

Alessandro Torroni

---

**TRASFERIMENTI IMMOBILIARI NEL  
VERBALE DI SEPARAZIONE O  
NELLA SENTENZA DI DIVORZIO:  
UN ATTO PUBBLICO SENZA I  
CONTROLLI DI LEGALITÀ  
SOSTANZIALE E LA  
RESPONSABILITÀ NEI  
CONFRONTI DELLE PARTI?**

---

Estratto

## CASSAZIONE

---

Sez. Un., 29 luglio 2021, n. 21761

Pres. Curzio — Rel. Valitutti

### **DIRITTO DI FAMIGLIA - Separazione consensuale o divorzio congiunto - Accordi tra i coniugi - Clausole implicanti l'attribuzione di beni immobili ai coniugi o ai figli - Validità - Condizioni.**

1140

*Sono valide le clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta, o di separazione consensuale, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento; il suddetto accordo di divorzio o di separazione, in quanto inserito nel verbale d'udienza, redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 16, che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa, ovvero dopo l'omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.; la validità dei trasferimenti immobiliari presuppone l'attestazione, da parte del cancelliere, che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui alla L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-bis; non produce nullità del trasferimento, il mancato compimento, da parte dell'ausiliario, dell'ulteriore verifica circa l'intestatario catastale dei beni trasferiti e la sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari (1).*

FATTI DI CAUSA — 1. Con ricorso congiunto depositato presso il Tribunale di Pesaro il 6 luglio 2016, G.R. e R.I. chiedevano pronunciarsi la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, celebrato dai medesimi in ..., e dal quale erano nati i figli S. ed E.. I coniugi avevano acquistato, durante il matrimonio, un appartamento sito in ..., cointestato al 50%,

destinandolo, poi, a casa coniugale. Desiderando comporre in via definitiva ogni questione patrimoniale conseguente alla crisi coniugale — che aveva già dato luogo a separazione consensuale, omologata dal Tribunale di Pesaro con Decreto del 9 marzo 2012 — “senza differenziazione nei tempi di perfezionamento”, i coniugi addiveivano, pertanto, al seguente accordo: a)

il G. si obbligava a versare l'assegno divorzile a favore della R., nonché direttamente ai figli maggiorenni, ma non economicamente autosufficienti, il contributo per il loro mantenimento; b) il medesimo trasferiva a favore dei figli la nuda proprietà, in relazione alla sua quota del 50%, dell'immobile sito in ..., nonché, a favore della R., dell'usufrutto sulla propria quota dell'immobile predetto.

1.1. Con il ricorso, i coniugi producevano, altresì, oltre alla dichiarazione del G. in ordine alla conformità allo stato di fatto dell'immobile dei dati catastali e delle planimetrie ed alla conformità dell'intestazione catastale alle risultanze dei registri immobiliari, una perizia tecnica giurata, con allegati l'attestato di prestazione energetica, la dichiarazione di conformità dell'impianto termico alle prescrizioni legali, la visura e la planimetria catastale dell'appartamento e del garage. I coniugi si impegnavano, inoltre, ad effettuare a loro cura e spese la trascrizione e le ulteriori formalità di pubblicità immobiliare, nonché le conseguenti volture presso gli uffici competenti, esonerando il cancelliere da ogni responsabilità, ed a depositare presso la cancelleria la ricevuta di avvenuta presentazione della richiesta di pubblicità immobiliare, nonché la successiva nota di trascrizione rilasciata dall'Agenzia del territorio.

Nel procedimento intervenivano, altresì, *ad adiuvandum*, i figli dei ricorrenti, esprimendo il loro pieno consenso agli accordi in ordine al loro mantenimento, in essi compresi i trasferimenti immobiliari operati dal genitore.

1.2. Successivamente al deposito del ricorso, la cancelleria comunicava agli istanti una richiesta di chiarimenti del Presidente del Tribunale, in relazione ai trasferimenti immobiliari contenuti nelle condizioni di divorzio congiunto. Seguiva nota con la quale il G. e la R., nonché i figli S. ed E., chiarivano anzitutto che l'accordo congiunto "rappresentava una reale tutela soprattutto per i soggetti più deboli dal punto

di vista economico (cioè la moglie ed i figli) in quanto avrebbe garantito che il patrimonio conseguito nel corso del matrimonio non venisse disperso, ma conservato a favore dei membri della famiglia di origine" (p. 4 del ricorso per cassazione).

I ricorrenti dichiaravano, inoltre, di essere al corrente del contenuto del decreto del Presidente del Tribunale di Pesaro, con il quale si escludeva la possibilità di inserire nelle domande congiunte di divorzio disposizioni accessorie, aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari a qualsiasi titolo, "a causa di problematiche organizzative". Gli istanti evidenziavano, tuttavia, che la diversa opzione — consentita dalla prassi del Tribunale di Pesaro — di inserire negli accordi di divorzio un mero accordo preliminare di vendita, oltre a comportare un esborso per l'atto notarile definitivo, implicava l'accettazione del rischio che se una delle parti si fosse successivamente sottratta all'accordo, per una qualsiasi ragione, si sarebbe dovuto instaurare un contenzioso — mediante proposizione dell'azione di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. — dalla durata e dagli esiti incerti, con grave pregiudizio per i ricorrenti e per i loro figli.

1.3. All'udienza del 28 novembre 2016, nella quale comparivano sia i coniugi che i figli, i ricorrenti insistevano nella richiesta di divorzio alle condizioni indicate nel ricorso congiunto, ivi comprese quelle relative ai trasferimenti immobiliari, e solo in via del tutto subordinata, in considerazione della manifestata contrarietà espressa dal Tribunale adito, chiedevano di considerare tali trasferimenti come impegni preliminari di vendita e di acquisto.

Il verbale veniva, quindi, sottoscritto da tutti i presenti.

1.4. Con sentenza n. 933/2016, depositata il 13 dicembre 2016, il Tribunale di Pesaro pronunciava la cessazione degli effetti civili del matrimonio, contratto dai ricorrenti in ..., stabilendo espressamente, peraltro, che "i trasferimenti previsti nelle

**CASSAZIONE**

condizioni sono da intendersi impegni preliminari di vendita ed acquisto”.

2. Con sentenza n. 583/2017, depositata il 18 aprile 2017, la Corte d’appello di Ancona rigettava il gravame proposto dal G. e dalla R., confermando la statuizione del Tribunale secondo cui i trasferimenti dei diritti reali previsti nelle condizioni di divorzio sono da considerarsi impegni preliminari di vendita ed acquisto, e non trasferimenti immobiliari definitivi, con effetto traslativo immediato.

3. Avverso tale decisione hanno, quindi, proposto ricorso per cassazione congiunto G.R. ed R.I., affidato a tre motivi, illustrati con memoria. Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

4. Con ordinanza interlocutoria n. 3089/2020, depositata il 10 febbraio 2020, la prima sezione civile di questa Corte, ritenuto che, per il rilevante impatto che l’interpretazione delle norme sottoposte al giudizio della Corte — involgenti profili relative all’autonomia delle parti in sede della determinazione degli accordi della “crisi coniugale” aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari (artt. 1322 e 1376 c.c.), l’interpretazione di tali accordi (artt. 1362 c.c. e segg.), ed il ruolo svolto dal notaio in relazione all’identificazione catastale dell’immobile ed alla sua conformità alle risultanze dei registri immobiliari (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 19) — può avere sulla giurisprudenza nazionale che, peraltro, sulla questione è pervenuta a conclusioni non univoche, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, ai sensi degli artt. 374 e 376 c.p.c., trattandosi di questione di massima di particolare importanza.

5. Fissata la pubblica udienza dal Primo Presidente per la data dell’11 maggio 2021, il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 1. Con i tre motivi di ricorso — che, per la loro

evidente connessione, vanno esaminati congiuntamente — G.R. ed R.I. denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 1362 e 1376 c.c., nonché del D.L. n. 78 del 2010, art. 19, convertito nella L. 30 luglio 2010, n. 1, in relazione all’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

1.1. I ricorrenti censurano l’impugnata sentenza nella parte in cui ha condiviso l’opzione ermeneutica fatta propria da diverse decisioni di merito, affermando che le parti, nell’esercizio della loro autonomia contrattuale, ben possono “integrare le tipiche clausole di separazione e divorzio (figli, assegni, casa coniugale) con clausole che si prefiggono di trasferire tra i coniugi o in favore di figli diritti reali immobiliari o di costituire *iura in re aliena* su immobili ricorrendo esclusivamente alla tecnica obbligatoria, che consente l’applicazione dell’art. 2932 c.c. e non a quella reale, pena la possibile vanificazione dello strumento di tutela prescelto”.

Osservano, per contro, gli istanti che siffatta opzione ermeneutica costituisce violazione del disposto dell’art. 1322 c.c., laddove consente — nell’ottica della massima espansione dell’ambito di applicazione dell’autonomia privata — la possibilità per le parti, e quindi anche per i coniugi in sede di determinazione dei cd. “accordi della crisi coniugale”, di concludere pattuizioni atipiche, meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico. L’indirizzo interpretativo — per lo più seguito dai giudici di merito — collide, peraltro, ad avviso dei ricorrenti, anche con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che si è ripetutamente pronunciato in senso contrario. Gli istanti ricordano, invero, come si sia più volte affermato — nella giurisprudenza di questa Corte — che l’accordo delle parti in sede di separazione e di divorzio ha natura certamente negoziale, e può dare vita a pattuizioni atipiche meritevoli di tutela, che ben possono avere ad oggetto — essendo soddisfatti, mediante l’inserimento nel ricorso sottoscritto

da entrambe le parti, poi trasfuso nel verbale di udienza sottoscritto dalle medesime, i requisiti della forma scritta *ex art.* 1350 c.c. — anche trasferimenti di proprietà su immobili, o altri diritti reali.

1.2. La decisione impugnata non terrebbe, poi, in alcun conto la volontà, inequivocabilmente espressa dai coniugi e dai figli, di voler realizzare in via immediata — e non prevedendosi un mero obbligo di trasferimento — il passaggio del diritto di proprietà sull'immobile adibito a casa coniugale a favore dei figli, nonché il trasferimento del diritto di usufrutto dal G. alla R., al fine di definire senza differimenti pregiudizievoli per tutti gli interessati — ogni questione relativa ai profili economici della crisi coniugale.

Di tale chiara e legittima espressione della volontà delle parti la Corte d'appello non avrebbe tenuto conto, in tal modo violando anche il disposto degli artt. 1362 e 1376 c.c..

1.3. L'impugnata pronuncia sarebbe, infine, incorsa — a parere degli esponenti — nella violazione del D.L. n. 78 del 2010, art. 19, convertito nella L. n. 1 del 2010, laddove prevede che il notaio deve effettuare la verifica catastale degli immobili da trasferire. La Corte territoriale avrebbe, per vero, erroneamente opinato che il legislatore abbia inteso demandare a detto professionista, e non anche ad altri operatori, "il compito della 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, senza che tale attività possa essere sostituita da quella di altri operatori, tra i quali il giudice" (pp. 3 e 4 della sentenza di appello).

1.3.1. Osservano, per contro, i ricorrenti che anzitutto, nel caso concreto, il G. aveva dichiarato la conformità dello stato di fatto dell'immobile ad i dati catastali ed alle planimetrie allegate, e che l'intestazione catastale era conforme alle risultanze

dei registri immobiliari. Le parti avevano, poi, prodotto perizia giurata dalla quale era possibile desumere ulteriormente siffatte conformità, oltre a tutta la documentazione necessaria per il trasferimento immobiliare, come le planimetrie degli immobili (appartamento e garage) e le dichiarazioni di conformità a legge degli impianti elettrico e termico, obbligandosi, inoltre, a curare a proprie spese esonerando il cancelliere da ogni responsabilità al riguardo — le formalità richieste per la trascrizione del trasferimento immobiliare. Per il che tutti gli adempimenti che la norma del D.L. n. 78 del 2010, art. 19, pone a carico del notaio, sarebbero stati effettuati dalle stesse parti.

1.3.2. Rilevano, altresì, gli esponenti che la decisione impugnata non terrebbe conto del fatto che la norma del D.L. n. 78 del 2010, art. 19, riguarda i soli casi nei quali le parti abbiano inteso effettuare il trasferimento di diritti reali con atto notarile, laddove detta disposizione non trova applicazione qualora le parti abbiano effettuato il trasferimento con scrittura privata — in relazione alla quale il notaio si limita ad autenticare la firma dei contraenti. Il che è, del resto, certamente consentito dall'art. 1350 c.c., che si limita a richiedere per i trasferimenti in questione la forma scritta *ad substantiam*, senza operare distinzione alcuna tra atto pubblico e scrittura privata.

1.3.3. Né potrebbe opporsi a tali considerazioni il rilievo della impossibilità di trascrivere l'atto in tal modo concluso, non rientrando siffatto accordo nelle categorie di atti trascrivibili, ai sensi dell'art. 2657 c.c. Osservano, per vero, i ricorrenti che nella specie la parti, oltre ad avere sottoscritto l'accordo di divorzio contenuto nel ricorso, con firma autenticata dal difensore, avevano poi nuovamente sottoscritto il verbale di udienza del 28 novembre 2016, riportandosi alle condizioni dell'accordo, ed il verbale — costituente atto pubblico *ex art.* 2699 c.c. — era stato redatto dal cancelliere (pubblico ufficiale) che aveva, in tal modo,

**CASSAZIONE**

certificato l'identità dei presenti e la veridicità delle dichiarazioni rese. Sicché il verbale di udienza, debitamente autenticato, già costituirebbe titolo valido per la trascrizione. In ogni caso, osservano gli istanti, la sentenza di divorzio è direttamente trascrivibile, ai sensi dell'art. 2657 c.c..

2. Su tali specifici profili — dedotti dai ricorrenti — l'ordinanza di rimessione n. 3089/2020 ha investito queste Sezioni Unite rilevando, anzitutto, che la soluzione adottata dalla sentenza di appello, nel senso dell'inderogabilità della verifica di conformità ipocatastale da parte del notaio, oltre ad essere contraria all'indirizzo prevalente nella giurisprudenza di legittimità, chiaramente ed univocamente incline a ritenere ammissibili — nell'esercizio dell'autonomia privata *ex art.* 1322 c.c. — i trasferimenti immobiliari operati dalle parti in sede di divorzio e di separazione consensuale, non è pacificamente seguita neppure dai giudici di merito.

2.1. Rileva, al riguardo, l'ordinanza di rimessione che la disposizione di cui al comma 1 *bis*, aggiunto della L. n. 52 del 1985, art. 29, D.L. n. 78 del 2010, art. 19, comma 14, convertito nella L. 30 luglio 2010, n. 122, ha, difatti, dato luogo a contrasti interpretativi fra i giudici di merito. Per intanto, va rilevato che la sanzione della nullità colpisce — come si evince dai primi due periodi del testo della norma — solo l'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate e la dichiarazione resa dagli intestatari della conformità dello stato di fatto ai dati catastali ed alle planimetrie; dichiarazione che peraltro può essere sostituita — come è accaduto nel caso di specie — da un'attestazione rilasciata da un tecnico abilitato. Per converso, non è prevista a pena di nullità la previsione — contenuta nel terzo periodo — secondo cui il notaio deve individuare, prima della stipula dell'atto, gli intestatari catastali e verificare la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari.

2.2. La nullità prevista — secondo l'ordinanza di rimessione riguarda, dunque, l'assenza dei requisiti ed ha “carattere oggettivo”, poiché è “rivolta a prevenire e sanzionare atti che non siano conformi allo stato di fatto dell'immobile, in relazione ad eventuali violazioni della disciplina urbanistica”. Il controllo sulla identità degli intestatari catastali e sulla loro conformità alle risultanze dei registri immobiliari — non espressamente sanzionato, in caso di omissione, con la nullità dell'atto — non esclude, pertanto, il permanere della nullità oggettiva dell'atto medesimo, nonostante l'intervento del notaio, qualora gli adempimenti richiesti dalla prima parte della norma non siano stati effettuati.

Di qui la necessità che l'atto traslativo — anche di diritti reali diversi dal diritto di proprietà, venendo in considerazione nella specie il diritto di usufrutto — contenuto nel verbale di separazione consensuale o nella sentenza che recepisce l'accordo divorzile, contengano i requisiti previsti dalla menzionata norma a pena di nullità, “ma la verifica che la norma rimette al notaio può essere svolta da un ausiliario del giudice dal momento che la validità dell'atto deriva esclusivamente dalla conformità alle prescrizioni normative” (p. 7 dell'ordinanza di rimessione).

2.3. Siffatta conclusione sarebbe, peraltro, confortata — a parere del collegio rimettente — dalla previsione, sebbene non direttamente applicabile ai conflitti familiari, della L. n. 162 del 2014, art. 5 (sulla cd. “negoiazione assistita”), che esclude la necessità del ricorso al notaio anche quando le parti, con l'accordo che compone la controversia, concludono uno dei contratti che vanno trascritti ai sensi dell'art. 2643 c.c., limitandosi la norma a prevedere che per procedere alla trascrizione “la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato” (p. 8).

3. Il ricorso è fondato.

3.1. La questione relativa alla possibilità per le parti di introdurre — negli accordi di separazione consensuale o di divorzio congiunto, ferme talune differenze tra i due atti, sulle quali si tornerà — clausole diverse da quelle facenti parte del contenuto necessario di tali accordi, ha ricevuto da parte della dottrina risposte diverse ed articolate.

3.1.1. Una parte degli autori si è attestata su posizioni di maggiore chiusura, affermando che gli accordi tra i coniugi in sede di divorzio congiunto o di separazione consensuale non potrebbero avere un contenuto diverso da quello necessario, che si riferisce nel dettato delle norme che disciplinano le due diverse fattispecie all'affidamento dei figli minori ed al loro mantenimento, all'esercizio della responsabilità genitoriale, all'assegnazione della casa coniugale, all'eventuale mantenimento del coniuge, e comunque alla disciplina di tutte quelle situazioni che avrebbero potuto costituire oggetto della statuizione del giudice. Tale opzione interpretativa si fonda, per il divorzio, sul tenore letterale della disposizione di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 4, comma 16, che fa riferimento — quale contenuto della domanda congiunta — alla compiuta indicazione delle “condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici”, nonché, per la separazione, sul disposto dell'art. 158 c.c., artt. 710 e 711 c.p.c., nei quali si fa riferimento all'“accordo dei coniugi relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli”, ed ai “provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione”, che possono essere modificati in ogni tempo su istanza delle parti.

Secondo i sostenitori di questa tesi, pertanto, non vi sarebbe spazio per i trasferimenti immobiliari né in sede di separazione consensuale, né in sede di divorzio. Solo il notaio potrebbe, invero, ricevere i negozi giuridici traslativi di diritti reali, quand'anche l'esigenza della loro stipulazione sia originata dalla crisi coniugale;

sicché — seppure riportati nel verbale del giudizio — tali accordi traslativi non potrebbero comunque essere trascritti.

3.1.2. Altri autori — pur ritenendo in astratto valido l'accordo immediatamente traslativo di beni immobili in sede di separazione consensuale e di divorzio congiunto — ritengono comunque preferibile adottare la “procedura bifasica” (assunzione dell'obbligo di trasferire in sede giudiziale e redazione dell'atto notarile in esecuzione dell'obbligo assunto) in ragione dell'elevato rischio di errori invalidanti, connesso agli adempimenti e alle verifiche richiesti per gli atti immediatamente traslativi (indicazioni urbanistiche, attestazioni di prestazione energetica e certificazione catastale).

