122. In dottrina cfr. tra gli altri G. MARICONDA, voce *Atto pubblico*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, 2 ss.; L. POET, *La esclusività*, cit., 160 ss. spec. 195 ss.; U. MORELLO, *Le limitazioni all'esclusività della funzione notarile in Italia*, in *Riv. not.*, 1974, 922; G. CASU, *Il documento*, cit., 15 ss.; G. PETRELLI, *L'autentica del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comprato*, cit., 585; S. VOCATURO, *Il potere di autentica del cancelliere tra ars notaria e certezza pubblica*, in *Riv. not.* 2006, 1369.
- 46) Cfr. per tutte Cass. S.U. 9 aprile 1999 n. 215, *Giust. civ. mass.*, 1999, 785. Perché possa parlarsi di atto pubblico, quindi, non è sufficiente che il documento sia formato da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, ma occorre anche – necessariamente – che la legge attribuisca in modo non equivoco a quel pubblico ufficiale una specifica funzione certificativa e con ciò stesso, la capacità di essere fonte di produzione di pubbliche certezze.
- 47) Quando il legislatore ha autorizzato i segretari comunali e provinciali a porre in essere atti autentici relativamente ad accordi negoziali, lo ha fatto in termini estremamente circoscritti. L'art. 97 lett. c) del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) prevede che il segretario comunale e provinciale “può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente” (cfr. Cass. 3 aprile 1998 n. 3426, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 715; Cass. 19 agosto 2004 n. 16266, *Giust. civ. mass.*, 2004, 7-8; Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 21 ottobre 1968, n. 778/8/1; Ministero dell'interno, Circolare 28 marzo 1980, n. 1068.15900; Ministero dell'interno, Circolare 23 ottobre 1971, n. 21). Non sussiste, quindi, una competenza generale di autenticazione dei segretari comunali per tutti gli atti negoziali.
- 48) La possibilità che in base a questa norma, tale funzionario sia investito dal Sindaco per lo svolgimento di un'attività di autenticazione delle sottoscrizioni, va circoscritto esclusivamente alle istanze che i cittadini devono inoltrare alla Pubblica Amministrazione, e non esteso invece agli atti negoziali tra privati, per i quali tale dipendente pubblico non può certamente essere ritenuto “pubblico ufficiale a ciò autorizzato” ai sensi della norma che qui interessa.
- 49) Cfr. Cass. 6 maggio 2011 n. 10008, in *Giust. civ.* 2012, 6, I, 1561; Cass. 27 gennaio 2009 n. 1914, in *Giust. civ. mass.* 2009, 1, 122; Cass. 19 maggio 1997 n. 4454, in *Giust. civ. mass.* 1997, 790.
- 50) L'art. 322 c.p.c. dispone che “Negli altri casi [e cioè per materie estranee alla competenza del Giudice di Pace] il processo verbale ha valore di scrittura privata riconosciuta in giudizio”. In questa ipotesi il Giudice di Pace non pone in essere un'attività di autenticazione delle sottoscrizioni (in senso proprio) in calce al verbale, e la riconducibilità del contenuto del verbale alla sfera volitiva delle parti deriva da un effetto di legge, appunto dal riconoscimento delle sottoscrizioni proveniente dalle parti stesse. Proprio perché è assente un'attività di autenticazione delle sottoscrizioni, tale verbale non costituisce titolo idoneo alla trascrizione ex art. 2657 cod. civ. Al verbale di cui all'ultimo comma dell'art. 322 c.p.c., che “ha valore di scrittura privata riconosciuta in giudizio”, non può infatti assegnarsi il valore di scrittura privata “accertata giudizialmente” ex art. 2657 c.c., questa sì idonea alle formalità pubblicitarie. Se in quest'ultimo caso farebbe ingresso nel sistema della pubblicità immobiliare un atto nel quale le sottoscrizioni delle parti siano state autenticate mediante certificazione da parte di un terzo qualificato (pubblico ufficiale fidefaciente o giudice sentenziante), nel caso del verbale ex art. 322 c.p.c. farebbe ingresso nei registri immobiliari un atto le cui sottoscrizioni avrebbero formato oggetto non più che di un riconoscimento di parte (in tal senso S. TONDO, *Sull'idoneità dei verbali di conciliazione*, cit., 3130 ss. al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti).



