

Separazione personale dei coniugi all'esito della procedura di negoziazione assistita e trasferimenti immobiliari

di BIAGIO VIGORITO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La separazione personale attraverso la negoziazione assistita – 3. Il caso – 4. Le contestazioni mosse al notaio in sede disciplinare – 5. La decisione della Corte di Cassazione.

1. Premessa

Con sentenza del 21 gennaio 2020, n. 1202, la Corte di Cassazione si è pronunciata su un caso di separazione personale di coniugi definita attraverso la procedura di negoziazione assistita. Il verbale conclusivo, con il quale si recepisce l'accordo raggiunto dai coniugi, prevedeva il trasferimento della quota di un immobile da un coniuge ad un altro: è necessario l'intervento del notaio o, al contrario, il solo verbale di negoziazione assistita è titolo idoneo alla trascrizione? Questa la domanda alla quale hanno dato risposta i Giudici di legittimità con la pronuncia in commento.

2. La separazione personale attraverso la negoziazione assistita

La legge 10 novembre 2014, n. 162 (di conversione, con modificazioni, del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132) ha introdotto la possibilità per i coniugi di concludere, con l'assistenza di almeno un avvocato per parte, una convenzione di negoziazione assistita «al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio» (art. 6, primo comma).

Si tratta, come appare intuitivo, di una procedura agile e celere adatta in particolare a quelle coppie fra le quali non sussiste una forte conflittualità, che presenta notevoli vantaggi anche da un punto di vista economico.

L'accordo raggiunto all'esito della procedura di negoziazione, in mancanza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave o economicamente non autosufficienti, deve essere trasferito al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente il quale, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti necessari. Al contrario, in presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza.

Laddove il procuratore della Repubblica ritenga invece l'accordo non rispondente all'interesse dei figli lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale il quale, entro i successivi trenta giorni, fissa la comparizione delle parti e provvede senza ritardo.

Occorre a tal fine sottolineare che il procuratore della Repubblica è chiamato a fornire un parere il quale, in quanto tale, è obbligatorio ma non vincolante, per cui il presidente del tribunale, valutate le condizioni e le ragioni che sostengono l'accordo e la documentazione che lo correda, potrà anche ritenere adeguate le condizioni fissate dai coniugi e sufficientemente tutelati gli interessi dei figli e concedere l'autorizzazione; in caso contrario, il procedimento si concluderà con un provvedimento di diniego.

«L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo 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» (art. 6, comma 3, l. n. 162/2014).

Una volta ottenuta l'autorizzazione da parte del procuratore della Repubblica, l'avvocato della parte è obbligato a trasmettere copia dell'accordo, da egli stesso autenticata, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, entro il termine di dieci giorni¹. Questi, ricevuta copia dell'accordo, deve invitare i coniugi a comparire innanzi a sé

¹ Si sottolinea, per completezza, che nella stessa ottica di deflazionare il carico del contenzioso civile, l'art. 12, l. n. 162/2014 prevede che: «I coniugi possono concludere, innanzi al sindaco, quale ufficiale dello stato civile a norma dell'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, del comune di residenza di uno di loro o del comune presso cui è iscritto o trascritto l'atto di matrimonio, con l'assistenza facoltativa di un avvocato, un accordo di separazione personale ovvero, nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

non prima di trenta giorni al fine di confermare l'accordo. La loro mancata comparizione dinanzi all'ufficiale di stato civile equivale a mancata conferma dell'accordo e, dunque, pone nel nulla l'intero procedimento.