3.1.3. Altra dottrina — in un'ottica di maggiore apertura, dettata dalla necessità di tenere conto del contesto peculiare nel quale si sviluppano siffatti accordi traslativi, dettati dall'esigenza di porre fine quanto prima, e senza il rischio di successivi ripensamenti pregiudizievoli per la stabilità, già precaria, della situazione familiare — si spinge fino a valutare unitariamente e complessivamente tutte le condizioni della separazione (o del divorzio), ed arriva ad attribuire ad esse una comune connotazione di tipicità, cui fa conseguire una disciplina unitaria. In particolare, secondo tale tesi, occorrerebbe tenere conto del carattere di “negoiazione globale” che la coppia in crisi attribuisce al momento della “liquidazione” del rapporto coniugale di fronte alla necessità di valutare gli infiniti e complessi rapporti di dare-avere che la protratta convivenza genera, operando una ricostruzione che, in luogo di una miriade di possibili accordi innominati, faccia perno, invece, sull'individuazione di un vero e proprio contratto di definizione della crisi coniugale o, più esattamente, dei suoi aspetti patrimoniali. Tale contratto dovrebbe abbracciare ogni forma di costituzione e di trasferimento di diritti patrimoniali, compiuti con o senza

**CASSAZIONE**

controprestazione, in occasione della crisi coniugale.

E si tratterebbe di accordi tipici, in quanto ancorati alle previsioni — valorizzate in un significato diametralmente opposto a quello propugnato dal primo orientamento — dell'art. 711 c.p.c. e della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 16, laddove si riferiscono, rispettivamente, alle “condizioni della separazione consensuale” e alle “condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici” delle parti. A tali contratti è attribuito il nome di “contratti della crisi coniugale” o di “contratti post-matrimoniali”.

3.2. La giurisprudenza di legittimità ha più volte affrontato la problematica dei trasferimenti di diritti reali immobiliari in sede di separazione consensuale e di divorzio congiunto in decisioni emesse, peraltro, con riferimento a contesti fattuali spesso differenti l'uno dall'altro, e non sempre affrontando tutti i complessi profili implicati dalle due fattispecie. Sicché è intuibile l'esigenza — avvertita dall'ordinanza di rimessione — di fare piena chiarezza sull'intera questione, attraverso una decisione che — muovendo dalla vicenda inerente un giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario — fornisca, altresì, le coordinate interpretative per la risoluzione delle problematiche, del tutto simili, anche se non identiche, implicate dal contiguo — e non agevolmente disgiungibile sul piano dogmatico — istituto della separazione consensuale dei coniugi. E ciò tenuto conto anche del fatto che talune affermazioni di principio sono state emesse proprio con riferimento a casi di separazione incardinati quando ancora la legge sul divorzio non era entrata in vigore, e sono state — dipoi — traslate a fattispecie di divorzio successive.

3.2.1. Nelle prime decisioni in materia, sebbene il problema non sia stato consapevolmente e *funditus* affrontato, avendo tali pronunce ad oggetto la costituzione a favore del coniuge, in sede di separazione, di

un diritto reale di abitazione, o il trasferimento di beni, ma con riferimento specifico alla necessità di integrazione del contributo al mantenimento del medesimo (Cass., 12/06/1963, n. 1594; Cass., 27/10/1972, n. 3299), o al riconoscimento della proprietà esclusiva di alcuni beni al coniuge, ma in funzione divisoria (Cass., 11/11/1992, n. 12110), non si è mancato, tuttavia, di rilevare la validità della clausola, con la quale i coniugi, nel verbale di separazione consensuale, riconoscano la proprietà esclusiva di singoli beni mobili ed immobili in favore dell'uno o dell'altra.

3.2.2. Fondamentale è, per contro, una successiva pronuncia, nella quale questa Corte ha affermato che sono da ritenersi pienamente valide le clausole dell'accordo di separazione che riconoscano ad uno, o ad entrambi i coniugi, la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, ovvero che ne operino il trasferimento a favore di uno di essi al fine di assicurarne il mantenimento. Il suddetto accordo di separazione, in quanto inserito nel verbale d'udienza (redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato), assume — per vero — forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c., e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo l'omologazione che lo rende efficace, titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c., senza che la validità di trasferimenti siffatti sia esclusa dal fatto che i relativi beni ricadono nella comunione legale tra coniugi. Lo scioglimento della comunione legale dei beni fra coniugi si verifica, infatti, con effetto “*ex nunc*”, dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione ovvero dell'omologazione degli accordi di separazione consensuale.

La pronuncia contiene poi l'affermazione di rilievo — ai fini della risoluzione della questione oggetto di esame in questa sede secondo cui la separazione consensuale è un negozio di diritto familiare,



espressamente previsto dagli artt. 150 e 158 c.c. e disciplinato nei suoi aspetti formali dall'art. 711 c.p.c., il quale ne prevede la documentazione nel verbale di udienza — redatto da un ausiliario del giudice ai sensi dell'art. 126 c.p.c. — e ne subordina l'efficacia all'omologazione, attribuita alla competenza del tribunale (Cass., 15/05/1997, n. 4306).

3.2.3. In senso contrario si era, in precedenza, espressa una pronuncia — rimasta, peraltro, isolata — secondo la quale, qualora i coniugi abbiano convenuto, nell'accordo di separazione, una donazione, l'omologazione non vale a rivestire l'atto negoziale della forma dell'atto pubblico, richiesto dall'art. 782 c.c., che gli artt. 2699 e 2700 c.c., impongono sia "redatto" e "formato" dal pubblico ufficiale (Cass., 08/03/1995, n. 2700). La decisione non chiarisce, tuttavia, l'aspetto fondamentale della questione, concernente la ragione per la quale il verbale dell'udienza di comparizione dei coniugi, sebbene redatto dal cancelliere — che è, a sua volta, un pubblico ufficiale — con le modalità di cui all'art. 126 c.p.c., non rivesta la natura di un atto pubblico.

3.2.4. Le statuizioni contenute nella pronuncia n. 4306/1997 hanno trovato, peraltro, conferma in tutta la giurisprudenza successiva, essendosi affermato — con riferimento ad una vicenda di proposizione dell'azione revocatoria — che gli accordi di separazione personale fra i coniugi, contenenti reciproche attribuzioni patrimoniali e concernenti beni mobili o immobili, rispondono, di norma, ad uno specifico spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell'evento di separazione consensuale che svela una sua "tipicità" propria. Tale tipicità — intesa in senso lato, con riferimento alla finalità, comune a questi accordi, di regolare i rapporti economici a seguito della crisi di coppia — ai fini della più particolare e differenziata disciplina di cui all'art. 2901 c.c., può colorarsi dei tratti dell'obiettiva onerosità piuttosto che di quelli della gratuità, in ragione dell'even-

tuale ricorrenza, o meno, nel concreto, dei connotati di una sistemazione solutorio-compensativa più ampia e complessiva, di tutta quella serie di possibili rapporti aventi significati, anche solo riflessi, patrimoniali maturati nel corso della quotidiana convivenza matrimoniale (Cass., 25/10/2019, n. 27409). In tale decisione, la Corte ha ribadito che il verbale in cui le parti avevano espresso le condizioni di separazione personale costituisce a seguito dell'omologa, ed in quanto atto pubblico — titolo per la trascrizione, a norma dell'art. 2657 c.c. (in senso sostanzialmente conforme, cfr. anche Cass., 15/04/2019, n. 10443).

Ma già in precedenza, nello stesso senso della pronuncia succitata e sempre con riferimento all'esperimento dell'azione revocatoria, la Corte aveva più volte conformemente statuito sui presupposti per l'utile esperimento di tale azione contro il trasferimento immobiliare concordato in sede di separazione consensuale o di divorzio congiunto, in tal modo riconoscendone quanto meno implicitamente — la validità (in tal senso, cfr. Cass., 23/03/2004, n. 5741; Cass., 26/07/2005, n. 15603; Cass., 14/03/2006, n. 5473; Cass., 12/04/2006, n. 8516, con riferimento alla revocatoria fallimentare, Cass., 13/05/2008, n. 11914; Cass., 10/04/2013, n. 8678; Cass., 05/07/2018, n. 17612).

3.2.5. Altre decisioni di legittimità hanno recepito la distinzione tra "contenuto essenziale" e "contenuto eventuale", elaborata dalla dottrina succitata, avendo statuito che la separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente un contenuto essenziale — il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti — ed un contenuto eventuale, che trova solo "occasione" nella separazione, costituito da accordi patrimoniali del tutto autonomi che i coniugi concludono in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata. Ne consegue che

**CASSAZIONE**

questi ultimi accordi non sono suscettibili di modifica (o conferma) in sede di ricorso “ad hoc” ex art. 710 c.p.c., o anche in sede di divorzio, la quale può riguardare unicamente le clausole aventi causa nella separazione personale, ma non i patti autonomi, che restano a regolare i reciproci rapporti ai sensi dell’art. 1372 c.c. (Cass., 19/08/2015, n. 16909; Cass., 30/08/2019, n. 21839, che ha ammesso l’azione di simulazione nei confronti di un patto, contenuto nelle condizioni di separazione consensuale omologate, che prevedeva trasferimenti immobiliari tra le parti).

Ma al di là dalla precisazione, concernente il diverso contenuto degli accordi della crisi coniugale, va rilevato come venga anche da tali decisioni sostanzialmente ribadita l’ammissibilità dei patti di trasferimento di diritti reali in sede di separazione consensuale e di accordo congiunto di divorzio.

3.2.6. Di particolare interesse — ai fini della risoluzione della questione in esame, ed a prescindere dalla peculiarità della vicenda — si palesa, altresì, una recente pronuncia nella quale si è ritenuto che la previsione di cui alla L. n. 266 del 2005, art. 1, comma 497 — che attribuisce alle persone fisiche che non agiscano nell’esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali e che abbiano acquistato immobili ad uso abitativo e relative pertinenze, la facoltà di optare per la liquidazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali, ai sensi del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 52, commi 4 e 5 e quindi sulla base della rendita catastale — operi anche nel caso in cui il trasferimento (nella specie, cessione di quote di una casa di civile abitazione) avvenga in via transattiva davanti all’autorità giudiziaria. Ed invero — si afferma — il verbale di conciliazione giudiziale presenta tutti gli elementi essenziali dell’atto di compravendita, essendo il giudice, al pari di un notaio, un pubblico ufficiale ed assumendo detto verbale il valore di vero e

proprio atto pubblico (Cass., 30/10/2020, n. 24087).

In tale decisione la Corte perviene, pertanto, all’equiparazione, sotto i profili del contenuto e della forma, delle cessioni di immobili abitativi perfezionate con atto notarile e dei trasferimenti effettuati in sede di conciliazione giudiziale, proprio sulla scorta della giurisprudenza succitata in materia di trasferimenti concordati in sede di separazione consensuale e divorzio congiunto.

3.2.7. Ulteriori implicite conferme in tal senso provengono, peraltro, anche da una serie di decisioni in materia fiscale, concernenti l’applicazione del disposto della L. 6 marzo 1987, n. 74, art. 19, che, nel testo risultante dalle pronunce di illegittimità costituzionale nn. 176 del 1992 e 154 del 1999, stabilisce l’esenzione “dall’imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa” per tutti i provvedimenti giudiziari resi nelle cause di divorzio o di separazione dei coniugi. Si è, invero, affermato che le agevolazioni di cui alla L. n. 74 del 1987, art. 19, operano con riferimento a tutti gli atti e convenzioni che i coniugi pongono in essere nell’intento di regolare sotto il controllo del giudice i loro rapporti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del matrimonio o alla separazione personale, ivi compresi gli accordi che contengono il riconoscimento o il trasferimento della proprietà esclusiva di beni mobili ed immobili all’uno o all’altro coniuge. Tale agevolazione si estende ad ogni tipo di “tassazione”, indipendentemente dalla natura di imposta o di tassa in senso proprio del tributo concretamente in discussione (Cass., 22/05/2002, n. 7493; Cass., 28/10/2003, n. 16171; Cass. 03/02/2016, n. 2111).

E l’esenzione è stata riconosciuta anche agli atti stipulati a seguito dell’assunzione del solo obbligo di trasferimento in sede di separazione consensuale o di divorzio congiunto, in favore di alcuno dei coniugi o dei figli, senza che sia posto in essere dalle parti un accordo traslativo de-

finitivo (Cass., 28/06/2013, n. 16348; Cass., 30/05/2005, n. 11458).

3.2.8. Del tutto incontrovertibile, nella giurisprudenza di questa Corte, è peraltro l'ammissibilità — sul piano generale, anche a prescindere dalla materia fiscale — della sola assunzione dell'obbligo di trasferire la proprietà di un bene, o altro diritto reale, con gli accordi di separazione o di divorzio. Sotto tale profilo, può anzi affermarsi che qualsiasi clausola che sia in grado di soddisfare gli interessi delle parti a regolare consensualmente — in quel particolare e delicato contesto costituito dalla crisi coniugale — gli aspetti economici della vicenda in atto, sia essa di mero accertamento della proprietà di un bene immobile, ovvero di cessione definitiva del bene stesso, o ancora di assunzione dell'obbligo di trasferirlo, è stata ritenuta egualmente ammissibile e valida dalla giurisprudenza di legittimità.

3.2.8.1. In tal senso, si è statuito, infatti, che è di per sé valida la clausola dell'accordo di separazione che contenga l'"impegno" di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in suo favore, la piena proprietà di un bene immobile, trattandosi di pattuizione che dà vita ad un "contratto atipico", distinto dalle convenzioni matrimoniali *ex art.* 162 c.c. e dalle donazioni, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 c.c. (Cass. 17/06/2004, n. 11342).

3.2.8.2. Nella medesima prospettiva si pone l'affermazione secondo cui l'obbligo di mantenimento nei confronti della prole ben può essere adempiuto con l'attribuzione definitiva di beni, o con l'impegno ad effettuare detta attribuzione, piuttosto che attraverso una prestazione patrimoniale periodica, sulla base di accordi costituenti espressione di autonomia contrattuale, con i quali vengono, peraltro, regolate solo le concrete modalità di adempimento di una prestazione comunque dovuta. Si è preci-

sato, pertanto, che la pattuizione conclusa in sede di separazione personale dei coniugi non esime il giudice, chiamato a pronunciarsi nel giudizio di divorzio, dal verificare se essa abbia avuto ad oggetto la sola pretesa azionata nella causa di separazione ovvero se sia stata conclusa a tacitazione di ogni pretesa successiva, e, in tale seconda ipotesi, dall'accertare se, nella sua concreta attuazione, essa abbia lasciato anche solo in parte inadempito l'obbligo di mantenimento nei confronti della prole, in caso affermativo emettendo i provvedimenti idonei ad assicurare detto mantenimento (Cass., 02/02/2005, n. 2088).

L'obbligo di mantenimento dei figli minori (ovvero maggiorenni non autosufficienti) può essere, per vero, legittimamente adempiuto dai genitori — nella crisi coniugale — mediante un accordo che, in sede di separazione personale o di divorzio, attribuisca direttamente — o impegni il promittente ad attribuire — la proprietà di beni mobili o immobili ai figli, senza che tale accordo (formalmente rientrando nelle previsioni, rispettivamente, degli artt. 155, 158, 711 c.c. e della L. n. 898 del 1970, artt. 4 e 6 e sostanzialmente costituente applicazione della "regula iuris" di cui all'art. 1322 c.c., attesa la indiscutibile meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti) integri gli estremi della liberalità donativa, ma assolvendo esso, di converso, ad una funzione solutorio-compensativa dell'obbligo di mantenimento. L'accordo in parola, comporta l'immediata e definitiva acquisizione al patrimonio dei figli della proprietà dei beni che i genitori abbiano loro attribuito, o si siano impegnati ad attribuire; di talché, in questa seconda ipotesi, il correlativo obbligo, è suscettibile di esecuzione in forma specifica *ex art.* 2932 c.c. (Cass., 21/02/2006, n. 3747; Cass., 23/09/2013, n. 21736, secondo cui tale pattuizione non è affetta da nullità, non essendo in contrasto con norme imperative, né con diritti indisponibili).

**CASSAZIONE**

3.2.8.3. È indifferente, in definitiva, nella giurisprudenza di questa Corte, la modalità con la quale il regolamento di interessi avvenga, purché esso sia idoneo a garantire un soddisfacente assetto dei rapporti tra le parti — per un futuro nel quale la convivenza coniugale si avvia verso un esito di separazione o di scioglimento — in tempi ragionevoli che consentano di chiudere la crisi al più presto, quanto meno sul piano economico. Ed in tale prospettiva — come in seguito si dirà — lo strumento più adeguato si palesa proprio il trasferimento immobiliare definitivo, escluso invece — nel caso di specie — dalla sentenza impugnata.

3.2.9. Una ulteriore chiara indicazione in senso favorevole all'ammissibilità degli accordi traslativi in sede di separazione consensuale e di divorzio congiunto proviene, infine, da una pronuncia in materia di "negoziazione assistita", secondo la quale, ogni qualvolta l'accordo stabilito tra i coniugi, al fine di giungere ad una soluzione consensuale della 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 del 2014, art. 6, convertito dalla L. n. 162 del 2014, deve necessariamente integrarsi con quella di cui del medesimo D.L. n. 132, art. 5, comma 3. Ne consegue 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, succitato (Cass., 21/01/2020, n. 1202).

La pronuncia costituisce, non soltanto una conferma dell'ammissibilità di siffatti accordi nella sistemazione dei rapporti economici nella crisi coniugale, ma anche della non esclusività della funzione certificatoria in capo al notaio, essendo a quest'ultimo equiparabile qualunque pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

3.3. In senso contrario rispetto alle coordinate interpretative tracciate dalla giurisprudenza di legittimità, si è — per contro espressa la maggior parte delle pronunce rese dai giudici di merito, prevalentemente orientati a negare le possibilità di intese immediatamente traslative all'interno del verbale di separazione consensuale o di divorzio congiunto.

3.3.1. Riprendendo la distinzione — come si è visto, operata dalla dottrina e della giurisprudenza di legittimità — tra contenuto necessario e contenuto eventuale degli accordi di separazione, la maggior parte delle decisioni ha ritenuto, invero, che quest'ultimo non possa ricomprendere negoziazioni prive dei requisiti formali e sostanziali necessari per la loro validità, come gli atti traslativi definitivi, ciò rientrando in un dovere funzionale volto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, segnatamente in materia di trascrizione di tali atti e di certezza e regolarità dei trasferimenti immobiliari. Le parti, in tale prospettiva, ben potrebbero integrare le clausole costituenti il contenuto necessario delle pattuizioni di separazione e di divorzio, ma dovrebbero ricorrere "alla tecnica obbligatoria", e non a quella reale, pena la possibile vanificazione dello strumento di tutela prescelto"

Tale soluzione, si afferma, sarebbe ora confermata dalla L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-*bis*, con il quale la legge avrebbe demandato al notaio, e non ad altri operatori, il compito della individuazione e della verifica catastale, nella fase di stesura degli atti traslativi, in tal modo mostrando di voler concentrare, nell'alveo naturale del rogito notarile, il controllo indiretto statale sugli atti di trasferimento immobiliare, a tutela degli interessi ad essi sottesi. Né il giudice potrebbe, nemmeno in sede di volontaria giurisdizione, svolgere alcun potere certificativo e attributivo della pubblica fede alle dichiarazioni negoziali delle parti (*ex plurimis*, Trib. Milano, 06/12/2009, in Fam. dir., 2011, 937; Trib. Milano, 21/05/

2013, in Fam. Dir., 2014, 600 e ss.; Trib. Firenze, 29/09/1989, in Riv. not., 1992, 595; Trib. Firenze, 07/02/1992, in Dir. fam e pers., 1992, 731). Per il che, il verbale dell'udienza di comparizione dei coniugi non costituirebbe né atto pubblico, né scrittura privata autenticata, bensì una semplice scrittura privata, la cui efficacia nei confronti dei terzi è sottoposta alla necessaria ripetizione del contratto nella forma dell'atto pubblico notarile, ai fini della trascrizione ai sensi dell'art. 2657 c.c. (Trib. Napoli, 16/04/1997, in Fam. Dir., 1997, 420).

In tale orientamento si iscrivono altresì le decisioni — emesse nel caso di specie — dal Tribunale di Pesaro n. 933/2016 e dalla Corte d'appello di Ancona n. 583/2017.