- 51)** Quali pubblici ufficiali roganti, autorizzati a stipulare atti in forma pubblica amministrativa, si ricordano, in via esemplificativa: i funzionari IACP autorizzati a stipulare i contratti di assegnazione degli alloggi, mutui edilizi individuali, costruzione (art. 151 co. 3 R.D. 28 aprile 1938 n. 1165); i funzionari dei Comuni e degli istituti che costruiscono case popolari, autorizzati a stipulare i contratti relativi alla costruzione e a quelli di vendita (art. 151 co. 3 R.D. 28 aprile 1938 n. 1165); i funzionari delle istituzioni universitarie autorizzati a stipulare gli appalti e i contratti dell'amministrazione (art. 129 R.D. 6 aprile 1924 n. 674); i funzionari di pubblica sicurezza autorizzati a stendere il processo verbale di componimento dei dissidi fra privati, al quale la legge riconosce il valore di scrittura privata riconosciuta (art. 6 R.D. 6 maggio 1940 n. 635; art. 1 R.D. 18 giugno 1931 n. 773).
- 52)** La "forma pubblica amministrativa" indica tutti i casi nei quali la facoltà di rogito viene attribuita ad un pubblico ufficiale diverso dal notaio, solitamente incardinato nell'apparato della Pubblica Amministrazione, a vantaggio della quale detta facoltà di rogito viene riconosciuta. Tale particolare forma pubblica degli atti scaturisce dall'art. 2699 cod. civ., laddove affianca al notaio (pubblico ufficiale rogante con competenza generale) i pubblici ufficiali "autorizzati" a porre in essere atti fidefacienti in casi tassativamente previsti dalla legge. L'atto pubblico ricevuto in forma pubblica amministrativa è assoggettato alla disciplina della forma degli atti notarili (artt. 47 ss. L.N.), in forza del rinvio contenuto nell'art. 96 del regolamento di contabilità di Stato (R.D. 23 maggio 1924 n. 827) alle norme della legge notarile "in quanto applicabili". Gli atti rogati in forma pubblica amministrativa, quindi, sono atti pubblici fidefacienti equiparati quanto all'efficacia probatoria prevista dall'art. 2700 cod. civ., agli atti pubblici notarili, essendo imposto ai pubblici ufficiali che li ricevano di adottare le "richieste formalità" (cfr. art. 2699 cod. civ.) prescritte dalla legge n. 89 del 1913 per l'atto notarile, che rappresenta nel nostro ordinamento il paradigma di atto pubblico fidefaciente, assoggettato a rigorosi formalismi.
- 53)** E' necessario, quindi, che una disposizione normativa attribuisca quel potere di rogito a soggetti che rivestano una determinata qualifica (come ad esempio per i segretari comunali e provinciali l'art. 97 T.U. n. 267/2000), ovvero che una norma autorizzi l'ente pubblico, ad emanare un apposito provvedimento che individui ed autorizzi a svolgere l'attività di rogito i funzionari che rivestano una determinata qualifica.
- 54)** Non potrebbe sostenersi che dall'investitura del potere di rogito finalizzato al ricevimento di atti in forma pubblica amministrativa, derivi anche il potere di autenticare accordi negoziali di qualunque genere. La limitatezza della funzione certificativa attribuita, quindi, comporta che nel conferimento a determinati funzionari incardinati nella P.A. di uno specifico potere certificativo relativo alla facoltà di rogito per determinati atti, non può ritenersi compreso anche il (diverso) potere certificativo relativo all'autenticazione. Laddove risulti inesistente nel pubblico ufficiale un generale potere attestativo che si concretizzi nella facoltà di porre in essere atti autentici, se il potere ricevuto sia limitato funzionalmente alla sola attività di rogito, l'attività di autenticazione di sottoscrizioni dovrà ritenersi inesistente.
- 55)** Oltre alle modalità di esecuzione e al controllo sul contenuto del documento ex art. 28 L.N., il notaio che pone in essere l'autentica formale è chiamato ad assolvere ad una serie di formalità di complessità variabile, come appunto quelle prescritte dalla legge notarile o dalle leggi speciali (formalità redazionali, iscrizione a repertorio, registrazione fiscale, obbligo del notaio di eseguire le formalità pubblicitarie, menzione della presenza dei testimoni ove necessario).