3. Il caso

Due coniugi, dopo aver deciso di separarsi consensualmente attraverso la procedura innanzi descritta, concludevano un accordo di separazione personale. Detto accordo, oltre a regolamentare gli aspetti strettamente personali della separazione quali le condizioni della separazione, l'affidamento condiviso del figlio minore e la determinazione della misura dell'assegno dovuto dal marito per il mantenimento del figlio, prevedeva altresì il trasferimento di diritti reali immobiliari in capo alla moglie. Più precisamente i coniugi, nell'accordo concluso in sede di negoziazione assistita, prevedevano il trasferimento in favore della moglie della quota di proprietà pari ad un mezzo dell'immobile adibito a casa familiare, trasferimento che avveniva per un corrispettivo di Euro 12.000,00 e con accollo dell'obbligo di pagamento del mutuo.

La scrittura privata attraverso la quale i coniugi formalizzavano l'accordo veniva così sottoscritta dagli avvocati e dai coniugi, e le sottoscrizioni di questi ultimi venivano autenticate dagli avvocati, conformemente a quanto previsto dall'art. 5, l. n. 162/2014.

Tuttavia, contenendo l'accordo un trasferimento immobiliare, per procedere alla trascrizione del medesimo ai sensi degli articoli 2643 e 2657 c.c., si decideva procedere ad autentica notarile delle sottoscrizioni apposte dai coniugi in calce alla scrittura privata.

Il notaio al quale le parti si rivolgevano procedeva ad apporre un'autentica formale, vale a dire con semplice lettura della scrittura alle parti ed indicazione dell'orario di sottoscrizione, senza inserire né numero di repertorio né numero di raccolta. Per il notaio, infatti, trattavasi di una

Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano in presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti.

L'ufficiale dello stato civile riceve da ciascuna delle parti personalmente, con l'assistenza facoltativa di un avvocato, la dichiarazione che esse vogliono separarsi ovvero far cessare gli effetti civili del matrimonio o ottenerne lo scioglimento secondo condizioni tra di esse concordate. Allo stesso modo si procede per la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. L'accordo non può contenere patti di trasferimento patrimoniale. L'atto contenente l'accordo è compilato e sottoscritto immediatamente dopo il ricevimento delle dichiarazioni di cui al presente comma. L'accordo tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, 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».

c.d. “autentica minore”, per la quale non si rendeva necessario il controllo di legalità dell’atto, essendo invece sufficiente una semplice attestazione di verità delle firme apposte sul documento.

Ebbene, il conservatore dei registri immobiliari rifiutava la trascrizione dell’accordo raggiunto dai coniugi in sede di negoziazione assistita non ritenendolo titolo idoneo alla trascrizione e, contestualmente, ne dava informativa al consiglio notarile di appartenenza del pubblico ufficiale autenticante, il quale avviava un procedimento disciplinare nei confronti del notaio.

4. Le contestazioni mosse al notaio in sede disciplinare

Le contestazioni che venivano mosse al notaio autenticante in sede disciplinare erano le seguenti:

- 1) l’autentica del verbale dell’accordo di separazione era avvenuta senza il rispetto delle modalità prescritte dall’art. 72 della legge notarile, e precisamente senza procedere all’iscrizione a repertorio ed alla conservazione dell’atto nella raccolta del pubblico ufficiale il quale, inoltre, non ne aveva neanche curato la trascrizione, essendo stata tale incombenza posta a carico di uno dei coniugi;
- 2) il pubblico ufficiale aveva violato, con la sua condotta, gli artt. 62, 72, 138, lett. c) e 147, lett. a), della legge notarile.

Il notaio, tuttavia, contestando le accuse mosse nei suoi riguardi, proponeva reclamo avverso le sanzioni pecuniarie inflittele a titolo disciplinare dalla Co.Re.Di (Commissione amministrativa regionale di disciplina) di Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia e Veneto innanzi alla Corte d’Appello di Venezia. Quest’ultima, tuttavia, rigettava integralmente il reclamo sulla base della considerazione che, contenendo l’accordo dei coniugi un atto di trasferimento immobiliare, si rendeva necessaria un’autentica ai sensi dell’art. 72 della legge notarile, non essendo bastevole un’autentica meramente “formale”.