3.3.2. Sebbene la giurisprudenza di merito, e le prassi ed i protocolli — uno di essi menzionato dai ricorrenti, relativo al Tribunale di Pesaro — si siano espressi in massima parte in senso contrario all'ammissibilità dei trasferimenti immobiliari ad effetti reali in sede di separazione consensuale e di divorzio congiunto, non mancano, tuttavia, diverse decisioni di segno contrario, conformi alla giurisprudenza di legittimità succitata.

Si è affermato, infatti, in tal senso, che la clausola di un accordo traslativo della proprietà di un bene immobile, in quanto inserita nel verbale d'udienza, assume forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo l'omologazione che lo rende efficace, titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.. Il verbale di separazione consensuale, contenente clausole relative al trasferimento di immobili tra i coniugi, costituisce invero un vero e proprio contratto atipico, con cui le parti intendono attuare un regolamento dei loro rapporti in occasione della separazione, ed è un atto pubblico costituente valido titolo per la trascrizione (Trib. Salerno, 04/07/2006, in Fam e dir., 2007, 63; Trib. Pistoia,

01/02/1996, in Riv. not., 1997, 1421; App. Genova, 27/05/1997, in Dir. fam. e pers., 1998, 572; App. Milano, 12/01/2010, in Fam. dir., 2011, 589).

3.4. Tale essendo il quadro dottrinale e giurisprudenziale di riferimento, ritengono queste Sezioni Unite che l'orientamento secondo il quale in sede di divorzio congiunto e di separazione consensuale siano ammissibili accordi tra le parti, che non si limitino all'assunzione di un mero obbligo preliminare, ma attuino in via diretta ed immediata il trasferimento della proprietà di beni o di altro diritto reale sugli stessi, meriti di essere condiviso e confermato, con le precisazioni che si passa ad esporre.

3.4.1. La vicenda in ordine alla quale è stata operata la rimessione alle Sezioni Unite di questa Corte attiene ad un caso in cui le parti, con un accordo del 6 luglio 2016, avevano chiesto consensualmente al Tribunale di Pesaro la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario da essi celebrato, prevedendo, tra le altre condizioni dell'accordo, il trasferimento definitivo a favore dei figli della coppia, maggiorenni economicamente non autosufficienti, della quota del 50% della nuda proprietà spettante al padre sull'immobile adibito a casa coniugale, nonché il trasferimento, da parte del marito alla moglie, dell'usufrutto sulla propria quota dell'immobile.

La fattispecie concreta concerne, pertanto, non la separazione consensuale tra i coniugi, bensì il divorzio congiuntamente richiesto dai medesimi, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 16. E tuttavia, come dianzi detto, i due istituti — pur presentando innegabili diversità sul piano della disciplina — si presentano strettamente connessi l'uno all'altro sul piano dogmatico. Ed invero, ad accomunare le due fattispecie è certamente la connotazione presente in entrambe — dell'essere finalizzate ad ottenere mediante il consenso dei coniugi, piuttosto che con la pro-

**CASSAZIONE**

nuncia costitutiva del giudice, le divise modificazioni dello *status* coniugale, con le conseguenti ricadute sull'affidamento ed il mantenimento della prole, ove esistente, e sui profili economici concernenti i rapporti tra i coniugi stessi.

3.4.2. E tuttavia, è innegabile la sussistenza di diverse differenze tra i due istituti sul piano della rispettiva disciplina giuridica.

3.4.2.1. Una prima differenza tra il giudizio di separazione consensuale e quello di divorzio su domanda congiunta è ravvisabile, invero, nel fatto che, in quest'ultima fattispecie, il procedimento non termina con l'omologazione da parte del Tribunale, bensì con una sentenza emessa all'esito dell'audizione dei coniugi, e con la quale il collegio giudicante è tenuto a verificare la sussistenza dei presupposti di legge — in particolare se la comunione tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita — ed a verificare “la rispondenza delle condizioni all'interesse dei figli”. La mancata corrispondenza a tale interesse comporterà l'apertura della procedura contenziosa, ai sensi della L. n. 898 del 1970, comma 8 (art. 4, comma 16).

3.4.2.2. Ed è questa una seconda differenza di regime giuridico con la separazione consensuale, nella quale — qualora l'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento ed al mantenimento dei figli sia contrario agli interessi di questi ultimi, il Tribunale — nel caso in cui le modifiche proposte non siano state idoneamente eseguite — “può rifiutare allo stato l'omologazione” (art. 158 c.c., comma 2).

3.4.3. La dottrina che si è occupata del procedimento di divorzio congiunto è pervenuta a conclusioni non del tutto univoche, anche se tra gli autori più recenti è dato registrare una maggiore uniformità di vedute.

3.4.3.1. Secondo una prima opinione, il procedimento disciplinato dalla L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 16, condotto in Camera di consiglio e senza istruttoria, as-

sume connotazioni particolari, ma è pur sempre un procedimento contenzioso e la decisione ha la forma e la sostanza della sentenza. Il tribunale non si limita ad omologare il consenso dei coniugi, perché la presentazione della domanda congiunta costituisce il presupposto per la trattazione della causa secondo un rito “abbreviato”, ma devono pur sempre essere accertate le condizioni per pronunciare il divorzio, proprio come avviene nei giudizi contenziosi. Nella medesima prospettiva, si è pertanto sostenuto che la sentenza che conclude siffatto procedimento presenta una duplice natura, ossia di accertamento costitutivo, quanto all'esame dei presupposti di legge ed alla pronuncia di divorzio, e dichiarativa dell'efficacia delle condizioni volute dalle parti.

3.4.3.2. Altra dottrina, senza peraltro porsi il problema della valenza del verbale di comparizione dei coniugi che riporti le condizioni concordate dai coniugi, ritiene che il ricorso a firma congiunta sia un qualcosa in meno dell'accordo in sede di separazione consensuale, poiché non avrebbe alcun contenuto negoziale e si risolverebbe semplicemente in una domanda comune rivolta al Tribunale, nell'aspirazione ad ottenere un certo provvedimento, avente un contenuto concordemente divisato dalle parti.

3.4.3.3. Su posizione diametralmente opposta sembra, tuttavia, ormai collocarsi la dottrina di gran lunga prevalente, secondo la quale l'accordo posto a base di tale procedimento avrebbe chiara natura negoziale, rilevando il parallelismo e la connotazione causale identici all'accordo concluso tra coniugi in sede di separazione consensuale, dalla quale si distingue solo per il preliminare accertamento dei requisiti di legge per dichiarare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Secondo tale tesi, a prescindere dalla forma del provvedimento finale, il divorzio su domanda congiunta non costituisce un

giudizio contenzioso, ma un procedimento di giurisdizione volontaria, nel quale gli accordi delle parti non possono essere sindacati dal giudice, se non per quanto riguarda le statuizioni riguardanti i figli minori, ferma restando la decisione sulla sussistenza dei presupposti per la pronuncia di divorzio. Al di fuori di tale profilo, l'attività del Tribunale è ritenuta sostanzialmente vincolata, tant'è che gli effetti patrimoniali del divorzio vengono ricondotti all'accordo delle parti, riportati nel verbale di comparizione davanti al collegio, anziché alla determinazione del giudice, che è assimilata a una mera omologa all'esito di un procedimento di controllo sul rispetto delle norme inderogabili dell'ordinamento vigente. Ciò che rileva — si ribadisce è che, in caso di divorzio su domanda congiunta, la fonte della regolamentazione dei rapporti tra gli ex coniugi divorziati va ravvisata nell'accordo delle parti e non nella sentenza.

3.4.4. La giurisprudenza di questa Corte ha recepito in parte ciascuna delle diverse elaborazioni della dottrina, muovendo da un dato inequivocabile di diritto positivo, costituito dal disposto della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 16, secondo cui il Tribunale decide con sentenza verificando esclusivamente “la sussistenza dei presupposti di legge” e valutando “la rispondenza delle condizioni all'interesse dei figli”.

3.4.4.1. In tal senso — accomunando le due fattispecie, che al di là della diversità di disciplina presentano l'evidenziato tratto comune della consensualità — si è affermato che, in caso di separazione consensuale o di divorzio congiunto (o su conclusioni conformi), la sentenza incide sul vincolo matrimoniale, ma sull'accordo tra i coniugi. Essa realizza pertanto — in funzione di tutela dei diritti indisponibili del soggetto più debole e dei figli — un controllo solo esterno su tale accordo, attesa la natura negoziale dello stesso, da affermarsi in ragione dell'ormai avvenuto supera-

mento della concezione che ritiene la preminenza di un interesse superiore e trascendente della famiglia rispetto alla somma di quelli, coordinati e collegati, dei singoli componenti. Ne consegue che i coniugi ben 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 (Cass., 20/08/2014, n. 18066; Cass., 13/02/2018, n. 10463).

3.4.4.2. Nel medesimo ordine di idee si pone la successiva pronuncia, con la quale questa Corte — affrontando un caso di revoca unilaterale del consenso da parte di uno dei coniugi — ha stabilito che il Tribunale deve comunque provvedere all'accertamento dei presupposti per la pronuncia richiesta, per poi procedere, in caso di esito positivo della verifica, all'esame delle condizioni concordate dai coniugi, valutandone esclusivamente la conformità a norme inderogabili ed agli interessi dei figli minori.

Infatti, a differenza di quanto avviene nel procedimento di separazione consensuale, la domanda congiunta di divorzio dà luogo ad un procedimento che si conclude con una sentenza costitutiva, nell'ambito del quale l'accordo sotteso alla relativa domanda riveste natura meramente ricognitiva, con riferimento alla sussistenza dei presupposti necessari per lo scioglimento del vincolo coniugale della L. n. 898 del 1970, ex art. 3, mentre ha valore negoziale per quanto concerne la prole ed i rapporti economici. Il che consente al tribunale di intervenire su tali accordi soltanto nel caso in cui essi risultino contrari a norme inderogabili, con l'adozione di provvedimenti temporanei ed urgenti e la prosecuzione del giudizio nelle forme contenziose (Cass., 24/07/2018, n. 19540).

3.4.4.3. È del tutto evidente, pertanto, che — ferma la natura costitutiva della sentenza che definisce il procedimento di divorzio a domanda congiunta, con la pecu-

**CASSAZIONE**

liarità che siffatta pronuncia è emessa sull'accordo delle parti, sia pure avente natura ricognitiva dei presupposti per la pronuncia sullo status, che il Tribunale ha comunque il dovere di verificare — la sentenza in parola viene a rivestire un valore meramente dichiarativo, o di presa d'atto, invece, quanto alle condizioni "inerenti alla prole ed ai rapporti economici", che la domanda congiunta di divorzio deve "compiutamente" indicare. Fermo il limite invalicabile costituito dalla necessaria mancanza di un contrasto tra gli accordi patrimoniali e norme inderogabili, e dal fatto che gli accordi non collidano con l'interesse dei figli, in special modo se minori.

3.4.5. La pacifica — secondo tutta la giurisprudenza di legittimità succitata — natura negoziale degli accordi dei coniugi, equiparabili a pattuizioni atipiche *ex art. 1322 c.c., comma 2*, comporta pertanto che — al di fuori delle specifiche ipotesi succitate — nessun sindacato può esercitare il giudice del divorzio sulle pattuizioni stipulate dalle parti, e riprodotte nel verbale di separazione. Come del resto — sul piano generale — il giudice non può sindacare qualsiasi accordo di natura contrattuale privato, che corrisponda ad una fattispecie tipica, libere essendo le parti di determinarne liberamente il contenuto (*art. 1322 c.c., comma 1*), fermo esclusivamente il rispetto dei limiti imposti dalla legge a presidio della liceità delle contrattazioni private e, se si tratta di pattuizioni atipiche, sempre che l'accordo sia anche meritevole di tutela secondo l'ordinamento (*art. 1322 c.c., comma 2*).

3.4.6. È del tutto evidente, pertanto, che l'impostazione seguita — nel caso di specie - dalla Corte d'appello si è tradotta, in concreto, in un limite ingiustificato all'esplicazione dell'autonomia privata, che potrebbe dispiegarsi — ad avviso della Corte territoriale esclusivamente in direzione di un accordo obbligatorio, avente il valore sostanziale di un preliminare, e non di un atto traslativo definitivo. L'opera-

zione ermeneutica che ne è derivata si è concretata, pertanto, in una sorta di peculiare — quanto inammissibile — "conversione" dell'atto di autonomia, che da trasferimento definitivo è stato trasformato d'ufficio, dal giudice, in un mero obbligo di trasferimento immobiliare.

Ed invero, il giudice di secondo grado ha confermato, sul punto, l'impostazione operata dal primo giudice, secondo cui le condizioni stabilite dalle parti vanno precisate nel senso che "i trasferimenti immobiliari indicati nelle condizioni siano da intendersi come impegni preliminari di vendita e di acquisto".

3.4.7. Per converso, in una lettura costituzionalmente orientata che tenga conto de fondamento costituzionale dell'autonomia privata, ravvisabile negli *artt. 2, 3, 41 (Corte Cost., sent. n. 60 del 1968) e 42 Cost.* — è evidente che una restrizione dell'autonomia, per di più in presenza di una situazione di crisi coniugale che impone, anche sul piano solidaristico, una soluzione il più celere possibile quanto meno delle questioni economiche che possono tradursi in ulteriori motivi di contrasto tra i coniugi, la soluzione propugnata dalla Corte territoriale non può ritenersi condivisibile. Basti, per vero, por mente all'evenienza, di certo tutt'altro che improbabile, che — in caso di inadempimento, per qualsiasi ragione, dell'obbligato alla promessa di trasferimento della proprietà di beni, in sede di accordi di separazione consensuale o di divorzio congiunto — la controparte di siffatti accordi non potrà che intraprendere dovendo escludersi anche una risoluzione del patto per inadempimento, non trattandosi di un contratto sinallagmatico, bensì dell'adempimento di un dovere di mantenimento previsto dalla legge (*Cass., 17/06/2004, n. 11342*) — di un lungo ed incerto giudizio di esecuzione specifica dell'obbligo, ai sensi dell'*art. 2932 c.c.* Con evidente levitazione dei costi, che verrebbero ad incidere su di una situazione



già fortemente compromessa sul piano economico.

3.4.8. D'altro canto, tale soluzione contrasta con la rilevata assenza — sul piano generale, e fatte salve le verifiche che il Tribunale è tenuto ad operare nelle singole fattispecie concrete — di profili di illiceità o di meritevolezza di siffatti accordi.

3.4.9. Né la diversa opzione interpretativa può efficacemente fondarsi, a giudizio di queste Sezioni Unite, sulla disposizione della L. 27 febbraio 1985, n. 52, art. 29, comma 1-*bis*, introdotto dal D.L. n. 78 del 2010, art. 19, comma 14, 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”.

È di chiara evidenza, infatti, che il tenore letterale della norma fonda la previsione di nullità sulla mancanza nell'atto dell'“identificazione catastale”, nonché del “riferimento alle planimetrie depositate in catasto” e della “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”. Si tratta dunque, com'è del tutto evidente, di una nullità testuale (art. 1418 c.c.) di carattere

oggettivo che, a prescindere dalla esattezza e veridicità degli allegati e della dichiarazione, determina la nullità dell'atto per la sua sola mancanza (per un'ipotesi non dissimile, Cass. Sez. U., 22/03/2019, n. 8230).

3.4.10. Tale nullità non è ancorabile, pertanto, al soggetto che compie tale accertamento — neppure individuato nella prima parte dell'art. 29 succitato — ben potendo la nullità stessa verificarsi qualunque sia il soggetto che roga l'atto, sia esso un notaio o anche le parti private nella scrittura privata autenticata. Il che risulta confermato dal fatto che l'unica previsione che si riferisce al notaio, contenuta nell'ultima parte della norma (individuazione degli intestatari catastali e verifica della loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari), non è sanzionata dalla nullità dell'atto.

Ne discende che l'accordo traslativo adottato in sede di divorzio ma *mutatis mutandis* il principio, per le ragioni suesposte, è applicabile anche alla separazione consensuale, nella quale l'atto traslativo è riconducibile alla parte negoziale eventuale dell'accordo, ai sensi degli artt. 150 e 158 c.c., ma l'atto, non essendo espressamente previsto e disciplinato dalla legge, ha natura atipica deve contenere tutte le indicazioni richieste, a pena di nullità, dalla L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-*bis*.

3.4.11. Sotto tale profilo, è evidente che 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 — come dianzi detto — 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 (oltre alle decisioni succitate, cfr. Cass., 12/01/2009, n. 440; Cass. 11/12/2014, n. 26105).

È stato già chiarito, infatti, che la dominante giurisprudenza di legittimità e una

**CASSAZIONE**

parte della dottrina ammettono la possibilità di attribuzioni patrimoniali tra coniugi in sede di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta, ritenendo che le relative pattuizioni, quando operino 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.. Secondo tale opinione, 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, rientra nell'esercizio di una pubblica funzione (cfr. art. 357 c.p.); sicché 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..

Gli incumbenti relativi alla verifica della coincidenza dell'intestatario catastale con il soggetto risultante dai registri immobiliari — previsti dall'ultima parte della L. n. 52 del 1985, art. 29 — ben possono, di conseguenza, essere eseguiti dall'ausiliario del giudice, sulla base della documentazione che le parti saranno tenute a produrre, se del caso mediante un protocollo che ciascun ufficio giudiziario — come accade già in diversi Tribunali potrà predisporre d'intesa con il locale Consiglio dell'ordine degli avvocati.

3.4.12. L'opzione interpretativa che queste Sezioni Unite intendono privilegiare, è, d'altra parte, in linea con le affermazioni della più recente giurisprudenza di questa Corte, emesse con specifico riferimento alla L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-bis. Si è - per vero — anzitutto affermato, al riguardo, che la dichiarazione richiesta dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 19, comma 14, conv. in L. 30 luglio 2010, n. 122,

riguarda la conformità allo stato di fatto non della sola planimetria dell'immobile, ma anche dei dati catastali, questi ultimi costituendo gli elementi oggettivi di riscontro delle caratteristiche patrimoniali del bene, rilevanti ai fini fiscali. L'omissione — ma limitatamente a tale dichiarazione — determina, pertanto, la nullità assoluta dell'atto, perché la norma ha una finalità pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale, conseguendone la responsabilità disciplinare del notaio, ai sensi della L. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 28, comma 1 (Cass., 11/04/2014, n. 8611; Cass., 21/07/2016, n. 15073; Cass., 03/06/2016, n. 11507; Cass., 29/08/2019, n. 21828).

3.4.13. Quanto all'ambito di applicazione delle prescrizioni riguardanti le informazioni e le dichiarazioni catastali, previste a pena di nullità, la tesi minoritaria secondo la quale il perimetro applicativo della norma sarebbe circoscritto allo schema dell'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, con esclusione, oltre che delle scritture private semplici, anche degli atti pubblici amministrativi o giudiziari, che producano gli stessi effetti giuridici indicati dalla norma, è smentito dall'orientamento assolutamente maggioritario della dottrina.

La maggioranza degli interpreti considera, per vero, necessaria una interpretazione estensiva e adeguatrice della disposizione in esame, che la rende applicabile agli atti di categoria diversa che trasferiscano o costituiscano diritti reali (o scioglano la comunione dei relativi diritti). Si ritiene, in sostanza, che, pur essendo la norma rivolta anzitutto agli atti formati o autenticati dal notaio, essa sia, comunque, applicabile a tutti gli atti amministrativi che producono i medesimi effetti, quali i decreti di trasferimento per espropriazione, ed anche agli atti giudiziari, come le sentenze costitutive ex art. 2932 c.c.. Se non si aderisse alla tesi estensiva — non si manca di rilevare, altresì, da autorevole dottrina

— si porrebbe il più generale problema della configurabilità dei trasferimenti immobiliari nei verbali di conciliazione *ex art.* 185 c.p.c., aventi certamente natura negoziale, ancorché redatti con l'intervento del giudice a definizione di una controversia pendente (in tal senso, cfr. Cass., 26/02/2014, n. 4564; Cass., 28/06/2007, n. 14911).