- 56)** L'art. 1 della legge 2 aprile 1943 n. 226, come modificato dall'art. 12 comma 3 della legge 28 novembre 2005 n. 246, prevede che "Nell'autenticazione delle sottoscrizioni delle scritture private è necessaria la presenza dei testimoni, qualora lo ritenga il notaio o una parte ne richieda la presenza. In tal caso il notaio deve farne espressa menzione nell'autenticazione".
- 57)** Quando al notaio non risulti possibile procedere all'identificazione diretta dei sottoscrittori, potrà servirsi dei fidefacienti di cui all'art. 49 L.N per acquisire la certezza in ordine all'identità personale delle parti (cfr. Cass. 17 maggio 1986 n. 3274, in *Riv. not.*, 1986, 734).
- 58)** Si pensi, ad esempio, alla girata dei titoli azionari (art. 12 r. d. 29 marzo 1942, n. 239), oppure alla domanda di trasformazione di rendite nominative in titoli al portatore (art. 8 L. 12 agosto 1957 n. 752) o, ancora, all'accertamento dell'identità del sottoscrittore dell'originale del telegramma nei modi stabiliti dai regolamenti dell'amministrazione postale (art. 2705 comma 4 c.c.).





- 59)** La quale ha chiarito che l'autenticazione di firma risultata apocriфа, in cui il notaio abbia attestato falsamente che la firma è stata apposta in sua presenza da persona da lui previamente identificata, integra il reato di falsità in atto pubblico originale (art. 479 cod. pen.), "in quanto il mendacio si estende a circostanza inerente l'attività del pubblico ufficiale (identificazione del sottoscrittore) e cade sotto la di lui diretta percezione (sottoscrizione in sua presenza)". Mentre è diverso il caso di falsa attestazione della verità della firma nell'autentica cosiddetta minore, "in cui il notaio si limita a fare una dichiarazione personale di scienza, avente valore limitato (fede non privilegiata) che non presuppone le formalità dell'art. 2703 cod. civ., in questo caso se la firma o la data risultano false o non vere, il fatto integra il reato di cui all'art. 480 cod. pen (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati)" (cfr. per tutte Cass. pen. 8 gennaio 1987 (dep.) n. 62, in *Italggiure web*; Cass. pen. 20 ottobre 1981 (dep.) n. 9226, in *Vita not.* 1982, 1334; Cass. pen. 31 marzo 1979 (dep.) n. 3362, in *Giur. it.*, 1980, II, 506; Cass. civ. 30 marzo 1967 n. 691 in *Riv. not.*, 1967, 669 che chiarisce che l'efficacia probatoria della sottoscrizione nell'autentica minore è contestabile anche senza querela di falso.
- 60)** A cui si devono aggiungere anche le ispezioni biennali periodiche da parte degli Archivi notarili, che sono parte del sistema disciplinare e sanzionatorio dei notai.
- 61)** Nel senso di non omologare accordi contenenti trasferimenti immobiliari ad effetti reali immediati, principio che quando non sancito in provvedimenti giudiziali (in questo senso Trib. Milano, decreto 21 maggio 2013, in *www.e-glossa.it.*) si rinviene in "linee guida" appositamente adottate (si vedano, ad esempio, quelle diffuse a gennaio 2016 dalla 1° sez. del Tribunale civile di Roma, reperibili sul sito del Tribunale all'indirizzo <http://www.tribunale.roma.it>).
- 62)** Cfr. F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., spec. 554.
