

## ***Le Sezioni Unite sui trasferimenti immobiliari in sede di separazione consensuale e divorzio congiunto***

*Eleonora Reggiani*

**Sommario:** 1. Il principio enunciato. - 2. La materia del contendere. – 3. I motivi di ricorso e l’ordinanza interlocutoria. - 4. La decisione. - 5. Uno sguardo ai trasferimenti immobiliari in sede di negoziazione assistita. – 6. Osservazioni conclusive.

### **1. Il principio enunciato.**

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con sentenza n. 21761 del 29 luglio 2021, hanno affermato che le clausole dell’accordo di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni – mobili o immobili – o la titolarità di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento, sono valide, poiché il predetto accordo, inserito nel verbale di udienza, redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico *ex art. 2699 c.c.*

Le stesse Sezioni Unite hanno, poi, precisato che, ove sia pattuito il trasferimento del diritto di proprietà o di diritti reali immobiliari, il menzionato accordo costituisce, dopo il decreto di omologazione della separazione o la sentenza di divorzio, valido titolo per la trascrizione *ex art. 2657 c.c.*, purché risulti l’attestazione del cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all’art. 29, comma 1 *bis*, l. n. 52 del 1985 (introdotto dall’art. 19, comma 14, d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. in l. n. 122 del 2010), restando invece irrilevante l’ulteriore verifica circa gli intestatari catastali dei beni e la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari.

## **2. La materia del contendere.**

La statuizione è stata adottata in un giudizio di divorzio su domanda congiunta, ove i coniugi avevano previsto il trasferimento in favore dei figli, maggiorenni ma economicamente non autosufficienti, della quota del 50% della nuda proprietà spettante al marito dell'immobile adibito a casa coniugale e la costituzione in favore della moglie dell'usufrutto sulla stessa quota di proprietà.

La Corte d'appello, nel confermare la decisione di primo grado, ha ritenuto che i coniugi potessero integrare le comuni clausole di separazione consensuale e di divorzio congiunto, prevedendo il trasferimento di beni immobili o la costituzione di diritti reali immobiliari in favore di uno di essi o dei figli, ma solo in forza di accordi ad effetto obbligatorio, tutelati dall'art. 2932 c.c., perché la legge richiede una particolare competenza nel compimento di accertamenti e di controlli preliminari, previsti dalla legge anche a pena di nullità, come confermato dall'art. 19 d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. in l. n. 122 del 2010.

## **3. I motivi di ricorso e l'ordinanza interlocutoria.**

Nel proporre ricorso per cassazione, i coniugi, con il primo motivo, hanno denunciato la violazione e falsa applicazione degli artt. 1322 e 1362 c.c., per avere il giudice di merito violato il diritto dei coniugi di raggiungere in sede di divorzio congiunto accordi atipici di natura patrimoniale. Con il secondo motivo, hanno prospettato la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1362 e 1376 c.c., per avere la Corte d'appello deciso senza tenere in considerazione l'effettiva intenzione delle parti. Con il terzo motivo, hanno dedotto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 19 d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. in l. n. 122 del 2010 (che ha introdotto l'art. 29, comma 1 bis, della l. n. 52 del 1985), oltre che degli artt. 1350 e 2657 c.c., ritenendo che dal testo dell'art. 19 d.l. cit. si evince con chiarezza che determinati adempimenti sono posti a carico del notaio solo per il caso in cui l'atto sia rogato da quest'ultimo.

Con ordinanza interlocutoria n. 3089 del 10 febbraio 2020, la Prima Sezione civile ha rimesso la causa al Primo Presidente della Corte di cassazione per l'assegnazione alle Sezioni Unite, ritenendo che il ricorso prospettasse questioni di massima di particolare importanza,

considerato il rilevante impatto sulla giurisprudenza nazionale non del tutto concorde.