3.4.14. Alla tesi dominante ha, peraltro, aderito la giurisprudenza più recente di questa Corte, secondo la quale il mancato riscontro, da parte del giudice investito di una domanda di adempimento del contratto in forma specifica *ex art.* 2932 c.c., della sussistenza della condizione dell'azione costituita dalla presenza in atti delle menzioni catastali di cui della L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1 *bis*, costituisce un "error in iudicando" censurabile in cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e non un vizio di contenuto-forma produttivo di nullità della sentenza. Gli effetti di tale errore, pertanto, si esauriscono all'interno del processo e non producono alcuna conseguenza sul piano della idoneità della sentenza ad essere trascritta nei registri immobiliari (Cass., 25/06/2020, n. 12654).

In una successiva pronuncia, questa Corte ha affrontato, poi, anche la questione relativa alla portata dell'ultima parte della L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-*bis*. La decisione — per vero ribadisce che nel giudizio di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di trasferimento immobiliare relativo ad un fabbricato già esistente, la conformità catastale oggettiva di cui alla L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1 *bis*, costituisce una condizione dell'azione e deve formare oggetto di accertamento da parte del giudice, che non può accogliere la domanda ove la presenza delle menzioni catastali difetti al momento della decisione. Si afferma, peraltro, che il giudice non è, viceversa, tenuto a verificare la ricorrenza della c.d. conformità catastale soggettiva, consistente nella coincidenza del promittente venditore con l'intestatario catastale

del bene, in quanto essa non costituisce una condizione dell'azione e la sua mancanza non impedisce l'emissione di una sentenza costitutiva di trasferimento del fabbricato *ex art.* 2932 c.c. (Cass., 29/09/2020, n. 20526).

3.4.15. Deve ritenersi, pertanto, che la disposizione succitata non sia applicabile esclusivamente agli atti compiuti con il ministero del notaio, ma si attagli invece a tutti i trasferimenti immobiliari che, oltre che in forma giudiziale, ai sensi dell'art. 2932 c.c., ben possono essere effettuati anche in un verbale di conciliazione giudiziale o in un verbale di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta. D'altro canto, si osserva da parte di attenta dottrina, della L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1 *bis*, ultimo periodo, il legislatore ha certamente detto meno di quanto volesse, usando il riferimento al notaio come indicativo dell'accertamento che deve essere compiuto in ogni caso di redazione dell'atto da parte del un pubblico ufficiale. Se, invero, avesse voluto imporre l'intervento del solo notaio, il legislatore avrebbe dovuto chiarire che introduceva una norma in deroga all'art. 1350 c.c., sia pure limitatamente alle unità immobiliari urbane, mentre nulla ha disposto sul punto, dovendo pertanto ritenersi ancora pienamente lecite, e valide, semplici scritture private, che riportino trasferimenti o costituzioni di diritti reali, o scioglimento delle relative comunioni.

Secondo i sostenitori di tale tesi, un'opinione contraria renderebbe, d'altro canto, la norma intrinsecamente incoerente, visto che, da una parte, legittima la possibilità di realizzare atti dispositivi anche con scritture private e, dall'altra, impone la redazione di tali atti da parte del notaio. A ciò viene aggiunta la considerazione che la violazione della disposizione sulla conformità soggettiva — come dianzi detto — non è assistita, come per la violazione di quelle conformità oggettive, dalla sanzione della nullità, sicché, se non vi è

**CASSAZIONE**

nullità, e nessuna altra conseguenza è prevista, diviene difficile sostenere che, in forza di tale norma, solo il notaio possa compiere gli atti in esame.

3.5. Dando, conclusivamente, risposta al quesito posto dall'ordinanza di rimessione, queste Sezioni Unite affermano i seguenti principi di diritto: "sono valide le clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta, o di separazione consensuale, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento; il suddetto accordo di divorzio o di separazione, in quanto inserito nel verbale d'udienza, redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assume forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi della L. n. 898 del 1970,

art. 4, comma 16, che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa, ovvero dopo l'omologazione che lo rende efficace, valido titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.; la validità dei trasferimenti immobiliari presuppone l'attestazione, da parte del cancelliere, che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui alla L. n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-bis; non produce nullità del trasferimento, il mancato compimento, da parte dell'ausiliario, dell'ulteriore verifica circa l'intestatorio catastale dei beni trasferiti e la sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari".

4. Per tutte le ragioni esposte, il ricorso deve essere, pertanto, accolto. La sentenza impugnata va, di conseguenza, cassata con rinvio alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame del merito della controversia, facendo applicazione dei principi di diritto suesposti (*Omissis*)

1158

### **(1) Trasferimenti immobiliari nel verbale di separazione o nella sentenza di divorzio: un atto pubblico senza i controlli di legalità sostanziale e la responsabilità nei confronti delle parti?**

SOMMARIO: 1. Il caso. — 2. L'ordinanza di rimessione. — 3. Il percorso argomentativo di Cass., sezioni unite, n. 21761/2021. — 4. L'impostazione del problema. — 5. I controlli delegati dallo Stato al notaio nei trasferimenti immobiliari. — 6. L'atto pubblico negoziale. — 7. Il titolo idoneo per la trascrizione. — 7.1. La trascrizione dell'accordo raggiunto in mediazione. — 7.2. La trascrizione dell'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita. — 7.3. I trasferimenti immobiliari nel contratto di convivenza. — 7.4. La Srl online. — 8. La natura del verbale di udienza. — 9. La sentenza *ex art.* 2932 c.c. — 10. Conclusione.

1. *Il caso.* — Due coniugi chiedevano al Tribunale di Pesaro di pronunciare la cessazione degli effetti civili del loro matrimonio; nell'ambito degli accordi economico-patrimoniali, uno dei coniugi, comproprietario per un mezzo della casa coniugale, trasferiva a favore dei figli, maggiorenni ma economicamente non autosufficienti, la nuda proprietà e costituiva l'usufrutto a favore dell'altro coniuge, relativamente alla sua quota.

La particolarità della vicenda si può cogliere fin dal ricorso introduttivo del giudizio nel quale i coniugi producevano *i*) una dichiarazione tecnica in ordine alla conformità allo stato di fatto dell'immobile dei dati catastali e delle planimetrie ed alla conformità dell'intestazione catastale alle risultanze dei registri immobiliari; *ii*) una perizia tecnica

giurata con allegati: l'attestato di prestazione energetica, la dichiarazione di conformità dell'impianto termico alle prescrizioni legali, la visura, la planimetria catastale dell'appartamento e del garage. I coniugi si impegnavano, inoltre, ad effettuare a loro cura e spese la trascrizione e le ulteriori formalità di pubblicità immobiliare nonché le conseguenti volture presso gli uffici competenti, esonerando il cancelliere da ogni responsabilità ed a depositare presso la cancelleria la ricevuta di avvenuta presentazione della richiesta pubblicità immobiliare nonché la successiva nota di trascrizione rilasciata dall'Agenzia del territorio. La singolarità della vicenda ritengo che si possa apprezzare fin dalle battute iniziali, essendo alquanto improbabile, nella normalità dei casi, che un comune cittadino assuma, a suo carico, l'onere di effettuare, a sua cura e spese, una serie di attività tecniche e giuridiche (visure ipo-catastali, trascrizione nei registri immobiliari, voltura catastale), di contenuto specialistico, preparatorie e successive ad un trasferimento immobiliare, esonerando da responsabilità (!) il pubblico ufficiale (nella specie il cancelliere del tribunale) che dovrebbe garantire la corretta esecuzione delle formalità.

Il Tribunale di Pesaro pronunciava la cessazione degli effetti civili del matrimonio stabilendo, però, che «i trasferimenti previsti nelle condizioni sono da intendersi impegni preliminari di vendita ed acquisto».

La decisione veniva confermata dalla Corte d'appello di Ancona la quale ha stabilito che, pur potendo i coniugi pattuire trasferimenti di diritti reali anche immobiliari, nel quadro delle più generali pattuizioni che accompagnano le ipotesi di soluzione consensuale della crisi coniugale, lo strumento del trasferimento del diritto reale attuato direttamente dalle parti differisce profondamente dall'atto pubblico redatto dal notaio ai sensi della legge notarile, in quanto solo l'assistenza di un professionista consente di non violare il disposto dell'art. 19, comma 14, d.l. n. 7/2010, convertito dalla legge n. 122/2010 (che ha aggiunto il comma 1-bis all'art. 29 della legge n. 52/1985) che impone, a pena di nullità dell'atto, una serie di precise indicazioni (identificazione catastale, riferimento alle planimetrie depositate in catasto, dichiarazione di conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie). Secondo la corte territoriale, la norma ha espressamente demandato al notaio, e non ad altri operatori, il compito della 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, senza che tale attività possa essere sostituita da quella di altri operatori tra i quali il giudice. Il controllo del giudice non può che essere esterno e meramente formale, non potendo estendersi per mancanza del supporto necessario ai controlli richiesti dalla legge.

2. *L'ordinanza di rimessione.* — La prima sezione civile della Cassazione, in considerazione del rilevante impatto che l'interpretazione delle norme — in tema di autonomia delle parti in sede di determinazione degli accordi della crisi coniugale aventi ad oggetto il trasferimento di diritti immobiliari e di individuazione del ruolo svolto dal notaio nella verifica della conformità catastale oggettiva e soggettiva degli immobili trasferiti — può avere sulla giurisprudenza nazionale che, peraltro, sulla questione è pervenuta a conclusioni non univoche, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle sezioni unite.

L'ordinanza della prima sezione civile della Cassazione n. 3089 del 10 febbraio 2020 (1) dà conto del fatto che la soluzione di ritenere inderogabile la competenza

---

(1) In *Foro it.*, 2020, I, 1219; in *Imm. e propr.*, 2020, 3, 189; in *Riv. not.*, 2020, 4, 706, con nota di PEPE, *Il Notaio quale «Giano bifronte»: tra «inutile aggravio di spesa» e «insostituibilità*

**CASSAZIONE**

notarile per i trasferimenti immobiliari nell'ambito della separazione o del divorzio non è univocamente seguita dai giudici di merito essendo, ad esempio, ammessa dal Tribunale di Bologna la legittimità di un accordo traslativo attuato attraverso un ausiliare del giudice, secondo le indicazioni contenute in un albo istituito *ad hoc* dal Tribunale, previo accordo con il Consiglio dell'ordine degli avvocati, fissato in un protocollo comune.

Sull'interpretazione del comma 1-*bis* all'art. 29 della legge n. 52/1985 — che viene prospettata come la principale *ratio decidendi* della questione dei trasferimenti immobiliari nell'ambito della separazione o del divorzio — l'ordinanza di rimessione dà una lettura a dir poco improbabile, che si pone in contrasto con la *ratio* della norma. Afferma l'ordinanza di rimessione che «[...] La nullità riguarda l'assenza dei requisiti ed ha un contenuto di carattere oggettivo, essendo rivolta a prevenire e sanzionare atti che non siano conformi allo stato di fatto dell'immobile, in relazione ad eventuali violazioni della disciplina urbanistica. Ne consegue che la nullità dell'atto non può essere ancorata ai soggetti che svolgono la funzione di controllo di conformità, ben potendo la difformità permanere anche dopo l'intervento notarile. È necessario, di conseguenza, che l'atto traslativo contenuto nel verbale di separazione consensuale o nella sentenza che recepisce le determinazioni divorzili congiunte, sia corredato dei requisiti richiesti dalla legge a pena di nullità, dovendo assumere l'efficacia di atto pubblico di trasferimento di un bene immobile ma la verifica che la norma rimette al notaio può essere svolta da un ausiliario del giudice dal momento che la validità dell'atto deriva esclusivamente dalla conformità alle prescrizioni normative». Affermano i giudici che “la nullità sarebbe rivolta a prevenire e sanzionare atti che non siano conformi allo stato di fatto dell'immobile, in relazione ad eventuali violazioni della disciplina urbanistica”. L'affermazione contiene alcune palesi inesattezze: la difformità riguarda *lo stato di fatto dell'immobile rispetto ai dati di classamento* (categoria catastale, classe, rendita catastale) *ed alla raffigurazione grafica nella planimetria depositata in catasto*; le violazioni che danno luogo alla nullità, ai sensi della normativa sulla conformità catastale, non sono quelle urbanistiche ma *le difformità dello stato dei luoghi che determinano aumento della rendita catastale*, per le quali è, quindi, necessario presentare una variazione catastale ed una nuova planimetria catastale. Le difformità catastali sono concetto del tutto indipendente dalle difformità di natura edilizia: le prime riguardano la difformità della planimetria catastale e, di conseguenza, la non coerenza della rendita catastale rispetto allo stato dei luoghi; le seconde riguardano le difformità dello stato dei luoghi rispetto al progetto depositato in comune ed ai provvedimenti edilizi che legittimano la costruzione. Nella valutazione delle difformità edilizie occorre tener conto anche delle tolleranze costruttive ed esecutive (2) introdotte dall'art. 34-*bis* del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, inserito dall'art. 10, comma 1, lett. p), d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 (3). Appare di tutta evidenza che si tratta di argomenti complessi che richiedono preparazione teorica e specializzazione pratica, e non improvvisazione!

1160

della funzione»; in *Corriere giur.*, 2020, 740, con nota di FERRARA, *Separazione e trasferimenti coniugali: il ruolo del giudice e quello del notaio al vaglio delle Sezioni Unite*.

(2) Cfr. TRAPANI, *Lo stato legittimo degli immobili, le tolleranze e la dichiarazione tecnica*. Studio pubblicistico n. 108/2021/P, in *CNN Notizie* del 28 settembre 2021.

(3) Dispone l'art. 34-*bis* d.p.r. n. 380/2001 (tolleranze costruttive) “1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo.

Ugualmente infelice è l'espressione "la nullità dell'atto non può essere ancorata ai soggetti che svolgono la funzione di controllo di conformità, ben potendo la difformità permanere anche dopo l'intervento notarile". A prescindere dal concetto più generale che i controlli, di qualunque genere, compresi quelli sulla circolazione stradale, non possono mai impedire la commissione di violazioni di legge ma solamente sanzionarle e questo non delegittima di certo la figura del controllore, il controllo del notaio, quale praticato in maniera rigorosa nella prassi, consiste nel richiedere alla parte alienante, a fronte di difformità dello stato dei luoghi rispetto alla planimetria, che può emergere da una valutazione complessiva della documentazione istruttoria da parte del notaio, l'effettuazione della necessaria variazione catastale, con la presentazione di una nuova planimetria catastale, in perfetta aderenza alla *ratio* della norma di garantire l'aggiornamento e l'efficienza della banca dati integrata tra l'agenzia delle entrate e l'agenzia del territorio, finalizzata a garantire all'erario un regolare gettito fiscale (4). Sembra poco plausibile immaginare che l'ausiliario del giudice, senza alcuna competenza specifica in materia di trasferimenti immobiliari e senza una precisa responsabilità civile o disciplinare, si faccia carico di richiedere alla parte alienante di aggiornare i dati catastali e la planimetria perché dalla documentazione istruttoria complessiva appare una palese incoerenza.

Secondo l'ordinanza di rimessione, il controllo sulla conformità catastale oggettiva potrebbe essere svolto non solo dal notaio ma anche dall'ausiliario del giudice, poiché il controllore non potrebbe impedire la nullità dell'atto, mentre il controllo sulla conformità soggettiva, rispetto alle risultanze dei registri immobiliari, affidato espressamente

---

2. Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile.

3. Le tolleranze esecutive di cui ai commi 1 e 2 realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali".

(4) Secondo la circolare dell'Agenzia delle entrate 2/E del 9 luglio 2010 in [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it), la *ratio* della norma, da inquadrare anche nell'ambito della progressiva realizzazione dell'Anagrafe Immobiliare Integrata, appare sostanzialmente diretta a consentire il miglioramento della qualità delle banche dati catastali e di pubblicità immobiliare, in termini di coerenza sostanziale e non solo formale, con un indubbio impatto positivo sull'affidabilità delle informazioni che potranno confluire nella predetta Anagrafe Immobiliare, per il rilascio dei servizi ad essa correlati. Ulteriore finalità, di analogo rilievo, è quella tesa a far emergere possibili fenomeni di elusione ed evasione fiscale, nel settore impositivo immobiliare, connessi ad un mancato aggiornamento dei dati oggettivi delle unità immobiliari urbane, ai quali può corrispondere una maggiore redditività, rispetto a quella risultante in catasto. Cfr. anche circolare dell'Agenzia delle entrate n. 3 del 10 ottobre 2010.

**CASSAZIONE**

dalla legge al notaio, sembrerebbe non indispensabile non essendo prevista la sanzione della nullità (5).

L'ammissibilità dei trasferimenti immobiliari nel verbale di separazione o nella sentenza di divorzio a domanda congiunta sarebbe confermata, secondo l'ordinanza di rimessione, dalla normativa fiscale (art. 19, legge n. 74/1987), come interpretata dalla sezione tributaria della Cassazione, che prevede l'esenzione da qualunque imposta o tassa per i trasferimenti immobiliari finalizzati alla sistemazione patrimoniale nell'ambito della separazione e del divorzio. Sarebbe ulteriormente confermata dalla legge sulla negoziazione assistita (art. 5, d.l. n. 132/2014, convertito dalla legge n. 162/2014) in base alla quale se, con l'accordo le parti concludono uno o più contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione nei registri immobiliari, per procedere alla trascrizione, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (6).

3. *Il percorso argomentativo di Cass., sezioni unite, n. 21761/2021.* — Si indicano di seguito, in estrema sintesi, alcuni passaggi argomentativi della sentenza (7), utili per inquadrare la problematica dell'idoneità del verbale di separazione dei coniugi o della sentenza di divorzio a domanda congiunta a costituire titolo di un accordo negoziale di trasferimento immobiliare trascrivibile nei registri immobiliari.

La sentenza richiama un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità favorevole all'inserimento nel verbale di separazione di clausole che riconoscano la proprietà esclusiva di singoli beni mobili o immobili a favore dell'altro coniuge oppure reciproci trasferimenti di diritti reali immobiliari.

Fa riferimento alla distinzione, elaborata dalla dottrina e accolta dalla giurisprudenza della Cassazione, tra "contenuto essenziale" e "contenuto eventuale" del verbale di separazione, secondo la quale la separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente contenuto essenziale: il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti, ed un contenuto eventuale, che trova solo "occasione" nella separazione, costituito da accordi patrimoniali del tutto autonomi che i coniugi concludono in relazione all'instaurazione del regime di vita separata.

---

(5) Secondo l'interpretazione preferibile, con la verifica della conformità soggettiva tra intestazione catastale e titolare del diritto reale risultante dai registri immobiliari, il legislatore ha istituzionalizzato uno dei compiti che il notaio ha sempre svolto come professionista incaricato dalle parti e che adesso assume a onere/obbligo nell'interesse della collettività; il controllo sulla corretta intestazione degli immobili, con obbligo in capo al notaio di tendenziale allineamento soggettivo tra catasto e conservatoria del dante causa del contratto di alienazione immobiliare. Sembra corretto estendere l'obbligo di verifica della conformità soggettiva a qualunque pubblico ufficiale rogante un trasferimento immobiliare, al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento e gravi smagliature nel sistema della pubblicità immobiliare (PETRELLI, *Conformità catastale e pubblicità immobiliare*, Milano, 2010, 67 ss.; N.A. CIMMINO, *L'obbligo delle visure ipotecarie e catastali alla luce del D.L. n. 78/2010*, nota a Cass., 1° dicembre 2009, n. 25270, in *Notariato*, 2011, 11 ss).

(6) Sull'interpretazione dell'art. 5, d.l. n. 132/2014, convertito dalla legge n. 162/2014 si veda il paragrafo 7.2.

(7) La sentenza è pubblicata in *Notariato*, 2021, 535, con nota di GAMBARDELLA, *Per un ruolo ulteriore del notaio nei trasferimenti immobiliari in sede di accordo di separazione e divorzio*.