- 63)** Cfr. per tutte in tal senso Cass. 15 maggio 1997, n. 4306 in *Vita not.* 1997, 842, *Fam. e dir.*, 1997, 417 con nota di Caravaglios e *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 278 ss.; nonché, sulla diversa funzione di "controllo" dell'omologazione e sulla inidoneità di quest'ultima a rivestire l'atto negoziale di forme particolari, quali nella specie quella dell'atto pubblico richiesto dall'art. 782 c.c. «che gli articoli 2699 e 2700 c.c. impongono sia "redatto" e "formato" dal pubblico ufficiale», Cass. 8 marzo 1995, n. 2700 in *Foro it.*, *Rep.* 1995, voce *Separazione di coniugi*, n. 57. Nella giurisprudenza di merito, nel senso che vada «trascritto non il decreto di omologazione della separazione, che costituisce l'espressione di un mero potere di controllo ed è quindi soltanto una condizione di efficacia degli accordi raggiunti dalle parti, bensì il verbale redatto avanti al presidente del tribunale, avente carattere di atto pubblico ed integrante per ciò il titolo necessario, ai sensi dell'art. 2657 c.c., per procedersi alla trascrizione», cfr. Trib. Firenze 12 febbraio 1982 in *Dir. fam.*, 1982, 952 ss.; nonché, analogamente, affermano la natura di atto pubblico del verbale di separazione consensuale, in quanto tale valido titolo per la trascrizione: Trib. Pistoia, 1 febbraio 1996 in *Riv. not.*, 1997, 1421 con nota di Giuri; Trib. Firenze 6 gennaio 1982 in *Riv. not.* 1982, 197 ss.; Trib. Palermo 18 giugno 1981, in *Dir. fam.*, 1981, 813 ss. In via più generale, sulla natura di «atto pubblico fino a querela di falso» del verbale di udienza, cfr. per tutte da ultimo Cass. 19 novembre 2009, n. 24436 in *Fam. pers. e succ.*, 2010, pp. 340 ss. con nota Irti.; Trib. Monza 12 novembre 2015, n. 2800 in *Iusexplorer.it*; App. Milano, 12 gennaio 2010, in *Famiglia e Diritto*, 2011, 589; Trib. Salerno, 4 luglio 2006, in *Riv. not.* 2007, 2, 386.
- 64)** Cfr. Trib. Reggio Calabria, 29 dicembre 2010 (inedita) secondo il quale il verbale di conciliazione ex art. 185 c.p.c. non è suscettibile di trascrizione nei registri immobiliari "non essendo assolutamente assimilabile alla sentenza", in quanto "sebbene redatto alla presenza del giudice e del cancelliere, è, infatti, sempre un atto negoziale delle parti alle quali la legge non attribuisce il potere di accertare (come al giudice) l'autenticità, per fini di tutela della fede pubblica, delle sottoscrizioni di una scrittura privata.
- 65)** Cfr., anche per ulteriori riferimenti, S. TONDO, *Sull'idoneità dei verbali di conciliazione*, cit., spec. 3133-3134.
- 66)** Cfr. per tutti G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 30-31.
- 67)** Così G. BARALIS, *Il titolo*, cit., 118; nonché più ampiamente G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 29; ID., *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, cit., 159. In giurisprudenza, in motivazione, cfr. Cass. 30 ottobre 1991, n. 11650, in *Foro it.*, 1992, I, 1465.
- 68)** Così G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 29.
- 69)** Tribunale Roma, decr. 22 luglio 2011, n. 6563, in *Arch. locazioni* 2012, 1, 82.



- 70)** Trib. Ragusa, 12 dicembre 2015 e Trib. Bari decr. 18 febbraio 2014, entrambe inedite.
- 71)** Cass. 24 gennaio 2002, n. 844, in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 125; Trib. Messina, decr. 11 agosto 2015, inedita.
- 72)** Cfr. Trib. Catania, ord. 12-24 novembre 2015; Trib. Genova, decr. 29 marzo-8 aprile 2016 n. 105; Trib. Napoli, decr. 20-29 gennaio 2016 n. 477 tutte in *Guida al diritto*, n. 16/2017, 23.