#### **4. La decisione.**

Le questioni poste dai descritti motivi di impugnazione sono state risolte con la sopra menzionata sentenza, che ha accolto il ricorso e cassato con rinvio la decisione impugnata.

Nella richiamata decisione, le Sezioni Unite hanno ampiamente esposto il variegato quadro dottrinale e giurisprudenziale sull'argomento, richiamando anche gli orientamenti e le prassi dei giudici di merito, ma, poi, hanno confermato l'opinione già espressa dalle Sezioni Semplici – che hanno affermato la possibilità di raggiungere accordi in sede di separazione o di divorzio, che non si limitino all'assunzione di un mero obbligo preliminare, ma attuino in via diretta ed immediata il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale su beni immobili – operando, tuttavia, importanti precisazioni.

In primo luogo, le Sezioni Unite hanno evidenziato che la fattispecie esaminata non concerne la separazione consensuale dei coniugi, ma il divorzio su domanda congiunta, previsto dall'art. 4, comma 16, l. n. 898 del 1970, che si connota per significative differenze di disciplina.

Il procedimento, infatti, non termina con l'omologazione da parte del Tribunale ma con una sentenza, emessa dal Collegio dopo la verifica dei presupposti per la pronuncia sullo *status*, oltre che della corrispondenza delle condizioni pattuite all'interesse dei figli, la quale, ove insussistente, comporta (non il rifiuto dell'omologazione, come avviene in sede di separazione consensuale, ma) l'apertura della procedura contenziosa di divorzio.

Tuttavia, le stesse Sezioni Unite hanno rilevato che, nel caso di separazione consensuale come pure in quello di divorzio congiunto (o su conclusioni conformi), l'autorità giurisdizionale esercita sull'accordo dei coniugi un controllo solo esterno, attesa la natura negoziale dello stesso, tant'è che le parti possono concordare, con il limite del rispetto dei diritti indisponibili, non solo gli aspetti patrimoniali ma anche quelli personali della vita familiare, quali, in particolare, l'affidamento dei figli e le modalità di visita dei genitori (così Cass., Sez. 1, n. 18066 del

20/08/2014).

In sintesi, per le Sezioni Unite, l'accordo sotteso alla domanda sullo *status* riveste natura meramente ricognitiva dei presupposti per lo scioglimento del vincolo coniugale ma, per quanto concerne la prole e i rapporti economici, lo stesso accordo assume valore negoziale. Il che consente al Tribunale di sindacarlo solo nel caso in cui risulti contrario a norme inderogabili, senza intervenire sul suo contenuto, mutando il rito e adottando provvedimenti temporanei ed urgenti (Cass., Sez. 6-1, n. 19540 del 24/07/2018).

In tale ottica, secondo le Sezioni Unite, la domanda congiunta di divorzio dà luogo ad un procedimento che si conclude con una sentenza che ha natura costitutiva per quanto riguarda lo *status* dei coniugi e, per la parte in cui riporta le condizioni relative alla prole e ai rapporti economici, assume un valore meramente dichiarativo o di presa d'atto, in tutto simile all'omologazione della separazione consensuale, sempre con il limite costituito dalla necessaria non contrarietà a norme inderogabili e all'interesse dei figli in special modo se minori.

La pacifica equiparazione dei menzionati accordi alle pattuizioni atipiche *ex art.* 1322, comma 2, c.c. comporta che – al di fuori delle specifiche ipotesi succitate – nessun sindacato può esercitare il giudice del divorzio sulle pattuizioni stipulate dalle parti.

La soluzione adottata nella decisione di merito non è ritenuta, dunque, condivisibile dalle Sezioni Unite, perché la Corte d'appello ha imposto un limite all'esplicazione dell'autonomia privata, ristretta nell'ambito di un accordo obbligatorio, avente il valore sostanziale di un preliminare, e non di un atto traslativo definitivo.

L'operazione ermeneutica operata nella sentenza impugnata è, infatti, vista come una sorta di peculiare – e inammissibile – “conversione” dell'atto di autonomia, che da trasferimento definitivo è stato ufficiosamente trasformato in un mero obbligo di trasferimento immobiliare.