Richiama la recente Cass., 30 ottobre 2020, n. 24087 che ha ammesso l'applicabilità dell'opzione per la base imponibile catastale di cui all'art. 1, comma 497 della legge n. 266/2005 in un caso di cessione di quota di una casa di abitazione, in via transattiva, in un verbale di conciliazione giudiziale, con l'affermazione che "il verbale di conciliazione giudiziale presenta tutti gli elementi essenziali dell'atto di compravendita, essendo il giudice, al pari di un notaio, un pubblico ufficiale ed assumendo detto verbale il valore di vero e proprio atto pubblico".

Fa riferimento alla giurisprudenza tributaria che ha riconosciuto l'applicazione dell'esenzione dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa, disposta dall'art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, nel testo risultante dalle pronunce di legittimità costituzionale n. 176/1992 e n. 154/1999, a tutti i provvedimenti giudiziali resi nelle cause di divorzio o di separazione dei coniugi, con la precisazione che l'esenzione è stata riconosciuta anche agli atti stipulati a seguito dell'assunzione del solo obbligo in sede di separazione consensuale o di divorzio congiunto, in favore di alcuno dei coniugi o dei figli, senza che sia posto in essere dalle parti un accordo traslativo definitivo.

Ribadisce espressamente l'ammissibilità anche della sola assunzione dell'obbligo di trasferire la proprietà di un bene o di un diritto reale con gli accordi di separazione o divorzio. Ricorda che è pacifica anche l'ammissibilità dell'impegno di uno dei coniugi ad effettuare un trasferimento immobiliare direttamente in favore di un figlio, al fine di concorrere al mantenimento del figlio.

Richiama la giurisprudenza di merito prevalente che nega l'ammissibilità di intese immediatamente traslative all'interno del verbale di separazione o di divorzio congiunto, sul presupposto che per gli atti traslativi definitivi occorre rispettare alcuni principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, in particolare in materia di trascrizione di tali atti e di certezza e regolarità dei trasferimenti immobiliari, con la conseguenza che le parti, per gli accordi rientranti nel c.d. contenuto eventuale della separazione o del divorzio, dovrebbero ricorrere alla "tecnica obbligatoria" e non a quella reale, pena la possibile vanificazione dello strumento di tutela prescelto.

Richiama, in senso contrario, altra giurisprudenza di merito secondo la quale la clausola di un accordo traslativo della proprietà di un bene immobile, inserita nel verbale d'udienza, assumerebbe forma di atto pubblico, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c., e, dopo l'omologazione, sarebbe titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.

La Corte afferma a chiare lettere la pacifica natura negoziale degli accordi dei coniugi in materia di sistemazione dei rapporti patrimoniali, equiparabili a pattuizioni atipiche ex art. 1322, comma 2, c.c., con la conseguenza che nessun sindacato può esercitare il giudice al di fuori delle fattispecie tassative di contrasto degli accordi con norme inderogabili e con l'interesse dei figli. Sulla base del riconoscimento della natura negoziale di siffatti accordi patrimoniali dei coniugi in sede di separazione o di divorzio, la Corte ritiene che la sentenza impugnata — che ha riqualificato come "obbligo di trasferimento" l'accordo dei coniugi sul trasferimento immobiliare ai figli e sulla costituzione del diritto di usufrutto in capo al coniuge — abbia realizzato una "evidente restrizione dell'autonomia [privata], per di più in presenza di una situazione di crisi coniugale che impone, anche sul piano solidaristico, una soluzione il più celere possibile quanto meno delle questioni economiche che possono tradursi in ulteriori motivi di contrasto tra i coniugi".

La sentenza esclude che l'art. 29, comma 1-bis della legge 27 febbraio 1985, n. 52, introdotto dall'art. 19, comma 14, d.l. n. 7/2010, convertito dalla legge n. 122/2010 — richiamato dalla giurisprudenza di merito prevalente come argomento a favore della

**CASSAZIONE**

necessità dell'intervento notarile nei trasferimenti immobiliari frutto di un accordi negoziali — possa essere di ostacolo ad un trasferimento immobiliare inserito nel verbale del cancelliere, sul punto condividendo gli argomenti espressi nell'ordinanza di rimesione secondo la quale il controllo sulla conformità catastale oggettiva potrebbe essere svolto non solo dal notaio ma anche dall'ausiliario del giudice, poiché il controllore non potrebbe impedire la nullità dell'atto, mentre il controllo sulla conformità soggettiva, rispetto alle risultanze dei registri immobiliari, affidato espressamente dalla legge al notaio, sembrerebbe non indispensabile non essendo prevista la sanzione della nullità.

La sentenza ribadisce la idoneità del verbale del cancelliere a contenere trasferimenti immobiliari poiché il suddetto verbale “realizza l'esigenza della forma scritta dei trasferimenti immobiliari, richiesta dall'art. 1350 cod. civ.” ed 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 [...] 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, rientra nell'esercizio di una pubblica funzione (cfr. art. 357 c.p.); sicché 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.”.

4. *L'impostazione del problema.* — La sentenza in esame affronta un tema delicato: se sia consentito inserire in un verbale d'udienza *un accordo negoziale, frutto di una trattativa tra le parti*, con cui due coniugi realizzano un trasferimento immobiliare oppure una costituzione di un diritto reale immobiliare e se quel verbale d'udienza sia *titolo idoneo per la trascrizione nei registri immobiliari*.

Secondo un'opinione risalente nel tempo, le attribuzioni di beni tra i coniugi possono essere contenute esclusivamente in un provvedimento giudiziale, sul presupposto che il giudice è il solo soggetto competente a sovrintendere l'intero *iter* della separazione, ivi compreso ogni negozio attuativo della crisi familiare, con la conseguenza che non sarebbero ammissibili atti notarili di trasferimento tra coniugi in sede di separazione o divorzio (8). Com'è evidente, questa teoria risente di una concezione pubblicistica del diritto di famiglia e del procedimento di separazione dei coniugi, ampiamente superata con la riforma del diritto di famiglia del 1975.

Secondo un'altra tesi, l'unico soggetto autorizzato dall'ordinamento a ricevere atti negoziali è il notaio mentre il giudice sarebbe deputato esclusivamente a risolvere un'eventuale fase patologica della vicenda; il verbale di udienza del cancelliere, in quanto atto pubblico processuale e non negoziale, non sarebbe titolo idoneo a contenere un trasferimento immobiliare e ad essere trascritto nei pubblici registri (9). Si è ulterior-

(8) Trib. Napoli 27 novembre 1929, citata in *Diz. enc. del notariato.*, vol. III, Roma, 1977, 717.

(9) ANGELONI, *Separazione fra coniugi e divisione dei beni*, in *Contr. impr.*, 1991, 954 ss.; ID., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, 396 ss.; BRIENZA, *Attribuzioni immobiliari nella separazione consensuale*, in *Riv. not.*, 1990, 1409 ss.; De PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, I, Milano, 1991, 238; DONISI, *Limiti all'autoregolamentazione degli interessi nel diritto di famiglia*, in *Famiglia e Circolazione Giuridica*, a cura di Fuccillo, Milano, 1997, 20 s.; GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, Milanofiori Assago, 2012,

mente precisato che andrebbe distinto il contenuto necessario dell'accordo di separazione (volontà di interrompere la coabitazione, regolamentazione dell'affidamento e del mantenimento della prole, assegnazione della casa familiare, aspetti economici relativi al nuovo *status* familiare) che deve rivestire forma giudiziale dal contenuto eventuale dell'accordo patrimoniale che, ove contenesse trasferimenti di diritti reali su beni immobili, dovrebbe essere stipulato per atto notarile al fine di consentirne la trascrizione.

Secondo un'ultima tesi, la natura di atto pubblico del verbale di separazione lo renderebbe in tutto e per tutto atto idoneo alla trascrizione *ex art.* 2657 c.c.; il cancelliere sarebbe competente a redigere il verbale e sarebbe obbligato a curarne la trascrizione, ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, con la conseguenza che sussisterebbe una sorta di competenza concorrente tra notaio e giudice nella ricezione degli atti immobiliari in questione (10). È stata esclusa la competenza del cancelliere del tribunale per tutte quelle pattuizioni che trovano nella separazione un mero motivo individuale ovvero che non siano intimamente connesse alla medesima. Ciò sulla base del concetto che solamente gli atti traslativi che trovano la loro giustificazione causale nella separazione possono essere inseriti nel verbale con efficacia di atto pubblico e conseguentemente essere trascritti; in tutti gli altri casi tali convenzioni, anche se contenute nel verbale, non avranno altro valore che quello di scritture private (11). È evidente la difficoltà di individuare quando un trasferimento possa essere documentato dal verbale atto pubblico ovvero quando la sua collocazione nello stesso sia solo occasionale e non idonea ad attribuire allo stesso pubblica fede (12). Questa difficoltà ha portato un autore a ritenere che il verbale di separazione omologato sia comunque sempre trascrivibile in quanto avente natura di scrittura privata con sottoscrizioni accertate giudizialmente (13).

Anche autori favorevoli alla tesi che ritiene il verbale del cancelliere atto pubblico idoneo a contenere un trasferimento immobiliare, riconoscono che il trasferimento

1, 555; PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, in *Giustizia civile.com*; PEPE, *Il Notaio quale «Giano bifronte»: tra «inutile aggravio di spesa» e «insostituibilità della funzione»*, cit., 712 ss.; SANNINO, *Il ruolo del notaio nell'ambito degli accordi di separazione tra coniugi e la relativa responsabilità professionale*, in *Immob. e propr.*, 8-9/2020, 516 s.

(10) Arceri, *I trasferimenti immobiliari tra coniugi in fase di separazione consensuale e divorzio*, in *Fam e dir.*, 2021, 641 ss.; BOERO, *I trasferimenti e i vincoli*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo, Milano, 2021, II, 339 s.; CONDÒ, *Ancora sulle attribuzioni immobiliari nella separazione consensuale tra coniugi (postilla ad Arturo Brienza)*, in *Riv. not.*, 1990, 1428 ss.; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Utet, 2012, 31 ss.; GIUNCHI, *I trasferimenti dei beni fra coniugi nel procedimento di separazione personale nel diritto civile e nelle leggi fiscali*, in *Vita not.*, 1993, 2, 1065 ss.; MATTIANGELI, *Autonomia privata e negozi traslativi nella separazione personale dei coniugi*, in *Riv. not.*, 2000, 331 s.; MICCOLI, *Accordi patrimoniali nella separazione consensuale dei coniugi*, in *Vita not.*, 1997, 523 ss.; RUSSO, *Accordi di separazione e consenso traslativo: sul presunto conflitto di competenza tra notariato e magistratura*, in *Notariato*, 2001, 3, 292 ss.

(11) IEVA, *Trasferimenti mobiliari ed immobiliari in sede di separazione e di divorzio*, in *Riv. not.*, 1995, 457; SALA, *La rilevanza del consenso dei coniugi nella separazione consensuale e nella separazione di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 1055.

(12) P. CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005, 6, 622; TRAPANI, *Il trasferimento di beni in esecuzione degli accordi di separazione e di divorzio*, in *Riv. not.*, 2007, 1429.

(13) DORIA, *Autonomia privata e «causa» familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, 383 ss.

**CASSAZIONE**

immobiliare inserito nel verbale del cancelliere presenta tutta una serie di “deviazioni” dalle ordinarie modalità di ricezione dei trasferimenti immobiliari per atto notarile e causa una serie di problemi e difficoltà all’operatore del diritto, quando un soggetto non in possesso della necessaria capacità tecnica redige atti di questo tipo, e auspicano *de iure condendo* l’attribuzione in esclusiva al notaio della funzione di trasferimento della proprietà su beni immobili (14). Si è parlato del rischio di introduzione nell’ordinamento di veri e propri “atti bomba” (15) e di “cospicua serie di nefaste conseguenze che si possono produrre” escludendo l’intervento del notaio (16).

5. *I controlli delegati dallo Stato al notaio nei trasferimenti immobiliari.* — Prima di esprimere una valutazione sulle conclusioni a cui giunge la sentenza in commento, si ritiene opportuno illustrare brevemente *quali controlli l’ordinamento ha delegato al notaio in occasione della redazione di un atto negoziale che realizzi un trasferimento immobiliare oppure la costituzione, il trasferimento o la divisione di diritti reali immobiliari.* Si può affermare che l’atto di trasferimento di un immobile rappresenta, metaforicamente, un fondamentale crocevia del traffico giuridico, nel quale l’ordinamento ha concentrato una lunga serie di controlli che spetterebbero alla pubblica amministrazione ma che, nello specifico, sono stati delegati dallo Stato al notaio, pubblico ufficiale, in occasione dei trasferimenti immobiliari.

Il notaio *deve incontrare le parti*, verificare il risultato giuridico che le stesse intendono raggiungere ed individuare lo strumento negoziale più adatto a realizzare quel risultato, anche suggerendo soluzioni che le parti non avevano prospettato (17).

Il notaio *deve accertarsi, sotto la sua responsabilità, dell’identità personale delle*

1166

(14) OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, 1324. Arceri, *I trasferimenti immobiliari tra coniugi in fase di separazione consensuale e divorzio*, cit., 656 afferma che il ricorso all’atto notarile sarebbe «opzione astrattamente preferibile in ragione della qualità professionale del notaio rogante, che è quella che assicura alle parti le maggiori garanzie sulle verifiche essenziali da compiere in vista della corretta circolazione dei beni, tuttavia, piuttosto che di necessità addirittura *ex lege* della cosiddetta struttura bifasica, con documentazione nel verbale di udienza degli accordi che abbiano tra le parti unicamente efficacia obbligatoria, sarebbe più corretto discorrere di una preferibilità “in concreto” o “di fatto”, ai fini di una maggiore tutela delle parti stesse ove gli accordi di separazione implicino anche intese destinate a regolare i rapporti patrimoniali mediante atti aventi efficacia traslativa o costitutiva di diritti reali immobiliari».

(15) A. FERRARI, *L’opportunità della procedura bifasica nei “trasferimenti a causa” di separazione consensuale o divorzio*, in *Fam. dir.*, 2014, 607.

(16) OBERTO, *Ancora sulle intese traslative tra coniugi in sede di crisi coniugale: a neverending story*, in *Fam. dir.*, 2011, 603.

(17) Stabilisce l’art. 37 del Codice deontologico dei notai, approvato con deliberazione del Consiglio nazionale del notariato n. 2/56 del 5 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 177 del 30 luglio 2008 «In ogni caso compete al notaio svolgere di persona, in modo effettivo e sostanziale, tutti i comportamenti necessari: — per l’accertamento della identità personale delle parti, con utilizzazione di tutti gli elementi idonei e con prudente esame dei documenti di identificazione in relazione al tipo e alla loro possibilità di falsificazione; — per l’indagine sulla volontà delle parti, da svolgere, in modo approfondito e completo, mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettatagli; — per la direzione della compilazione dell’atto nel modo più congruente alla accertata volontà delle parti».

*parti* (18), attraverso l'esame di tutti i documenti ritenuti utili nonché attraverso la richiesta alla parte di precise informazioni, ecc. (19); quando non raggiunga una sufficiente certezza dell'identità delle parti, deve avvalersi di due fidefacienti che hanno la funzione di garantire al pubblico ufficiale l'identità personale delle parti.

*Deve verificare il regime patrimoniale delle parti e, nel caso di stranieri, quale sia la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali e l'eventuale regime patrimoniale disciplinato dalla legge straniera applicabile* (20).

*Deve verificare la capacità di disporre personalmente del diritto da parte del soggetto alienante, e quindi che lo stesso non sia incorso in cause di incapacità che rendono necessaria la nomina di un legale rappresentante e/o un controllo giudiziale sulle condizioni dell'atto di alienazione: fallimento, interdizione, inabilitazione, nomina dell'amministratore di sostegno, accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, accordi di ristrutturazione dei debiti* (21).

*Deve verificare attraverso la consultazione delle banche dati dell'agenzia delle entrate — territorio (catasto e conservatoria dei registri immobiliari) l'esatta individuazione tecnica dell'immobile oggetto dell'atto, sia attraverso i dati di identificazione catastale, con una visura storica, che dia conto di tutte le variazioni catastali che si sono susseguite, sia attraverso l'esame delle planimetrie catastali depositate in catasto. La conoscenza dei dati storici di identificazione catastale dell'immobile (se fabbricato di nuova costruzione, l'esame dei dati catastali si estende a ritroso anche sull'identificazione del terreno sul quale l'immobile è stato costruito) consente di verificare, attraverso le visure ipotecarie, se l'immobile non sia stato colpito da formalità pregiudizievoli quali ipoteche, pignoramenti, sequestri, dichiarazioni di fallimento, servitù passive, oneri reali, vincoli urbanistici, ecc. (22) Gli accertamenti ipotecari debbono coprire almeno il periodo di un ventennio, stante la perenzione delle ipoteche nel termine di vent'anni se non sono state rinnovate nonché l'inefficacia delle domande giudiziali e delle formalità pregiudizievoli se non sono nuovamente trascritte prima dei vent'anni (23). Ciò non toglie l'opportunità, sulla base della valutazione del singolo caso concreto, di estendere gli accertamenti ipotecari a ritroso anche oltre il ventennio.*

1167

(18) Art. 51, comma 1, n. 4), l. n. 89/1913.

(19) Cass. 24 gennaio 2002, n. 844, in *Mass giust. civ.*, 2002, 125 precisa che l'identificazione delle parti compiuta dal notaio è diretta alla "certezza" dell'identità personale desunta da vari elementi e non è fondata su un mero controllo dei documenti di identità.

(20) Per l'individuazione della legge straniera applicabile ai regimi patrimoniali tra i coniugi si fa riferimento ai criteri indicati dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) per le coppie sposate fino al 28 gennaio 2019 mentre per le coppie sposate a partire dal 29 gennaio 2019 si applica il Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi.

(21) Art. 54 r.d. 10 settembre 1914, n. 1326 - Approvazione del regolamento di esecuzione della L. 16 febbraio 1913, n. 89, riguardante l'ordinamento del notariato e degli archivi notarili.

(22) La verifica della libertà dell'immobile mediante gli accertamenti ipo-catastali costituisce oggetto dell'incarico professionale conferito dalle parti al notaio anche se deve considerarsi parte integrante della prestazione notarile derogabile solamente previa espressa e motivata dispensa di entrambe le parti.

(23) Cfr. artt. 2847, 2268-bis e 2668-ter c.c.

**CASSAZIONE**

Il notaio *deve descrivere in atto i mezzi di pagamento* (assegni bancari, assegni circolari, bonifici bancari) (24) e *deve verificare la coerenza dei mezzi di pagamento con la condizione economica del soggetto che esegue quel pagamento* oppure *l'esistenza di altre anomalie nell'operazione* che facciano temere che si tratti di operazione illecita di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; in quel caso deve effettuare la segnalazione dell'operazione sospetta all'unità di informazione finanziaria presso la Banca d'Italia (25). La mancata segnalazione di operazioni sospette è sanzionata dall'ordinamento con sanzioni di importo relevantissimo!

Deve descrivere in atto, per dichiarazione dell'alienante, a pena di nullità dell'atto, *i provvedimenti edilizi che legittimano la costruzione dell'immobile* (concessione edilizia, permesso di costruire, denuncia di inizio attività, ecc.) (26) e verificare, attraverso un esame della documentazione istruttoria (provvedimenti edilizi, progetti, ecc.), che quei provvedimenti edilizi si riferiscano allo stesso immobile oggetto dell'atto (27).

Deve inserire in atto, dopo la descrizione catastale dell'immobile ed il riferimento alla planimetria depositata in catasto, *la dichiarazione dell'alienante della conformità dei dati catastali e delle planimetrie allo stato di fatto dell'immobile* e l'inesistenza di variazioni allo stato di fatto che comportino un aumento della rendita catastale e la necessità di presentare una nuova planimetria catastale (28). In caso di difformità anche lievi tra le planimetrie e lo stato di fatto dei luoghi, il notaio valuta, con la consulenza di un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale, la necessità di presentare una variazione catastale e una nuova planimetria catastale.