- 73)** Cfr. Trib. Pordenone decr. 16-17 marzo 2017 e Trib. Roma decr. 17 marzo 2017 n. 2176 in *Guida al diritto* n. 16/2017, 24 ss. In entrambi i decreti i coniugi avevano deciso di formalizzare all'interno di un accordo di negoziazione assistita, ex art. 6 D.L. n. 132/2014, la loro separazione, prevedendo altresì il trasferimento da un coniuge all'altro, della quota di un mezzo di un immobile. Presentata la formalità nelle rispettive Conservatorie dei Registri Immobiliari, il Conservatore di Pordenone la rifiutava, ex art. 2674 cod. civ., ritenendo che il titolo presentato non avesse – in particolare - i requisiti di cui all'art. 2657 cod. civ., mancando nell'accordo l'autentica effettuata da un pubblico ufficiale autorizzato. Il Conservatore di Roma 2, invece, trascriveva con riserva la formalità ex art. 2674 bis cod. civ., avendo sollevato dubbi in ordine al titolo da trascrivere.
- 74)** Così Trib. Genova decr. 29 marzo-8 aprile 2016 n. 105, *cit.*
- 75)** Così Trib. Catania, ord. 12-24 novembre 2015, *cit.*
- 76)** Così Trib. Napoli, decr. 20-29 gennaio 2016 n. 477, *cit.*
- 77)** Così, Trib. Pordenone decr. 16-17 marzo 2017, *cit.* Ma vedi anche Trib. Roma decr. 17 marzo 2017 n. 2176, *cit.* secondo il quale «ai sensi dell'articolo 6, comma 3, del D.L. 132/2014 convertito dalla legge 162/2014, l'avvocato della parte è l'unico soggetto abilitato ad autenticare l'accordo raggiunto dai coniugi che si separano apponendo la certificazione dell'autografia delle firme. Pertanto, attesa l'equipollenza, ricavabile dalla normativa di cui al D.L. 132/2014 tra l'accordo di separazione in regime di negoziazione assistita autorizzato dal PM e il verbale di separazione consensuale sottoscritto in tribunale e omologato, deve ritenersi che anche il primo possa essere trascritto, considerata l'identità della fonte (pattizia) e le medesime finalità di tutela perseguite».
- 78)** Così, ancora, Trib. Pordenone decr. 16-17 marzo 2017, *cit.* secondo il quale «alla sostanziale inutilità di ulteriori "autenticazioni" deve necessariamente pervenirsi valorizzando: - la lettera della legge che espressamente equipara l'Accordo di Negoziazione (munito di nullaosta/autorizzazione) ai "provvedimenti giudiziali"; - l'inquadramento sistematico dell'art. 6 citato, nel più ampio compendio relativo alla natura, struttura e formazione degli atti oggetto di trascrizione». E, «a sostegno della predetta esegesi il sintomatico rilievo che, mentre in ambito extra-familiare gli Accordi di Negoziazione possono essere validamente conclusi con l'assistenza di un unico avvocato per entrambe le parti, in materia di famiglia è necessariamente richiesta proprio per la particolare delicatezza dei diritti, degli interessi coinvolti e delle conseguenze inferite – la presenza di almeno un avvocato per parte». Apparirebbe, dunque, evidente, sempre secondo il Tribunale di Pordenone, «che esigere l'intervento di un'ulteriore figura professionale in caso di atti soggetti a trascrizione contenuti in "negoziazioni familiari", contrasterebbe con la "... finalità di assicurare una maggior funzionalità ed efficienza della giustizia civile" espressamente enunciata nel Preambolo del medesimo D.L. n. 132/2014, addossando alle parti ulteriori formalità e costi aggiuntivi, con effetti del tutto disincentivanti nei confronti della Negoziazione Assistita, incompatibili con i dichiarati intenti di semplificazione ed efficienza perseguiti dal Legislatore».
- 79)** Con l'ordinanza del 30 maggio 2017, pubblicata su *Judicium.it* con nota di S. Izzo.
- 80)** E cioè che: 1) l'art. 5 del d.l. n. 132/2014 è norma di «portata generale», che riguarda tutti gli aspetti esecutivi collegati al raggiungimento di un accordo a seguito della negoziazione assistita, e il seguente art. 6 non è norma speciale dettata in deroga all'art. 5 e/o al disposto dell'art. 2703 c.c.; 2) la certificazione dell'autografia delle firme di cui all'art. 6 del d.l. n. 132/2014 «ha come unico fine la successiva trasmissione dell'accordo di negoziazione all'ufficiale dello stato civile per i conseguenti adempimenti anagrafici», mentre «si deve viceversa escludere che analogo potere certificativo possa essere riconosciuto ai difensori ai fini delle trascrizioni immobiliari».