Le Sezioni Unite hanno, poi, precisato che una diversa opzione interpretativa non può efficacemente fondarsi sulla disposizione dell'art. 29, comma 1 *bis*, l. n. 52 del 1985, introdotto dall'art. 19, comma 14, d.l. n. 78 del 2010, a norma del quale «*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 dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari».*

Com'è noto, la statuizione reca, nella prima parte, disposizioni riguardanti la “conformità catastale oggettiva” e, nella seconda parte, statuizioni relative alla “conformità catastale soggettiva” dell'atto di trasferimento di unità immobiliari urbane, prevedendo la nullità di tale atto, solo per il caso di mancanza della documentazione e della dichiarazione richieste per la “conformità catastale oggettiva”.

Le Sezioni Unite hanno evidenziato che si tratta di una nullità testuale (art. 1418 c.c.) di carattere oggettivo che, a prescindere dalla esattezza e veridicità degli allegati e della dichiarazione, determina l'invalidità dell'atto per il solo fatto della loro mancanza (per un'ipotesi non dissimile, v. Cass., Sez. U, n. 8230 del 22/03/2019), aggiungendo che tale nullità non è ancorabile al soggetto che compie l'atto, sia esso un notaio che redige un atto pubblico o le stesse parti che sottoscrivono una scrittura privata.

Ciò risulta confermato dal fatto che l'unica previsione che si riferisce al notaio, contenuta nell'ultima parte della norma, relativa alla “conformità catastale soggettiva”, non è sanzionata dalla nullità.

Ne discende che l'accordo traslativo adottato in sede di divorzio – ma applicabile anche alla separazione consensuale – deve contenere tutte le indicazioni richieste, a pena di nullità, dall'art. 29, comma 1 *bis*, l. n. 52 del 1985.

Secondo le Sezioni Unite, inoltre, il verbale dell'udienza di comparizione dei coniugi, redatto dal cancelliere ai sensi dell'art. 126 c.p.c., che – per intanto – realizza l'esigenza della forma scritta dei trasferimenti immobiliari, richiesta dall'art. 1350 c.c., è un atto pubblico

avente fede privilegiata, fino a querela di falso, sia della provenienza dal cancelliere che lo redige e degli atti da questi compiuti, sia dei fatti che egli attesta essere avvenuti in sua presenza (così già Cass. Sez. 1, n. 4306 del 15/05/1997 e, più in generale, Cass., Sez. 2, n. 440 del 12/01/2009, come pure Cass., Sez. L, n. 26105 del 11/12/2014).

Facendo propria l'opinione della giurisprudenza di legittimità e di una parte della dottrina, le Sezioni Unite hanno, in conclusione, ritenuto possibile operare attribuzioni patrimoniali tra coniugi in sede di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta, poiché le relative pattuizioni, quando operano il trasferimento in favore di uno di essi o di terzi di beni immobili, in quanto inserite nel verbale di udienza, redatto da un ausiliario del giudice e diretto a far fede di ciò che in esso è attestato, devono ritenersi stipulate nella forma di atto pubblico, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2699 c.c., e quindi trascrivibili, ai sensi dell'art. 2657 c.c. Al cancelliere (esattamente come al giudice) compete la qualifica di pubblico ufficiale e lo svolgimento delle formalità relative all'udienza, ivi compresa la stesura del verbale, e gli atti redatti o formati con il suo concorso, nell'ambito delle funzioni al medesimo attribuite, e con l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge, costituiscono atti pubblici ai sensi dell'art. 2699 c.c.