Il notaio deve verificare *la conformità soggettiva tra l'intestatario catastale e le risultanze delle trascrizioni nei registri immobiliari*, eventualmente provvedendo, prima della stipula dell'atto, ad aggiornare l'intestazione catastale che non sia coerente con l'effettivo titolare di un diritto reale immobiliare. Scopo della verifica è garantire il costante aggiornamento della banca dati catastale e, indirettamente, garantire all'erario il corretto gettito tributario.

Collegata alla verifica della conformità soggettiva, si trova *la verifica del rispetto del principio di continuità delle trascrizioni*, fissato dall'art. 2650 c.c., in base al quale, se manca la trascrizione di un atto soggetto una trascrizione, *“le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto”*. La verifica della continuità delle trascrizioni è particolarmente delicata in materia di trascrizione degli acquisti *mortis causa*, a titolo di erede, che, in mancanza di precedente accettazione espressa di eredità, deve essere curata dal pubblico ufficiale rogante in occasione dell'atto di disposizione del diritto da parte dell'erede (29).

(24) Art. 35, comma 22, decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

(25) CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Risposte a quesiti ricorrenti in materia di normativa antiriciclaggio (frequently asked questions - faq)*, [www.webrun.notariato.it](http://www.webrun.notariato.it).

(26) Art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e art. 46 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

(27) Cfr. Cass., sezioni unite, 22 marzo 2019, n. 8230, in *Immob. e propr.*, 2019, 5, 319; in *Notariato*, 2019, 267; in *Nuova giur. civ.*, 2019, 727; in *Giur. it.*, 2020, 305.

(28) Art. 29, comma 1-bis, legge 27 febbraio 1985, n. 52, introdotto dall'art. 19, comma 14, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

(29) Sulla delicata funzione della trascrizione degli acquisti *mortis causa*, cfr. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010; PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, 211 ss.; TORRONI, *Acquisti*

Il notaio è *responsabile d'imposta* per la registrazione dell'atto all'agenzia delle entrate e per il pagamento delle imposte indirette dovute sulla base degli effetti giuridici prodotti dall'atto da registrare (30). È pur vero che i trasferimenti immobiliari che trovano causa diretta nella separazione personale o nel divorzio sono esenti per legge dal pagamento di qualunque imposta e tassa (31), però l'atto potrebbe produrre degli effetti ulteriori, rispetto ai quali la separazione o il divorzio non si pongono in diretto rapporto causale; in tal caso i trasferimenti sono soggetti al prelievo delle imposte di bollo, di registro, ipotecaria e catastale del quale il notaio è responsabile d'imposta.

Il notaio deve curare, nel più breve tempo possibile, *la trascrizione dell'atto nei registri immobiliari e la voltura in catasto*, adempimenti altrettanto importanti rispetto all'istruttoria della pratica ed alla redazione dell'atto di trasferimento, in quanto realizzano la pubblicità dei mutamenti giuridici prodotti dall'accordo negoziale e la loro opponibilità nei confronti dei terzi (32).

Alla luce della breve enunciazione che precede, ci si può chiedere se il verbale di udienza del cancelliere sia il luogo adatto per effettuare tutte le verifiche che l'ordinamento ha delegato al notaio, verifiche che, si badi bene, richiedono un'interlocuzione approfondita con le parti dell'atto, un'organizzazione di personale e di mezzi, un'attività istruttoria che dura settimane, una competenza specialistica nelle materie di cui trattasi, un'attività successiva di predisposizione ed esecuzione delle formalità nei registri immobiliari.

6. *L'atto pubblico negoziale.* — Dispone l'art. 2699 c.c. "*L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove è formato*".

La competenza del notaio a ricevere atti pubblici negoziali è stabilita dall'art. 1 della legge sull'ordinamento del notariato 16 febbraio 1913, n. 89 (di seguito l. not.) che all'art. 1 dispone "*I notari sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti*".

*immobiliari potenzialmente pericolosi: con provenienza donativa, mortis causa o per usucapione non accertata giudizialmente. Tutela dell'acquirente, in Riv. not., 2009, 267 ss.*

(30) La responsabilità per il pagamento dell'imposta di registro è stabilita dall'art. 57, comma 1, d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131. L'opinione tradizionale individua nella figura del notaio una tipica applicazione dell'istituto della responsabilità d'imposta di cui all'art. 64, comma 3, d.p.r. n. 600/1973, ai sensi del quale è tale chi "*in forza di disposizione di legge è obbligato al pagamento dell'imposta insieme con altri, per fatti o situazioni esclusivamente riferibili a questi*" ed ha pertanto nei confronti dei medesimi facoltà di rivalsa (GHINASSI, *Codice delle leggi tributarie*, a cura di Fedele, Mariconda, Mastroiacovo, Utet, 2014, 324).

(31) Art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (Nuove norme sulla disciplina di casi di scioglimento del matrimonio) applicabile anche nell'ambito dei procedimenti di separazione, come sancito da Corte cost. 10 maggio 1999, n. 154.

(32) La valutazione della tempestività della trascrizione spetta al giudice il quale deve tenere conto delle particolarità del caso concreto, delle necessità professionali del notaio e di ogni altra circostanza idonea a formare utili elementi di giudizio. La tempestività della trascrizione non può essere affermata, o esclusa, in base al rispetto, o meno, del termine di trenta giorni previsto ai fini meramente fiscali. Non è possibile affermare la responsabilità del notaio per il solo fatto che la trascrizione sia avvenuta dopo la trascrizione o l'iscrizione di un atto pregiudizievole (Cass. 25 maggio 1981, n. 3433, in *Riv. not.*, 1981, 666; Cass. 24 marzo 1976, n. 1039, in *Giust. civ.*, 1976, I, 897).

**CASSAZIONE**

La forma dell'atto pubblico notarile — che costituisce, in un certo senso, il contenitore della volontà negoziale espressa dalle parti — è disciplinata in maniera dettagliata dagli articoli 47 e seguenti della legge notarile che dettano le regole necessarie affinché al documento redatto dal notaio *venga attribuita pubblica fede*. Si noti che il mancato rispetto delle prescrizioni più importanti dettate dagli articoli 47 e ss. l. not. determina la nullità dell'atto come atto pubblico e la possibile conversione in scrittura privata (art. 58 l. not.).

Un principio fondamentale dell'attività notarile, relativa al ricevimento di atti negoziali, è espresso dall'art. 47, comma 2, l. not. In base al quale *“Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto”*. L'adeguamento della volontà delle parti alle norme ed ai principi dell'ordinamento giuridico costituisce una funzione fondamentale del notaio il quale ha il compito di incontrare le parti e, attraverso il colloquio, individuare il risultato giuridico che le parti intendono raggiungere; spetta poi al notaio suggerire alle parti lo strumento o gli strumenti giuridici più idonei e dirigere la compilazione dell'atto (33). L'indagine della volontà delle parti consente di inquadrare i reali obiettivi delle stesse e di suggerire loro la soluzione più conforme all'ordinamento; inoltre, grazie a tale indagine, è possibile mettere in luce ed evitare eventuali vizi della volontà e divergenze tra volontà e dichiarazione (34). La funzione di adeguamento è strettamente collegata al concetto di autonomia privata in materia negoziale. «Il fenomeno negoziale corrisponde alla necessità di lasciare ai singoli una sfera di “autonomia”, entro la quale i privati possono decidere da sé come regolare i propri interessi, ottenendo dalla legge che gli atti posti in essere siano vincolanti e impegnativi: vale a dire che l'ordinamento attribuisce ai privati il potere di creare nuove norme, sia pure nei limiti e con forme prescritte dalla legge e con efficacia per le parti che si assumono la paternità di tali atti» (35). Il notaio, con l'attività di adeguamento della volontà delle parti all'ordinamento giuridico, avvalendosi della sua preparazione ed esperienza, collabora con le parti affinché le stesse possano raggiungere il risultato giuridico perseguito, utilizzando gli strumenti negoziali messi a disposizione dall'ordinamento. È stato efficacemente affermato in dottrina che il notaio, redigendo il contratto, *crea diritto*, perché traduce in norme negoziali, con efficacia giuridica vincolante per le parti, la volontà grezza esposta dalle stesse parti (36) o, ancora, che il notaio *realizza l'incontro della volontà delle parti con l'ordinamento giuridico* poiché “deve ridurre la volontà della parte a volontà dell'ordinamento” (37).

Altro principio fondamentale in materia di ricevimento di atti negoziali consiste nel divieto per il notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente

1170

(33) Secondo una massima costante in giurisprudenza, l'attività del notaio «si estende a quelle attività preparatorie e successive, necessarie perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogare e in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico voluto dalle parti» (Cass. 15 giugno 1999, n. 5946, in *Riv. not.*, 1999, 136; cfr. anche Cass. 21 aprile 2000, n. 5232, in *Riv. not.*, 2000, 1267).

(34) PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la “sostanza” dell'atto pubblico notarile*, in *Riv. not.*, 2006, 29.

(35) TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1999, 151.

(36) NIGRO, *Il notaio nel diritto pubblico*, in *Riv. not.*, 1979, 115 ss.; BUSNELLI, *Ars notaria e diritto vivente*, in *Riv. not.*, 1995, 1258.

(37) SATTA, *Poesia e verità nella vita del Notaio*, Conferenza a “La Giornata internazionale del Notariato latino”, Rapallo, 2 ottobre 1955, in *Riv. not.*, 1955, IV.



contrari al buon costume o all'ordine pubblico, con la previsione, in caso di violazione del divieto, delle sanzioni disciplinari della sospensione dall'esercizio della professione e persino della destituzione (art. 28 l. not.). La disposizione è interpretata dalla giurisprudenza consolidata come divieto per il notaio di ricevere non solo atti illeciti, cioè proibiti dall'ordinamento, ma anche atti nulli per contrarietà a norme imperative; la nullità può riguardare anche una singola clausola dell'atto.

Secondo la storica sentenza Cass., 11 novembre 1997, n. 11128 (38) (che ha inaugurato un nuovo orientamento consolidato in materia di interpretazione del divieto per il notaio di ricevere atti nulli), *il divieto imposto dall'art. 28, n. 1, l. not. di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto ovvero la stessa nullità relativa*. Secondo la Cassazione, il divieto di cui all'art. 28, n. 1), l. not. si riferisce solo a quegli atti che la legge, in considerazione del loro contenuto, ritenga di non dover riconoscere per la tutela di un interesse superiore, sottratto alla disponibilità delle parti. Gli "atti proibiti dalla legge" sono, in sostanza, gli atti nulli. Non è necessario che la nullità sia dichiarata espressamente dalla norma che pone il precetto poiché la nullità può essere anche virtuale cioè desumibile dal contrasto con una norma imperativa. L'atto vietato al notaio è l'atto affetto da nullità assoluta mentre non ha rilevanza se detta nullità investa tutto l'atto (e quindi dia luogo ad una nullità totale) o solo alcune clausole (e quindi dia luogo ad una nullità parziale). Infatti al notaio è preclusa la possibilità di compiere un atto che contrasti con l'ordinamento, essendo irrilevante se detto contrasto investa tutto l'atto o solo parte di esso. La nullità assoluta, alla quale si applica l'art. 28, n. 1), l. not., può essere non solo sostanziale ma anche formale.

Si può ragionevolmente affermare che l'art. 2699 c.c. quando dispone "*L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio*" **rinvia per l'atto di contenuto negoziale all'osservanza delle prescrizioni della legge notarile** per attribuire all'atto pubblica fede (39).

Che l'atto notarile, formato osservando le prescrizioni della legge notarile, costituisca lo schema paradigmatico dell'atto pubblico (40) è confermato dalla circostanza che anche gli atti pubblici del segretario comunale, l'ufficiale rogante del Comune, cioè il funzionario dell'ente locale competente alla stipulazione dei contratti in alternativa al notaio, "*sono ricevuti con l'osservanza delle norme prescritte dalla legge notarile per gli atti notarili, in quanto applicabili*" (art. 96 del regolamento 23 maggio 1924, n. 827) (41). La

(38) in *Riv. not.*, 1998, 493 ss.; in *Notariato*, 1998, 7 ss. con nota di BRIGANTI, *Atti invalidi e responsabilità del notaio*.

(39) In senso conforme, PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.; SANNINO, *Il ruolo del notaio nell'ambito degli accordi di separazione tra coniugi e la relativa responsabilità professionale*, cit., 517; in giurisprudenza Cass. 21 gennaio 2020, n. 1202.

(40) CRISCI, *Enc. dir.*, voce "*Atto pubblico (dir. civ.)*", Milano, 1959, 269; MORELLO, FERRARI, SORGATO, *L'atto notarile*, Milano, 1977, 226.

(41) Leo, *Formalità degli atti rogati dai segretari comunali*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2003, 80. Per l'esclusiva competenza notarile (o degli altri pubblici ufficiali a ciò espressamente autorizzati, come l'autorità consolare) per il ricevimento di atti negoziali, cfr. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, Milanofiori Assago, 2012, 1, 555.

## CASSAZIONE

potestà di rogito dei segretari comunali è stabilita dall'art. 97, comma 4, lett. c), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in base al quale i segretari comunali sono competenti a "rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente". Lo stesso discorso vale anche per gli altri pubblici ufficiali investiti della facoltà di rogare atti in forma pubblica amministrativa, i cosiddetti "pubblici ufficiali roganti", soggetti diversi dal notaio, che rivestono una determinata qualifica, sono incardinati nella pubblica amministrazione e sono autorizzati a ricevere atti in forma pubblica amministrativa, nei casi tassativamente stabiliti dalla legge (ad esempio, funzionari IACP competenti a stipulare contratti di assegnazione degli alloggi; funzionari delle istituzioni universitarie, autorizzati a stipulare appalti e contratti dell'amministrazione). Ebbene, l'atto pubblico, ricevuto in forma amministrativa, è assoggettato alla disciplina della forma degli atti notarili (art. 47 e ss. l. not.), in forza del rinvio alle norme della legge notarile "in quanto applicabili" contenuto nel citato art. 96 del regolamento 23 maggio 1924, n. 827.

Com'è noto la categoria del negozio giuridico, pur non essendo stata descritta nel codice civile, rappresenta il risultato di una profonda evoluzione del pensiero giuridico (42) e identifica quel particolare atto nel quale la volontà delle parti è determinante per la produzione degli effetti giuridici. Per la modifica dell'ordinamento è necessario che la volontà delle parti sia conforme alle norme ed ai principi dell'ordinamento (43).

L'interpretazione che ammette la possibilità di inserire un trasferimento immobiliare o la costituzione di diritti reali limitati nel verbale di udienza redatto dal cancelliere non tiene minimamente in considerazione la differenza tra un verbale di constatazione ed un atto pubblico negoziale e soprattutto *la oggettiva incompatibilità del procedimento di formazione del verbale di udienza con le prescrizioni della legge notarile che dettano le regole per l'adeguamento della volontà delle parti all'ordinamento giuridico*. L'accordo dei coniugi separati o divorziati che formalizza il trasferimento immobiliare è contenuto in una scrittura privata formata dalle parti, con l'assistenza dei loro legali, viene recepito nel verbale del cancelliere, che è atto pubblico, con finalità esclusivamente processuali, di constatazione dei fatti avvenuti in udienza e delle dichiarazioni delle parti, ed è omologato dal giudice, sulla base di un controllo esterno delle condizioni della separazione a garanzia della parte debole del rapporto e dei figli minori (44). Appare evidente che *la*

1172

(42) Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, 1943, 15; CARUSI, *Il negozio giuridico notarile*, Milano, 1998; GALGANO, *Negozio giuridico, premesse problematiche e dottrine generali*, in *Enc. dir.*, 232 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 125; SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto privato*, Milano, 1998; Schlesinger, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. It.*, 1999, 229 ss.

(43) Chiarisce SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 125 s. «La volontà è però determinante degli effetti: e qui sta la caratteristica propria del negozio. Non solo l'azione è voluta come negli atti giuridici in senso stretto, ma l'azione è espressione di una volontà diretta a uno scopo e come tale è giuridicamente rilevante. Il negozio giuridico consta, pertanto, di questi due elementi: l'uno esterno, che è l'atto, e l'altro interno, che è la volontà. [...] Questa volontà non è una volontà sovrana, indipendente: essa è idonea a produrre effetti, perché un'altra volontà, questa sì sovrana, quella che si esprime nell'ordinamento giuridico, a ciò l'autorizza».

(44) Con l'omologa del tribunale non si realizza una verifica sulla legittimazione a disporre, sulla capacità delle parti, sui dati catastali identificativi, sulla libertà ipotecaria del bene e sulla regolarità urbanistica dello stesso (BRIENZA, *Attribuzioni immobiliari nella separazione consensuale*, in *Riv. not.*, 1990, 1418); in senso conforme GIUNCHI, *I trasferimenti dei*

*scrittura privata formata dalle parti e recepita nel verbale di udienza non diventa un atto pubblico, redatto con le richieste formalità, per il solo fatto di essere recepito nel verbale del cancelliere e omologato dal giudice.* Infatti il verbale del cancelliere viene redatto con le formalità richieste dalla legge per attribuire pubblica fede agli accadimenti che si svolgono in udienza ed alle prove acquisite, esclusivamente a fini processuali (45). Ancora di più nel ricorso a firma congiunta per ottenere il divorzio, non c'è alcuno spazio per un accordo negoziale di trasferimento immobiliare. Il ricorso non può avere contenuto negoziale ma ha ad oggetto una semplice domanda rivolta al tribunale diretta ad ottenere la sentenza di divorzio. Si noti che l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici "nei casi previsti dalla legge" (art. 2908 c.c.), ad esempio nel caso di sentenza *ex art. 2932 c.c.* o di costituzione di una servitù coattiva; la sentenza di divorzio non è autorizzata a trasferire diritti reali (46).

L'atto pubblico negoziale si caratterizza per l'osservanza di regole di forma prescritte dagli articoli 47 e ss. l. not. che garantiscono anche la sostanza dei controlli delegati dallo Stato al pubblico ufficiale. **È il procedimento di formazione che consente di attribuire all'atto la pubblica fede.** Per restare nell'ambito della competenza notarile, il verbale per atto pubblico del notaio che attesta l'avvenuto deposito ai suoi atti di una scrittura privata contenente un trasferimento immobiliare da parte dei suoi autori non trasforma la scrittura privata in atto pubblico e non costituisce titolo idoneo alla trascrizione nei registri immobiliari di quella scrittura privata depositata agli atti del notaio (47). Il verbale di deposito di una scrittura privata agli atti del notaio assolve la funzione di attribuire data certa alla scrittura privata e pubblica fede alla dichiarazione delle parti in ordine alla provenienza del documento (48) ma non garantisce la corretta formazione del titolo secondo le regole della legge notarile (adeguamento della volontà delle parti, controllo di legalità, lettura dell'atto da parte del notaio, approvazione delle parti).

1173

7. *Il titolo idoneo per la trascrizione.* — L'art. 2657, comma 1, c.c. dispone 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". Il conservatore dei registri immobiliari ha l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge (art. 2674 c.c.). «Il sistema della pubblicità immobiliare trova una sua componente essenziale ed ineliminabile nelle garanzie che presidiano l'accesso ai registri immobiliari e, dunque, segnatamente nella già richiamata disposizione dell'art. 2657 c.c., che rappresenta il principale referente normativo del cd. principio di autenticità del

*beni fra coniugi nel procedimento di separazione personale nel diritto civile e nelle leggi fiscali,* cit., 1071; in giurisprudenza Cass. 20 agosto 2014, n. 18066, in *Fam. e dir.*, 2015, 357.

(45) Per una disamina della differente potestà certificativa attribuita al notaio rispetto al giudice ed al cancelliere cfr. PEPE, *Il Notaio quale «Giano bifronte»*, cit., 719 s.; sul tema anche PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.

(46) Pepe *Il Notaio quale «Giano bifronte»*, cit., 722.

(47) Cass. 14 dicembre 1984, n. 6576, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 1061 ha escluso che possa considerarsi equipollente all'autentica il deposito di una scrittura privata non autenticata a cura di entrambi i contraenti presso un notaio, al fine, espressamente dichiarato, di adempiere l'onere della trascrizione.