Il notaio, dunque, avrebbe dovuto procedere ad un controllo di legalità sul documento, giacché l’art. 28 della stessa legge gli vieta di ricevere o autenticare atti espressamente proibiti dalla legge, manifestamente contrari al buon costume e all’ordine pubblico.

5. La decisione della Corte di Cassazione

A fronte del rigetto della Corte d'Appello, il notaio decideva di ricorrere in Cassazione, ritenendo in primo luogo che l'accordo raggiunto dai coniugi in sede di negoziazione assistita ai sensi dell'art. 6, l. n. 162/2014, non avesse carattere negoziale. In secondo luogo, come espressamente previsto dal suindicato art. 6, comma 3, l'accordo raggiunto a seguito della convenzione «tiene luogo dei provvedimenti giudiziari 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». Poiché, inoltre, all'interno della procedura è previsto l'intervento del pubblico ministero, chiamato ad approvare l'accordo raggiunto dai coniugi, esso equivale ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria e, di conseguenza, non trattandosi di atto notarile, non sussistono i presupposti per poter fare applicazione delle prescrizioni della omonima legge. Ne discende che il notaio non è chiamato ad un'autentica ai sensi dell'art. 72 della legge notarile.

La Cassazione, sezione II, con sentenza n. 1202, depositata in data 21 gennaio 2020, ha ritenuto infondati i motivi posti alla base del ricorso presentato dal pubblico ufficiale e si è soffermata sui poteri di autentica delle sottoscrizioni dell'accordo concluso dai coniugi in sede di negoziazione assistita, con particolare attenzione al caso in cui esso contenga negozi soggetti a trascrizione immobiliare.

Secondo il Supremo Collegio, il reclamo proposto dal notaio autenticante non poteva trovare accoglimento in quanto, nel caso di specie, contenendo l'accordo raggiunto dai coniugi un trasferimento immobiliare, si rendeva assolutamente necessaria un'autentica ai sensi dell'art. 72 della legge notarile, che impone al notaio un controllo di legalità e di liceità della scrittura privata, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 28 della stessa legge notarile.

La normativa dettata in tema di negoziazione assistita dispone, infatti, che l'accordo raggiunto dai coniugi nell'ambito della procedura di negoziazione assistita debba essere sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, i quali «certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico» (art. 5, comma 2). Tuttavia, «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» (art. 5, comma 3).

Secondo la Corte, dunque, «il combinato disposto del d.l. n. 132/2014, art. 5, comma 3, e dell'art. 6, impone, per procedersi alla trascrizione dell'atto di trasferimento immobiliare (eventualmente) contenuto nell'accordo di separazione o divorzio, l'ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni del processo verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, non potendosi riconoscere analogo potere certificativo agli avvocati che assistono le parti». Ciò si rende necessario anche ai sensi 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».

La Corte prosegue poi affermando che «nel caso di trasferimento immobiliare, ai fini della pubblicità immobiliare e della certezza nella circolazione giuridica dei beni, il legislatore ha ritenuto insufficiente sia il potere di certificazione ed autenticazione delle firme, sia il controllo di legalità da parte degli avvocati che procedono alla negoziazione assistita, e ha ribadito espressamente che, quando nell'accordo è compreso un contratto o un atto soggetto a trascrizione, è necessaria l'autenticazione del processo verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato».

I Giudici di legittimità, dunque, sono giunti ad affermare il principio di diritto secondo cui: «ogni qualvolta l'accordo stabilito tra i coniugi, al fine di giungere ad una soluzione consensuale di separazione personale, ricomprenda anche il trasferimento di uno o più diritti di proprietà su beni immobili, la disciplina di cui al d.l. n. 132/2014, art. 6, convertito in l. n. 162/2014, deve necessariamente integrarsi con quella di cui al medesimo d.l. n. 132/2014, art. 5, comma 3, con la conseguenza che per procedere alla trascrizione dell'accordo di separazione 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».