- 81)** Il quale, ove «abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, pur essendo soggetto a trascrizione, necessita della necessaria forma pubblica o della scrittura privata autenticata».



- 82)** Secondo la Corte d'appello di Trieste «quello del PM è poi un controllo successivo alla formazione dell'accordo limitato ad un punto di vista documentale: un controllo che, pertanto, non può svolgere alcuna funzione di autenticazione». E «la circostanza che il comma 2 dell'art. 6 d.l. n. 132/14 preveda che, là dove il Pubblico Ministero non ravvisi irregolarità, comunica agli avvocati il nulla osta per gli adempimenti necessari, non conferisce quindi certamente natura di atto pubblico all'accordo, che è e resta atto di natura privata. Né può soccorrere, a tal proposito, l'art. 6, comma 3, in base al quale l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti della crisi familiare. Tale disposizione, infatti, non è in grado di conferire all'accordo di negoziazione la natura di una sentenza, che è viceversa pretesa dall'art. 2657 c.c. ai fini della trascrizione».
- 83)** Non a caso è naufragato il tentativo legislativo contenuto nell'art. 29 del DDL sulla concorrenza del 2015 in forza del quale «in tutti i casi nei quali per gli atti e le dichiarazioni aventi ad oggetto la cessione o la donazione di beni immobili adibiti ad uso non abitativo, come individuati dall'art. 812 del codice civile, di valore catastale non superiore a 100.000 euro, ovvero aventi ad oggetto la costituzione o la modificazione di diritti sui medesimi beni, è necessaria l'autenticazione della relativa sottoscrizione, essa può essere effettuata dagli avvocati abilitati al patrocinio, muniti di polizza assicurativa pari almeno al valore del bene dichiarato nell'atto».
- 84)** Attualmente al notaio è affidata la liquidazione e la riscossione delle imposte senza oneri per lo Stato; egli è inoltre responsabile del pagamento delle imposte per gli atti da lui ricevuti o autenticati, oltre che solidalmente obbligato insieme con le parti contraenti.
- 85)** A ben vedere, nel caso di specie ci troveremmo di fronte a più eccezioni: l'attribuzione all'avvocato del potere di autentica (possibile e già prevista in altre ipotesi ancorché in modo espresso e circoscritto ad ipotesi tassative, per cui già di per sé eccezionale); l'attribuzione a quest'ultimo del potere di procedere a quella peculiare ipotesi di autentica (cd. formale) che consente al relativo atto di accedere ai registri immobiliari (eventualità mai verificatasi nel nostro ordinamento); la disattivazione dei doveri di controllo formali e sostanziali sul contenuto patrimoniale del negozio, oltre che degli adempimenti conseguenti (es. fiscali) cui è tenuto il notaio.
- 86)** Sulla natura eccezionale delle norme in tema di trascrizione cfr. R. TRIOLA, *La trascrizione*, cit., 3 ss.
- 87)** Cfr. M. RUVOLO, *Negoziazione assistita in materia familiare*, in [www.scuolamagistratura.it](http://www.scuolamagistratura.it) secondo il quale «si versa in un ambito governato dal principio di tassatività e legalità in cui la figura professionale scelta dal legislatore (notaio) è insuscettibile di interpretazione analogica».
- 88)** Non sembra, infatti, che in aggiunta al procedimento di identificazione delle parti, l'avvocato sia anche chiamato a svolgere sull'eventuale accordo patrimoniale, i controlli sulla capacità e legittimazione a disporre o sulla sussistenza dei requisiti di possibilità, liceità e determinatezza dell'oggetto del contratto. Per F. MECENATE, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, l'autentica dell'avvocato è un'asseverazione rilasciata da soggetto abilitato, analoga a quelle che provengono da altri professionisti, come ad esempio (nella materia dell'edilizia) per l'asseverazione che si rinviene in calce alla relazione del progettista abilitato che accompagna la presentazione della denuncia di inizio attività ex art. 23 D.P.R. n. 380/2001.
- 89)** In tal senso il comma 3 dell'art. 6, in base al quale «l'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale di stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'articolo 5».