(48) TRIOLA, *Comm. cod. civ.*, a cura di Bonilini e Chizzini, sub. art. 2657, Utet, 2016, 207.

**CASSAZIONE**

titolo» (49). Il fondamento del principio di autenticità del titolo viene ravvisato nell'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 (50).

*Per gli atti negoziali il sistema prescrive, ai fini della trascrizione, la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente, in maniera che l'accesso al pubblico registro sia preceduto da un penetrante filtro di legalità che riguarda non soltanto l'identificazione delle parti ma anche il contenuto dell'accordo negoziale.*

Nella prassi notarile la scrittura privata è spesso utilizzata in alternativa all'atto pubblico, ad esempio quando le parti non possono comparire contestualmente dinanzi al notaio; in questi casi la redazione della scrittura privata autenticata avviene con la stessa cura dell'atto pubblico, l'unica differenza consiste nella circostanza che le parti compaiono dinanzi al notaio, per la sottoscrizione della scrittura privata, in tempi diversi. La dottrina ha da tempo messo in evidenza che la scrittura privata autenticata da notaio non è una semplice scrittura privata nella quale il notaio appone l'autenticazione delle sottoscrizioni delle parti, senza un'attenta indagine della volontà delle parti e del contenuto della sottoscrizione ma, essendo idonea a realizzare le formalità di iscrizione e trascrizione di atti con contenuto negoziale, «la funzione di autenticazione è contemplata come concorrenziale con quella di ricevimento per la generalità dei tipi negoziali» (51). Che la scrittura privata autentica sia, anche nella sua confezione, un'alternativa all'atto pubblico risulta testualmente anche dall'art. 48 del Codice deontologico dei notai (52) che dispone «L'atto di "autenticazione delle firme" della scrittura privata, comporta in ogni caso per il notaio l'obbligo di tenere i seguenti comportamenti e di osservare le seguenti prescrizioni. a) Controllare la legalità del contenuto della scrittura e la sua rispondenza alla volontà delle parti, di regola anche mediante la sua lettura alle stesse prima delle sottoscrizioni. b) Indicare nell'autentica e nel repertorio il luogo del Comune nel quale l'atto è autenticato».

Com'è noto, la disciplina della scrittura privata autenticata, per effetto della riforma operata dalla legge 28 novembre 2005, n. 246, è stata notevolmente avvicinata a quella dell'atto pubblico (53). La scrittura privata autenticata è soggetta al controllo di legalità ex art. 28 l. not., sicché il notaio che autentichi una scrittura privata autenticata deve verificare attentamente che il contenuto non sia contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume ed è soggetto alla stessa responsabilità disciplinare prevista per il ricevimento dell'atto pubblico. Le scritture private autenticate aventi ad oggetto negozi

(49) FABIANI, LEO, *Autenticità del titolo e trascrizione nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1, 50.

(50) Petrelli, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 586; G. GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 153 s.; FERRI, ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. Sciaoloja-Branca*, Bologna-Roma, 1985, 375 ss.; SANNINO, *Il ruolo del notaio nell'ambito degli accordi di separazione tra coniugi e la relativa responsabilità professionale*, cit., 516 ss.

(51) TONDO, *Forma e sostanza dell'autentica*, in *Vita not.*, 1980, 283.

(52) Approvato dal Consiglio nazionale del notariato con deliberazione n. 2/56 del 5 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 177 del 30 luglio 2008.

(53) BOERO, *La legge notarile* a cura di Boero e Ieva, Milano, 2014, 540 ss.; CASU, *La legge notarile commentata*, a cura di Casu e Sicchiero, Utet 2010, 454 ss.; PEPE, *Il Notaio quale «Giano bifronte»*, cit., 718.

soggetti a pubblicità immobiliare o commerciale devono essere conservate a raccolta negli atti del notaio (art. 72, comma 3, l. not.) e devono essere presentate dal notaio all'ispezione ministeriale biennale su tutti i suoi atti conservati a raccolta presso l'archivio notarile del distretto notarile di appartenenza del notaio. È stata espressamente prevista la presenza dei testimoni nelle scritture private autenticate "quando lo ritenga il notaio o una parte ne richieda la presenza" (54).

Diversamente, la c.d. autentica minore, prescritta da leggi speciali, per *dichiarazioni non aventi contenuto negoziale*, comporta solamente la verifica dell'identità del sottoscrittore, proprio perché il suo contenuto non è idoneo ad innovare l'ordinamento giuridico.

È stato affermato che «in definitiva "formalismi" e "controlli" costituiscono, unitamente alla qualificazione del soggetto da cui promana l'atto (o 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» (55).

Il sistema della pubblicità immobiliare ha subito nel tempo un'evoluzione che ha mostrato l'importanza della trascrizione quale «parte del procedimento contrattuale, ultimo anello di una procedura il cui completamento porta alla pienezza dell'effetto reale» (56). In altri termini, è stato evidenziato che il contratto che mira a realizzare un trasferimento in proprietà rileva quale fase di un *iter* più ampio destinato a ricomprenderlo e, in un certo senso, a completarlo per il tramite di elementi ulteriori, tra i quali riveste un ruolo fondamentale la trascrizione: solo al termine del procedimento si avrà la piena opponibilità dell'effetto reale (57).

La scelta se rimettere la formazione del titolo della trascrizione ad un pubblico ufficiale, tenuto al controllo di legalità sostanziale sull'atto dallo stesso ricevuto o autenticato, all'accertamento dell'identità delle parti, alla verifica della capacità e legittimazione delle stesse ed alla richiesta della formalità pubblicitaria, incide in misura notevole sul livello di sicurezza ed affidabilità del sistema della pubblicità immobiliare; sarebbe miope valutare, ai fini della verifica dell'idoneità del titolo, solamente l'aspetto formale (atto pubblico), tralasciando completamente tutta una serie di controlli di carattere sostanziale divenuti sempre più importanti nel sistema della circolazione immobiliare. Un sistema della trascrizione che rinunciava alle garanzie relative alla formazione del titolo della pubblicità immobiliare diventerebbe insufficiente e pericoloso, con la necessità di un surrogato esterno, quale l'assicurazione del titolo di proprietà

(54) Art. 1, legge 2 aprile 1943, n. 226, modificato dall'art. 12, comma 3, legge 28 novembre 2005, n. 246.

(55) FABIANI, LEO, *Autenticità del titolo*, cit.

(56) PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.

(57) Cfr. FURGIUELE, *Il contratto con effetti reali tra procedimento e fattispecie complessa: prime osservazioni*, in *Dir. priv.*, I, *Il trasferimento in proprietà*, 1995, 101 ss.; VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995, 94 ss.; LANDINI, *Formalità e procedimento contrattuale*, Milano, 2008, 221 ss.

**CASSAZIONE**

che rappresenta una tecnica “privatistica” alternativa, certamente meno efficiente del sistema della pubblicità immobiliare (58).

Che l’accesso ai pubblici registri immobiliari presupponga, per gli atti negoziali che innovano l’ordinamento giuridico, il controllo notarile è confermato da alcune recenti novità normative (59).

7.1. *La trascrizione dell’accordo raggiunto in mediazione.* — L’art. 11, comma 3, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di *mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, stabilisce «*Se è raggiunto l’accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l’autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l’accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall’articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L’accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento*». Dalla norma traspare l’attenzione del legislatore per garantire il filtro di legalità del notaio agli accordi che producono uno degli effetti di trasferimento, costituzione, divisione o rinuncia a diritti reali immobiliari. La giurisprudenza in varie occasioni ha avuto modo di ribadire che unico pubblico ufficiale autorizzato ad autenticare un verbale di mediazione contenente un trasferimento immobiliare è il notaio, escludendo che sia idoneo alla trascrizione il verbale autenticato dal cancelliere del tribunale, il quale non ha il potere di autenticare scritture destinate a futura trascrizione nei registri immobiliari (60) oppure il verbale autenticato dal segretario comunale o altro pubblico ufficiale incaricato dal sindaco, competente all’autenticazione delle firme apposte su istanze rivolte alla Pubblica Amministrazione, ai fini del rilascio di un provvedimento amministrativo (61).

7.2. *La trascrizione dell’accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita.* — Altra normativa rilevante per la nostra indagine è il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, che ha introdotto la *negoziato assistita da uno o più avvocati per favorire la degiurisdizionalizzazione e la definizione dell’artrato in materia di processo civile*. Stabilisce l’art. 5 che l’accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l’iscrizione di ipoteca giudiziale (comma 1). Gli avvocati certificano l’autografia delle firme e la conformità dell’accordo alle norme imperative e all’ordine pubblico (comma 2). 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

---

(58) Per un’ampia disamina dell’evoluzione del sistema della pubblicità immobiliare e dei principi fondamentali di rango costituzionale che sovrintendono al suo funzionamento, cfr. PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.

(59) Cfr. SANNINO, *Il ruolo del notaio nell’ambito degli accordi di separazione tra coniugi e la relativa responsabilità professionale*, cit., 515 ss.

(60) Trib. Ragusa 12 dicembre 2015; Trib. Bari 18 febbraio 2014.

(61) Cass. 24 gennaio 2002, n. 844, cit.; Trib. Messina 11 agosto 2015.

sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (comma 3).

L'art. 6 disciplina la convenzione di negoziazione assistita in materia di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. L'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita è trasmesso al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente il quale, in mancanza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per la produzione dei suoi effetti e la conseguente pubblicità presso i registri di stato civile; in presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, il procuratore della Repubblica, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza; in caso contrario, lo trasmette al presidente del tribunale per la prosecuzione del procedimento dinanzi al tribunale (comma 2). 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 (comma 3).

Secondo un primo orientamento, fatto proprio da alcuni giudici di merito (62), il provvedimento recante la sola certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni in calce all'accordo, eseguita dagli avvocati che assistono le parti, costituirebbe titolo idoneo per eseguire la trascrizione nei registri immobiliari. Ciò sulla base di una supposta equiparazione del provvedimento che conclude la negoziazione assistita ai provvedimenti giudiziali per i quali non è richiesta alcuna autenticazione, ai fini della trascrizione nei registri immobiliari, sulla base della disposizione dell'art. 6, comma 3 che attribuisce all'accordo efficacia del corrispondente provvedimento giudiziale, dopo l'apposizione all'accordo del nullaosta del procuratore della Repubblica. Questo orientamento non tiene conto del fatto che l'accordo tra i coniugi, che prevede un trasferimento immobiliare o una costituzione di un diritto reale, è un accordo di natura negoziale che innova l'ordinamento giuridico con la conseguenza che la competenza generale a ricevere in forma pubblica o autentica accordi negoziali è attribuita al notaio il quale deve osservare le prescrizioni della legge notarile, a tutela della sicurezza delle contrattazioni e dell'affidabilità dei pubblici registri immobiliari.

La corretta interpretazione della normativa, con particolare riferimento alla forma idonea alla trascrizione nei registri immobiliari di un trasferimento immobiliare convenuto tra i coniugi nell'ambito della separazione o del divorzio, è stata fornita dalla Corte di Cassazione (63) secondo la quale «ogni qualvolta l'accordo stabilito tra i coniugi, al

---

(62) Tribunale Pordenone 16-17 marzo 2017; Tribunale Roma 17 marzo 2017, n. 2176, in *Guida al dir.*, 16/2017, 24 ss. In entrambi i casi 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 il trasferimento da un coniuge all'altro della quota di un mezzo di un immobile. Il conservatore dei registri immobiliari di Pordenone ha rifiutato la formalità ritenendo che non avesse i requisiti di forma prescritti dall'art. 2657 c.c.; il conservatore di Roma ha trascritto con riserva ex art. 2674-bis c.c., sollevando dubbi in ordine al titolo da trascrivere.

(63) Cass. 21 gennaio 2020, n. 1202, in *Riv. not.*, 2020, 363; in *Notariato*, 2020, 311, con nota di MATERI, *Negoziazione assistita e autentica notarile: responsabilità disciplinare se mancano i requisiti formali dell'art. 2703 c.c.*; in *Dir. fam. pers.*, 2020, 816, con nota di FREZZA, *Il*

**CASSAZIONE**

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 del 2014, art. 6, conv. in l. n. 162 del 2014, deve necessariamente integrarsi con quella di cui al medesimo D.L. n. 132 del 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». La stessa sentenza fornisce alcuni importanti chiarimenti sul titolo idoneo alla trascrizione immobiliare 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 e 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.

La legge, infatti, non conosce deroghe espresse alla regola della previa autentica delle scritture private ai fini della trascrizione, in quanto la necessità di un controllo pubblico è principio essenziale e cardine del sistema della pubblicità immobiliare e del complesso sistema delle trascrizioni e delle intavolazioni diretto a garantire la certezza dei diritti.

L'art. 2657, infatti, è strettamente correlato ad altre disposizioni del codice civile, quali 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 c.c.), e quella che impone al conservatore l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge (art. 2674 c.c.). Tali norme sono, a loro volta, strettamente correlate con le disposizioni della legge notarile (L. 16 febbraio 1913, n. 89) e compongono un quadro normativo articolato da cui emergono i tratti caratterizzanti del sistema di pubblicità immobiliare, anche sotto il profilo delle condizioni cui è subordinata la trascrizione, di un determinato titolo, nei registri immobiliari».

È stato affermato che «La normativa in materia di negoziazione assistita, pur nella sua grave imprecisione tecnica, potrebbe essere intesa come un nuovo, importante argomento di carattere sistematico a sostegno della tesi, da tempo avanzata, che sottolinea il ruolo fondamentale del notaio nella ricezione, e nella conseguente trascrizione (obbligatoria ex art. 2671 c.c.), di atti immobiliari, in ragione della necessità di esperire i doverosi controlli di carattere formale e sostanziale sull'atto, assumendone la correlativa responsabilità: con un parallelismo, per molti aspetti, anche qui, con la necessità dell'intervento notarile per gli accordi di mediazione» (64).

7.3. *I trasferimenti immobiliari nel contratto di convivenza.* — Un'ulteriore conferma normativa della necessità del filtro notarile per gli atti trasferimento o costituzione di diritti reali si ritrova nell'art. 1, comma 60, legge 20 maggio 2016, n. 76 che disciplina

---

*titolo per la trascrizione del verbale di negoziazione assistita e la tassatività dell'art. 2657 c.c.; in senso conforme App. Trieste 30 maggio 2017, in *Judicium.it*; in *Riv. not.*, 2017, 831; Trib. Genova 8 aprile 2016, in *Foro it.*, 2017, I, 1776.*

(64) BOERO, *I trasferimenti e i vincoli*, cit., 236 s. che richiama GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit. 355 ss.



*le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze.* I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza (art. 1, comma 50). Per il contratto di convivenza è prescritta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 1, comma 51). Al contrario, è espressamente prevista *la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza* (art. 1, comma 60).

7.4. *La Srl online.* — Il ruolo fondamentale dell'atto pubblico notarile nel garantire la sicurezza delle contrattazioni e l'affidabilità dei pubblici registri è stata ribadita dal recentissimo d.lgs. 8 novembre 2021, n. 183, di recepimento della direttiva (UE) 2019/1151, recante modifica alla direttiva (UE) 2017/1132 in materia di costituzione di Srl online, la cui relazione illustrativa afferma: «*Gli atti notarili sono beni pubblici, che devono rispondere a requisiti di omogeneità, sia nella loro formazione che nella loro successiva fruizione e conservazione (ricordiamo che il CNN è uno dei Poli di Conservazione del sistema pubblico italiano), anche al fine di assicurare il potere di controllo che lo Stato esplica per il tramite degli Archivi Notarili. Del resto, mantenere un alto livello di sicurezza nelle contrattazioni è di interesse generale, per garantire l'affidabilità dei pubblici registri e contenere al minimo le controversie*» (65).

8. *La natura del verbale di udienza.* — Il verbale di udienza redatto dal cancelliere del tribunale è, certamente, un atto pubblico e fa fede, fino querela di falso, dei fatti rappresentati e delle dichiarazioni che il cancelliere attesta essere avvenuti in sua presenza (66). Il suo contenuto è rappresentato dall'indicazione delle persone intervenute, con le dichiarazioni ricevute, dalla descrizione delle attività e delle rilevazioni compiute, nonché dalle circostanze di luogo e di tempo nelle quali si sono svolte. È lo strumento predisposto dalla legge per documentare, *a fini processuali*, lo svolgimento dell'udienza nell'ambito del processo civile. La necessità di documentare quanto avviene nel processo discende dal carattere orale che contraddistingue il processo civile il quale comporta la necessità di mettere per iscritto tutte le attività materiali al fine di lasciare traccia degli atti compiuti. Principio, quest'ultimo, comune a tutti i processi, a prescindere dalle attività che attraverso i medesimi si realizzano (67).

Tuttavia, non si può fare a meno di evidenziare la profonda differenza tra un verbale di constatazione, che ha una funzione di documentazione di circostanze e dichiarazioni descritte nel verbale, ed un atto negoziale nel quale il pubblico ufficiale indaga la volontà delle parti e confeziona un atto, *seguendo le prescrizioni formali della legge notarile*, nel quale traduce la volontà grezza delle parti in uno strumento giuridico idoneo a produrre

(65) L'esclusivo ruolo del notaio a presidio dei registri immobiliari è stato di recente riconosciuto e valorizzato anche dalla Corte di giustizia UE con la sentenza 9 marzo 2017, causa C-342/15 che ha riconosciuto la conformità con l'art. 56 Tfu di una normativa di uno Stato membro che riserva ai notai l'autenticazione delle firme apposte in calce ai documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari ed esclude la possibilità di riconoscere in tale Stato membro un'autenticazione effettuata da un avvocato stabilito in altro Stato membro.

(66) Cass. 11 settembre 1999, n. 9696, in *Mass giur. it.*, 1999; Cass. 3364/1985.

(67) FAZZALARI, *procedimento e processo (teoria generale)*, in *Digesto civ.*, XIV, Torino, 1996; SORACE, *Processo verbale (dir. proc. civ.)*, in *EG*, XXIV, Roma, 1986, 1.

**CASSAZIONE**

gli effetti negoziali voluti dalle parti, in conformità ai principi dell'ordinamento giuridico, e ad essere pubblicizzato nei pubblici registri (68).

Confondere i due piani, cioè la natura e gli effetti di un verbale di constatazione con un contratto di natura negoziale che presuppone l'accertamento e l'adeguamento della volontà delle parti, porta a *mettere a rischio tutta una serie di controlli che l'ordinamento ha delegato al notaio o al pubblico ufficiale rogante* (segretario comunale, funzionario IACP, ecc., nei limiti delle funzioni a questi attribuite dalla legge) e, soprattutto, mettere in discussione l'affidabilità dei registri di pubblicità immobiliare che costituisce uno degli aspetti universalmente più apprezzati dei sistemi giuridici di *civil law* (69).

(68) La distinzione tra il verbale del processo civile e l'atto negoziale notarile è stata bene evidenziata da BRIENZA, *Attribuzioni immobiliari*, cit., 1413 ss. il quale ha rilevato che nel verbale processuale *a*) non si rintraccia il momento soggettivo (funzione di adeguamento): nessuno dei soggetti coinvolti (cancelliere, presidente, tribunale) valuta le dichiarazioni delle parti modificandole, se del caso, ed adeguandole alla normativa vigente, per consentire in tal modo il loro ingresso nel mondo del diritto; *b*) non si rintraccia il momento oggettivo e cioè non si riesce a stabilire di chi sia la paternità dell'atto; manca il ruolo di attiva e positiva partecipazione del pubblico ufficiale che lo forma, tipica dell'atto pubblico negoziale: le dichiarazioni negoziali sono espressioni della volontà delle parti ma provengono, nella loro formulazione giuridica, dal pubblico ufficiale, il che non avviene nel verbale processuale; *c*) non si rintraccia conseguentemente il soggetto al quale riferire la responsabilità contrattuale ed extra contrattuale nel caso in cui lo scopo delle parti (e cioè dei coniugi) non sia raggiunto (ad esempio attribuzione di un immobile gravato da formalità pregiudizievoli). Nell'atto pubblico negoziale il pubblico ufficiale è al contrario direttamente e personalmente responsabile del conseguimento del risultato giuridico-economico voluto dalle parti; *d*) non si rintraccia nel verbale l'astratta potenzialità a rappresentare il dualismo di posizioni giuridiche contrapposte che si compongono in un regolamento negoziale di interessi; *e*) non si rintraccia la permanenza nel tempo del presunto potere di documentazione dell'autorità giudiziaria; infatti non è possibile seguire la stessa procedura qualora si renda necessaria un'integrazione o una rettifica dell'atto.