Secondo le Sezioni Unite, inoltre, gli incombeni relativi alla verifica della coincidenza dell'intestatario catastale con il soggetto risultante dai registri immobiliari – previsti dall'ultima parte dell'art. 29 della l. n. 52 del 1985 – possono essere eseguiti dall'ausiliario del giudice, sulla base della documentazione che le parti sono tenute a produrre, se del caso mediante un protocollo che ciascun ufficio giudiziario (come accade già in diversi Tribunali) può predisporre d'intesa con il locale Consiglio dell'ordine degli avvocati, fermo restando che la mancata verifica della “conformità catastale soggettiva” non è da ritenersi causa di nullità dell'atto.

Nell'operare tale ricostruzione, la decisione in esame si è posta consapevolmente in linea con le affermazioni della più recente giurisprudenza di legittimità, riguardanti l'operatività dell'art. 29, comma 1 *bis*, l. n. 52 del 1985 nell'ambito dei procedimenti *ex art.* 2932 c.c., che ha espressamente richiamato (cfr. Cass., Sez. 2, n. 12654 del 25/06/2020 e Cass., Sez. 2, n. 20526 del 29/09/2020).

### **5. Uno sguardo ai trasferimenti immobiliari in sede di negoziazione assistita.**

Com'è noto, il d.l. n. 132 del 2014, conv. con modif. in l. n. 162 del 2014, ha introdotto nel nostro ordinamento la “negoziazione assistita”, dedicando all’art. 6 una particolare disciplina in materia di separazione e divorzio (applicabile, per espressa previsione normativa, anche alle unioni civili).

In questa materia, la negoziazione è solo facoltativa e l’equilibrio tra l’autonomia privata e l’esigenza di tutela di particolari situazioni soggettive è garantito dalla previsione dell’intervento del Procuratore della Repubblica, al quale deve essere trasmesso l’accordo e che dovrà – a seconda che vi siano o meno figli minori (o maggiorenni, ma portatori di handicap grave o economicamente non autosufficienti) – rilasciare un’autorizzazione o un nulla osta (v. art. 6 d.l. cit.).

Fondamentale rilievo assume, in argomento, il disposto dell’art. 6, comma 3, d.l. cit., ove è stabilito che l’accordo raggiunto a seguito della convenzione (redatto in forma scritta) produce gli effetti dei 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, con la precisazione che l’avvocato è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all’ufficiale dello stato civile competente copia, autenticata dall’accordo, munito delle certificazioni di cui al precedente articolo 5.

Si deve tenere presente che l’art. 12 d.l. cit. prevede anche la separazione consensuale e il divorzio su domanda congiunta “innanzi all’ufficiale dello stato civile”, precisando che ad esso si può accedere solo in assenza di figli minori o maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero non autosufficienti economicamente. In questo caso, la tutela del soggetto economicamente più debole è operata mediante la previsione di un tempo di riflessione di almeno trenta giorni, successivo alla dichiarazione di separazione o di divorzio resa dai coniugi, decorso il quale la dichiarazione deve essere confermata.

Anche nell’ipotesi in esame, l’atto contenente l’accordo, che è compilato e sottoscritto immediatamente dopo il ricevimento delle dichiarazioni, tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i

procedimenti di separazione personale o di divorzio o di modifica delle relative condizioni, ma è espressamente stabilito che l'accordo non può contenere patti di trasferimento patrimoniale.

Tale precisazione ha rafforzato l'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza, secondo la quale, in sede di negoziazione assistita, mancando esplicite esclusioni, si possono raggiungere accordi che prevedano il trasferimento di beni anche immobili. Gli interpreti che seguono la menzionata tesi ritengono che a tali conclusioni si debba pervenire in virtù dell'equiparazione *quoad effecta* operata dal legislatore tra gli accordi in questione e gli analoghi provvedimenti giudiziali (sul presupposto che in sede giudiziale tali attribuzioni possano essere compiute). In una pronuncia di merito (Trib. Pordenone, 17/03/2017) è anche evidenziato che l'ammissibilità di cessioni immobiliari immediatamente traslative nell'ambito delle procedure di negoziazione assistita trova conferma in una risoluzione dell'Agenzia delle entrate, che si è occupata dell'applicazione al relativo accordo dell'esenzione prevista dall'art. 19 l. n. 74 del 1987.