- 90)** Non si tratta, quindi, del controllo di legalità sull'atto negoziale di carattere patrimoniale, che svolge invece il pubblico ufficiale autenticante del comma 3 dell'articolo 5. In caso contrario si sarebbe prodotta una duplicazione di controlli, per un verso, incomprensibile (prima il controllo dell'avvocato e poi quello del notaio) e, per altro verso, potenzialmente dannoso (*quid iuris* nel caso che i controlli consegnassero esiti contrastanti?). La certificazione della conformità dell'accordo alle norme imperative risponde ad un altro scopo, che è quello di far conseguire l'efficacia esecutiva all'accordo o per farlo divenire titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, essendo indubitabile che il legislatore abbia condizionato tali effetti alla certificazione dell'avvocato. In caso contrario si creerebbe un titolo su cui fondare le azioni esecutive o iscrivere ipoteche senza alcun filtro di legalità, creando un'inaccettabile disparità di trattamento con tutti gli altri titoli di derivazione giudiziale, notarile o comunque sottoposti ad analogo controllo.



- 91)** Secondo il D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, infatti, è possibile che siano inseriti in questi registri non solo dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà (autocertificazioni) per comprovare stati, fatti o qualità (cfr. art. 21), rilasciate secondo quanto prescrive la disciplina sulla documentazione amministrativa, ma anche dichiarazioni provenienti direttamente dai privati e non rese dinanzi ad ufficiale di stato civile, come ad esempio le dichiarazioni con le quali i coniugi separati manifestano la loro riconciliazione, per far cessare gli effetti della sentenza di separazione (art. 63; art. 157 cod. civ.).
- 92)** Cfr. G. FACCHINI-G.B. PROVINCIALI, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 2015, II, 1932; C.V. GIABARDO, op. cit., 129; C. GARUFI, op. cit., 232, ss.; G. A. PARINI, *La negoziazione assistita in ambito familiare e la tutela dei soggetti deboli coinvolti*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, 10 ss.; M. KROGH, *Il ruolo del notaio nella negoziazione assistita*, cit.; M. LEO, *La negoziazione assistita dagli avvocati* (segnalazione novità normativa), in *CNN Notizie – notiziario telematico del Consiglio nazionale del Notariato - del 19 gennaio 2015*, ed in *Guida al Diritto* n. 16/2017, 23.
- 93)** Il riferimento è ai citati provvedimenti dei Tribunali di Catania e Genova.
- 94)** Trib. Catania, decr. 24 novembre 2015 e Trib. Genova, decr. 29 marzo 2016, citate. In dottrina cfr. F. P. LUIISO, *La negoziazione assistita*, in *Le Nuove leggi civili e commentate*, 2015, 4, 649; G. FREZZA, op. cit., 18; M. KROGH, *Il ruolo del notaio nella negoziazione assistita della separazione e del divorzio*, Studio CNN n. 571-2016, in *www.notariato.it*; C.V. GIABARDO, in *Trasformazioni e riforme del processo civile*, Torino, 2015, 129; C. GARUFI, *Lo scioglimento del rapporto coniugale dopo le riforme*, Milano, 2016, 232, ss.
- 95)** Una diversa interpretazione che limitasse la lettura dell'art. 5 alle sole parti espressamente richiamate, riducendone la portata generale, prospetterebbe un'interpretazione irragionevole della norma, imponendo di verificare sul piano interpretativo se e come la disciplina stabilita in via generale per gli accordi di negoziazione assistita, trovi applicazione anche per quelli in materia di famiglia laddove non sia stata espressamente richiamata. E quindi, non solo quella in materia di trascrizione (art. 5 co. 3), ma anche quella sull'idoneità dell'accordo ex art. 6 a costituire "titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale" (art. 5 co. 1), quella sulla forma del precetto (art. 5 co. 2 bis), o, infine, se sussista o meno per gli avvocati il divieto sanzionato sul piano deontologico, di impugnare l'accordo di negoziazione alla cui redazione abbiano partecipato (art. 5 co.4).
- 96)** In questi termini la già citata pronuncia del Tribunale di Catania; analogamente G. FREZZA, "Degiurisdizionalizzazione", *negoziazione assistita e trascrizione*, in *Le Nuove leggi civili e commentate*, 2015, 1, 30.