Diversa è la questione inerente al se sia sufficiente, ai fini della trascrizione del patto che preveda tali trasferimenti, la certificazione degli avvocati prevista dal comma 2 dell'art. 5 d.l. cit. («*Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*»), ovvero sia necessaria l'autentica di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, come si legge nel successivo comma 3 dello stesso articolo («*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*»).

In argomento, si è pronunciata la Corte di cassazione (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 1202 del 21/01/2020), affermando che, ogni qualvolta l'accordo raggiunto dai coniugi in sede di negoziazione assistita ricomprenda anche il trasferimento della proprietà o di altri diritti reali su beni immobili, la disciplina dell'art. 6 d.l. n. 132 del 2014, conv. in l. n. 162 del 2014, deve necessariamente integrarsi con quella dell'art. 5, comma 3, del medesimo d.l., con la conseguenza che, per procedere alla trascrizione dell'accordo di separazione (o di divorzio) contenente anche

un atto negoziale comportante un trasferimento immobiliare, è necessaria l'autenticazione del verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 3, cit.

La Commissione tecnica, nominata per l'elaborazione di proposte di interventi che riguardino il processo civile e gli strumenti ad esso alternativi, presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso, ha suggerito rilevanti novità in materia.

In particolare, nella relazione presentata alla Ministra della giustizia il 24/05/2021 è stata espressamente evidenziata la necessità di stimolare il ricorso ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nell'ambito della composizione dei conflitti familiari, con la proposta, tra l'altro, di introdurre l'espressa previsione della trascrivibilità dell'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita.

La regolarità dei trasferimenti immobiliari, si legge nella relazione, è assicurata dalla presenza di un avvocato per ciascuna parte che partecipa all'accordo ed anche dalla rigorosa disciplina dettata per la validità degli atti di trasferimento immobiliare.

Ad oggi, tale soluzione non è stata fatta propria dal disegno di legge delega sulle riforme al processo civile (delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie, nonché in materia di esecuzione forzata), approvato dal Senato il 21/09/2021 (DDL Senato n. 1662), ove, tra i principi e i criteri direttivi della delega in materia di mediazione e negoziazione assistita è previsto che – fermo quanto stabilito all'art. 6, comma 3, d.l. n. 132 del 2014, conv. con modif. in l. n. 162 del 2014 – gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita possono contenere anche *«patti di trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori»*.

#### **6. Osservazioni conclusive.**

La pronuncia delle Sezioni Unite è destinata ad operare in un contesto in cui, prima del suo intervento, la maggior parte dei tribunali aveva ritenuto possibili, in sede giudiziale, solo trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori.

Gli uffici giudiziari dovranno, dunque, organizzarsi per garantire il

controllo richiesto ai fini di validità degli accordi che prevedono trasferimenti immobiliari con effetti reali, anche ricorrendo a protocolli e, nei casi dubbi, a consulenze tecniche d'ufficio.

Peraltro, ove la previsione del disegno di legge delega appena ricordata dovesse diventare legge dello Stato, potrebbero concordarsi trasferimenti immobiliari con effetti reali contestuali alla separazione o al divorzio in sede giudiziale, ma non anche in sede di negoziazione assistita.

Com'è noto, le controversie familiari riescono spesso ad essere definite proprio grazie a clausole che prevedono tali trasferimenti tra coniugi o a favore dei figli perché, in questo modo, le parti coinvolte nel conflitto ottengono una definitiva composizione di ogni aspetto patrimoniale conseguente alla cessazione della comunione di vita.

E', dunque, evidente che l'incentivo al ricorso alla negoziazione assistita, pur fortemente voluto dal legislatore, nella materia in esame rischia di essere grandemente frustrata dalla possibilità di concordare trasferimenti immobiliari solo con effetti obbligatori.