- 97)** Sussiste una evidente differenza di funzione della omologazione del verbale (*rectius* accordo) di conciliazione, rispetto all'autenticazione da parte del notaio, unitamente alla inidoneità della omologazione ad attribuire al verbale (ed allegato accordo) di conciliazione la forma idonea per la trascrizione (cfr. E. FABIANI, *Brevi note su rapporti tra autenticazione notarile ed omologazione giudiziaria nell'ambito della mediazione di cui al Dlgs n. 28/2010*, in *Manuale della mediazione civile e commerciale*, a cura di M.L. Cenni, E. Fabiani, M. Leo, Napoli, 2012, 618 ss; nonché le pronunce citate alla nota 70).
- 98)** Cfr. Trib. Pordenone 16-17 marzo 2017, cit.
- 99)** Cfr. Corte cost. 19 luglio 2013, n. 223 in *Foro it.*, 2013, I, 2690 e in *Corr. giur.*, 2013, 1107 con nota C. CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena traslatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*; Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153 in *Corr. giur.*, 2014, 84 ss. con nota G. VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*; ID., *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 371 ss.; C. PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1 ss.; ID., *Le nuove frontiere dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1 ss.
- 100)** Che ha aggiunto, più precisamente, al suddetto art. 29 un comma (1-bis) del seguente tenore: «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, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, 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 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». Il D.L. 24 aprile 2017 n. 50, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 giugno 2017 n. 96, ha poi aggiunto il comma 1-ter all'art. 29 della L. n. 52/1985, prevedendo la possibilità di confermare "nella stessa forma del precedente", gli atti pubblici e le scritture private autenticate carenti delle prescrizioni previste dal comma 1 bis.

- 101)** Così M. RUVOLO, *Negoziazione assistita in materia familiare*, cit.; ma v. anche G. DI TRANSO, *La conformità catastale: casi pratici e spunti di politica del Notariato*, relazione al Convegno organizzato dalla Fondazione Italiana del Notariato, Roma, 26 marzo 2011 reperibile in [www.fondazione-notariato.it](http://www.fondazione-notariato.it); nonché G. PETRELLI, *Allineamento catastale e pubblicità immobiliare: l'art. 29, comma 1-bis, della legge 27 febbraio 1985, n. 52* (in <http://www.consnot-trapani.org>).
- 102)** Su cui cfr. R. BARONE, *Il mugnaio va a Berlino, il notariato al Lussemburgo, ovvero i percorsi della giustizia*, in *Giust. civ.*, fasc. 4/2017 e, per un primo commento del provvedimento, P. PASQUALIS, D. RESTUCCIA, *La Corte di Giustizia conferma: gli stati membri possono riservare ai notai le competenze per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari*, in CNN Notizie del 9 marzo 2017, Notiziario telematico del Consiglio Nazionale del Notariato.
- 103)** I giudici osservano come «l'intervento del notaio è rilevante e necessario (...), giacché la partecipazione di questo professionista non si limita a confermare l'identità di una persona che ha apposto una firma su un documento, bensì implica altresì che il notaio venga a conoscenza del contenuto dell'atto in questione allo scopo di assicurarsi della regolarità della transazione che intende concludere, e che egli verifichi la capacità della ricorrente a compiere atti giuridici».
- 104)** Rileva la Corte come «la circostanza che le attività connesse all'autenticazione degli atti ... siano riservate a una specifica categoria di professionisti, depositari della fede pubblica, e su cui lo Stato membro coinvolto esercita un particolare controllo, rappresenta una misura adeguata a conseguire gli obiettivi di buon funzionamento del sistema del libro fondiario e di legalità e certezza del diritto quanto agli atti stipulati tra privati».
- 105)** Chiarisce la Corte come «rinunciare in modo generale, per motivi afferenti alla libera prestazione di servizi degli avvocati, a funzioni di controllo statale e a una garanzia effettiva del controllo sulle annotazioni nel libro fondiario, sortirebbe l'effetto di intralciare il buon funzionamento del libro fondiario nonché la legalità e la certezza del diritto quanto agli atti stipulati tra privati».

*(Riproduzione riservata)*