(69) Come ha correttamente affermato PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit. «Oggi il sistema che, in Italia e negli altri Paesi di *civil law*, governa il risparmio immobiliare privato è il prodotto di una sinergia virtuosa tra agenzie pubbliche quali il Catasto (poi Agenzia del territorio, oggi incorporata nell'Agenzia delle Entrate); Conservatoria dei Registri immobiliari (ora Agenzia delle Entrate); Archivi notarili e un numero relativamente ridotto di concessionari, pubblici ufficiali dotati di solida cultura giuridica, altamente qualificati e controllati (notai). I consigli notarili e l'archivio notarile svolgono infatti una funzione di *gate keeper* e il concessionario che non è all'altezza o che altrimenti tradisce la fiducia in esso riposta viene sanzionato in modo effettivo in quanto organicamente connesso con il sistema di controllo. Consentire l'accesso ai registri immobiliari di atti di trasferimento, che sono sostanzialmente delle scritture private formate per opera delle parti, sia pure attraverso il medio del verbale di udienza, senza controllo notarile di legalità sostanziale, comporterebbe un indebolimento dei capisaldi di legalità, rischiando di scardinare un equilibrio del bene comune "sicurezza della circolazione immobiliare" che la storia ha testato e dichiarato efficiente. Il sistema ha saputo nel tempo mantenersi in equilibrio e la qualità delle relazioni tra agenzie pubbliche e notariato ha consegnato al mondo degli affari e alla società civile una solida spina dorsale istituzionale che spiega il progressivo accrescersi del risparmio immobiliare privato. Il sistema si regge insomma sopra meccanismi istituzionali complessi che vanno salvaguardati da interpretazioni che finirebbero per avvantaggiare non i cittadini ma gli interessi di quanti (soprattutto *corporations* globali) lucrerebbero dalla loro liquidazione. Pur rifuggendo da ogni determinismo e da ogni spiegazione

Per chiarire meglio il macroscopico equivoco nel quale si rischia di incorrere confondendo i due piani di cui si è detto, sarebbe come voler inserire un trasferimento immobiliare all'interno di un inventario di eredità oppure un trasferimento di partecipazioni sociali all'interno di un verbale di assemblea che documenta la delibera dell'assemblea dei soci di trasferimento della sede legale (70).

Questa distinzione, tra verbale di constatazione ed atto negoziale, tra funzione certificativa e attività di adeguamento del pubblico ufficiale rogante, è ben chiara in quella giurisprudenza di merito secondo la quale il verbale di udienza non potrebbe ricomprendere negoziazioni prive dei requisiti formali e sostanziali necessari per la loro validità, come gli atti traslativi definitivi, ciò rientrando in un dovere funzionale volto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, segnatamente in materia di trascrizione di tali atti e di certezza e regolarità dei trasferimenti immobiliari. Questa giurisprudenza evidenzia la necessità di concentrare nell'alveo naturale del rogito notarile il controllo indiretto statale sugli atti di trasferimento immobiliare, a tutela degli interessi ad essi sottesi. Né il giudice potrebbe, nemmeno in sede di volontaria giurisdizione, svolgere alcun potere certificativo e attributivo della pubblica fede alle dichiarazioni negoziali delle parti. Si è osservato come, nel procedimento avanti al giudice, non vi sia alcuna garanzia del rispetto della normativa urbanistica (con riferimento alle menzioni previste dalla legge a pena di nullità dell'atto di trasferimento immobiliare) e di quella tributaria (anche alla luce delle continue modifiche immesse nell'Ordinamento) (71).

La stessa prassi di alcuni tribunali (72) ha precluso trasferimenti immobiliari nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio mettendo in evidenza: *a*) che non vi è la possibilità di individuare un soggetto che sia tenuto ad effettuare i controlli che, negli atti tra vivi, è chiamato ad eseguire il notaio, si veda ad esempio l'art. 29, comma 1-*bis* della legge n. 52/1985 introdotto dal decreto legge n. 78/2010 in materia di conformità catastale; *b*) il provvedimento giurisdizionale avente ad oggetto il trasferimento del diritto reale non può essere equiparato all'atto pubblico redatto da un notaio ai sensi della legge notarile; *c*) possono configurarsi elusioni al regime fiscale per il differente regime di tassazione degli atti pubblici rispetto agli importi dovuti a titolo di contributo unificato; *d*) l'obbligo del cancelliere di curare la trascrizione deriva da una norma fiscale (art. 6 testo unico imposte ipotecarie e catastali) che, se violata, determina una sanzione di tipo pecuniario e non la responsabilità prevista dall'art. 2671 c.c.; *e*) non vi è alcuna disposizione che attribuisca al magistrato che sottoscrive il verbale avente ad oggetto un trasferimento immobiliare tra coniugi la prerogativa ed il potere di accertare l'identità delle parti, la relativa legittimazione a disporre né di adeguare le dichiarazioni dei coniugi

dogmatica, il dato economico del risparmio immobiliare negli Stati Uniti, basato sull'assicurazione del titolo di proprietà, non rende quel sistema desiderabile, anche, ma non solo, per i maggiori costi dei professionisti e di una assicurazione che, in mancanza di affidabilità dei registri immobiliari, costituisce una sorta di surrogato "per equivalente" della perdita della proprietà del bene immobiliare».

(70) Cfr. BRIENZA, *Attribuzioni immobiliari*, cit., 1414.

(71) Trib. Milano 12 maggio 2013; da ultimo Trib. Siena 1° ottobre 2020; App. Ancona 18 aprile 2017, n. 583/2017; più risalenti Trib. Firenze 7 febbraio 1992; Trib. Firenze 29 settembre 1989; Trib. Napoli 17 aprile 1997.

(72) Cfr. Tribunale di Genova - sezione IV Famiglia - Non ammissibilità dei trasferimenti immobiliari nei procedimenti di separazione e divorzio, verbale della riunione del 21 dicembre 2017.

**CASSAZIONE**

alla normativa vigente, né di accertare la effettiva titolarità del bene e la sua libertà da ipoteche, vincoli, oneri o trascrizioni pregiudizievoli (cfr. obbligo di visure) ovvero la sua conformità catastale: il magistrato, infatti, non è pubblico ufficiale con poteri certificativi e/o roganti; f) non vi è alcuna disposizione che attribuisca al magistrato che sottoscrive il verbale avente ad oggetto un trasferimento immobiliare tra coniugi la prerogativa ed il potere di effettuare il controllo di legalità, come invece espressamente stabilito con riferimento al notaio dall'art. 28 legge notarile.

9. *La sentenza ex art. 2932 c.c.* — Un argomento importante a favore della tesi che ammette i trasferimenti immobiliari all'interno del verbale di separazione tra coniugi e nella sentenza di divorzio a domanda congiunta è rappresentato dall'espressa possibilità di ottenere un trasferimento immobiliare, ex art. 2932 c.c., tramite una sentenza "di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto" (73). In tale fattispecie, la parte non inadempiente, a fronte dell'inadempimento dell'altra parte all'obbligazione di concludere il contratto, può chiedere al giudice di emettere una sentenza che sostituisca l'atto di trasferimento immobiliare, stante il mancato consenso della parte inadempiente. Nell'ambito del procedimento, il giudice deve verificare che si siano realizzate tutte le condizioni prescritte dalla legge per realizzare il trasferimento immobiliare, compresa l'acquisizione agli atti del procedimento della documentazione sulla regolarità edilizia del fabbricato ed il certificato di destinazione urbanistica per i terreni. Si ritiene sufficiente, per l'emissione della sentenza di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre avente ad oggetto un edificio, un atto prodotto in giudizio contenente gli estremi della concessione edilizia oppure l'allegazione della domanda di concessione in sanatoria, con gli estremi del versamento delle prime due rate della relativa oblazione (74). È stato ulteriormente precisato che la dichiarazione dell'alienante, prescritta dalla normativa edilizia circa la data della costruzione dell'immobile, può essere resa in giudizio anche dalla parte acquirente (75). Secondo la tesi che sostiene l'ammissibilità dei trasferimenti immobiliari all'interno del verbale di separazione tra coniugi e nella sentenza di divorzio a domanda congiunta, l'acquisizione agli atti del procedimento della documentazione

1182

(73) L'argomento è sviluppato da ARCERI, *I trasferimenti immobiliari tra coniugi in fase di separazione consensuale e divorzio*, cit. 651 ss.

(74) Cass. 22 maggio 2008, n. 13225, in *Notariato*, 2008, 490; in *Immob. e propr.*, 2008, 9, 597; Cass. 20 marzo 2006, n. 6162; Cass. 4 gennaio 2002, n. 59, in *Contratti*, 2002, 660; in *Riv. not.*, 2002, 1027; in *Giust. civ.*, 2002, I, 1261; Cass. 8 febbraio 1997, n. 1199, in *Riv. not.*, 1998, 266; in *Vita not.*, 1997, 257; in *Nuova giur. civ.*, 1998, I, 7.

(75) Secondo Cass., sezioni unite, 11 novembre 2009, n. 23825, in *Immob. e propr.*, 2010, 211 con nota di TERRACINA, *Esecuzione in forma specifica di preliminare privo di menzioni urbanistico-edilizie*, è coerente con le citate finalità della normativa edilizia consentire all'acquirente, ove sussista di fatto la regolarità edilizia dell'immobile, la possibilità di ottenere una sentenza che tenga luogo del contratto non concluso fornendo in giudizio la prova della regolarità edilizia nell'ipotesi in cui il promittente alienante, resosi inadempiente, si rifiuti di produrre i documenti e di rendere la dichiarazione di cui all'art. 40 della legge n. 47/1985 o di cui all'art. 46 del d.p.r. 380/2001. Questa conclusione è avvalorata dalla possibilità, riconosciuta alla parte acquirente dall'art. 40 della legge n. 47/1985, di convalidare l'atto di trasferimento nullo, per mancanza delle menzioni edilizie o dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica, con un successivo atto di conferma posto in essere dalla sola parte acquirente e contenente le menzioni o le allegazioni omesse nel primo atto viziato. Questa ricostruzione evita che il promittente venditore sia lasciato arbitro della possibilità di concludere il contratto definitivo o di emettere la sentenza ex art. 2932 c.c.

prescritta dalla legge per effettuare i controlli delegati al notaio dalla normativa speciale (conformità catastale, regolarità edilizia, attestato di prestazione energetica), dimostrerebbe che anche nel verbale di separazione o nella sentenza di divorzio sarebbe ammissibile inserire trasferimenti immobiliari.

Le due fattispecie prospettate sono profondamente diverse.

Nella domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligazione di concludere un contratto, *la volontà delle parti si è già compiutamente formata con la conclusione di un contratto preliminare* e la sentenza *ex art. 2932 c.c.* si limita ad accogliere la domanda di esecuzione in forma specifica "qualora sia possibile". Quando la volontà delle parti non è completa in tutti i suoi elementi, il giudice non può accogliere la domanda di esecuzione in forma specifica né può modificare minimamente la volontà delle parti espressa nel contratto preliminare, tanto che, secondo un orientamento giurisprudenziale, il promissario acquirente, destinatario della consegna anticipata del bene, non potrebbe, in sede di esecuzione *ex art. 2932 c.c.*, ottenere il trasferimento a prezzo ridotto del bene promesso viziato né pretendere l'esatto adempimento con l'eliminazione del vizio o difetto (76). La ragione principale di tale orientamento risiede nel principio c.d. di *intangibilità del preliminare* che impone al giudice, adito *ex art. 2932 c.c.*, di non modificare l'assetto di interessi programmato dalle parti al momento della stipula dell'accordo preliminare. La sentenza *ex art. 2932 c.c.* ha la sola funzione di "sostituire" il consenso della parte obbligata che si rifiutasse di stipulare il contratto definitivo e non può modificare i termini dell'accordo consacrato nel preliminare. Sotto il vigore del codice civile precedente, la dottrina (77) riteneva inammissibile una sentenza che tenesse luogo della mancante volontà di una parte, sul presupposto della infungibilità della prestazione del consenso.

Appare di chiara evidenza la netta differenza rispetto alla fattispecie dell'*accordo in via di formazione* tra i coniugi inerente la sistemazione complessiva del patrimonio familiare, ritenuta necessaria per giungere alla separazione personale o al divorzio a domanda congiunta (78). Si tratta indubbiamente di *un accordo negoziale avente ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali* rispetto al quale è necessaria l'attività di adeguamento della volontà delle parti all'ordinamento giuridico, sia per indirizzarla verso gli strumenti idonei a realizzare lo scopo avuto di mira dalle parti sia per il controllo di legalità prescritto dall'art. 28 l. not. Si è già chiarito che la modalità prescritta dall'ordinamento per esercitare correttamente la descritta funzione di adeguamento, nell'ambito dell'autonomia privata negoziale, è l'applicazione delle prescrizioni della legge notarile, che debbono essere osservate anche dal segretario comunale e dai pubblici ufficiali roganti quanto esercitano funzioni notarili. Il verbale di separazione personale, e tantopiù la sentenza di divorzio a domanda congiunta, sono palesemente incompatibili con l'osservanza delle prescrizioni della legge notarile, che garantiscono la funzione di adeguamento ed il controllo di legalità.

(76) Cfr. Cass., 30 dicembre 1968, n. 4081, in *Foro it.*, 1969, I, 1203.

(77) CARNELUTTI, *Ancora sulla forma della promessa bilaterale di compravendere immobili*, nota a A. Venezia, 6.6.1911, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, 616 ss.

(78) Secondo l'impostazione qui condivisa, la sentenza costitutiva costituisce eccezione alla regola dell'accordo negoziale, utilizzabile solo quando il giudice sia chiamato a dirimere una controversia in merito al trasferimento, cfr. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., 355; PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.

**CASSAZIONE**

10. *Conclusion.* — La sentenza in commento ha affrontato solamente alcuni dei problemi dogmatici che si nascondono dietro la questione dell' idoneità del verbale del cancelliere a contenere un trasferimento immobiliare tra i coniugi ma, a parere di chi scrive, è mancato il necessario approfondimento su alcuni temi cruciali e principalmente sul valore del titolo autentico nel sistema della pubblicità immobiliare e sui controlli di legalità sostanziale che garantiscono l'affidabilità del sistema (79).

Non si condivide il principio espresso dalla sentenza circa la idoneità del verbale del cancelliere a contenere trasferimenti immobiliari poiché il suddetto verbale "realizza l'esigenza della forma scritta dei trasferimenti immobiliari, richiesta dall'art. 1350 cod. civ." ed 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 [...] 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, rientra nell'esercizio di una pubblica funzione (cfr. art. 357 c.p.); sicché 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.". Si è cercato di dimostrare che il verbale del cancelliere è un verbale di constatazione dei fatti avvenuti in udienza e delle dichiarazioni delle parti, *redatto dal cancelliere con le formalità prescritte dalla legge, esclusivamente a fini processuali*. Non ha la forma di atto pubblico, ricevuto con le formalità prescritte la legge, per la trascrizione di un accordo negoziale nei registri immobiliari.

1184

Poco condivisibile è anche l'affermazione che gli accordi di trasferimento immobiliare tra coniugi — peraltro correttamente qualificati come di natura negoziale, equiparabili a pattuizioni atipiche *ex art. 1322, comma 2, c.c.* — non sono soggetti ad alcun sindacato da parte del giudice al di fuori delle fattispecie tassative di contrasto degli accordi con norme inderogabili e con l'interesse dei figli. La prassi dimostra chiaramente che spesso i coniugi indicano solamente un risultato che intendono perseguire con i trasferimenti immobiliari destinati a sistemare il patrimonio familiare in occasione della separazione o del divorzio ma spetta al notaio suggerire gli strumenti giuridici idonei a perseguire il risultato giuridico indicato dalle parti.

L'atto pubblico, idoneo per la trascrizione di trasferimenti immobiliari di natura negoziale, è esclusivamente quello ricevuto dal notaio o altro pubblico ufficiale rogante, nei limiti delle competenze riconosciute dalla legge, *osservando le prescrizioni della legge notarile che garantisce la funzione di adeguamento della volontà delle parti e il controllo di legalità ex art. 28 l. not.* La necessità di un filtro da parte di un pubblico ufficiale, che effettui i controlli delegati dallo Stato, è stata confermata, come si è in precedenza illustrato, da tre recenti interventi normativi, e precisamente l'art. 11, comma 3, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali; l'art. 1, comma 60, legge 20 maggio 2016, n. 76 che disciplina le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze e l'art. 5, comma 3, d.l. 12

---

(79) È stato affermato che «ci troviamo di fronte ad una problematica che va ben al di là della recente normativa in tema di conformità catastale, la cui coerente riconduzione nell'ambito del nostro sistema di pubblicità immobiliare, a fronte di un dato normativo non univoco, non può che passare per la soluzione di affidare al notaio l'attuazione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale» (PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.).

settembre 2014, n. 132, convertito dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, che ha introdotto la negoziazione assistita da uno o più avvocati per favorire la degiurisdizionalizzazione e la definizione dell'arretrato in materia di processo. L'interpretazione dell'ultima norma citata è stata oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale; sul punto, con esemplare lucidità, Cass. 21 gennaio 2020, n. 1202 ha affermato che l'art. 2657 «è strettamente correlato ad altre disposizioni del codice civile, quali 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 c.c.), e quella che impone al conservatore l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge (art. 2674 c.c.). Tali norme sono, a loro volta, strettamente correlate con le disposizioni della legge notarile (L. 16 febbraio 1913, n. 89) e compongono un quadro normativo articolato da cui emergono i tratti caratterizzanti del sistema di pubblicità immobiliare, anche sotto il profilo delle condizioni cui è subordinata la trascrizione, di un determinato titolo, nei registri immobiliari».

Ammettere un trasferimento immobiliare all'interno del verbale di udienza o della sentenza di divorzio a domanda congiunta significa escludere tutto l'apparato di controlli formali e sostanziali che caratterizzano l'atto pubblico notarile e garantiscono la sicurezza delle contrattazioni e l'affidabilità dei pubblici registri immobiliari (80).

Com'è noto, il ricevimento dell'atto notarile impone al notaio i) la conservazione dell'atto a raccolta con tutti gli obblighi che conseguono alla funzione di pubblico depositario; ii) la registrazione dell'atto all'agenzia delle entrate con il pagamento delle imposte indirette dipendenti dagli effetti prodotti dall'atto, per la quale il notaio è responsabile di imposta; iii) la trascrizione dell'atto nei registri immobiliari; iv) la possibilità di effettuare atti di rettifica di errori materiali, in alcuni casi anche con certificazione notarile, senza l'intervento delle parti; v) la responsabilità del notaio sia in ambito civile sia in ambito disciplinare, quest'ultima responsabilità può essere fatta valere tramite i controlli biennali effettuati dagli Archivi notarili, organi periferici del Ministero di giustizia, con potere di esercitare l'azione disciplinare riconosciuto al dirigente dell'Archivio notarile, al Consiglio notarile e al procuratore della Repubblica.

Rimane da chiedersi, nel caso dei trasferimenti immobiliari inseriti nel verbale del cancelliere o nella sentenza di divorzio, chi esegue l'adeguamento della volontà delle parti all'ordinamento giuridico ed il controllo di legalità di tutte le clausole dell'accordo negoziale: il cancelliere del tribunale o il giudice? Nel caso di errori nel trasferimento immobiliare che possono dare luogo a vizi (ad esempio, presenza di formalità pregiudizievoli) oppure a necessità di atti di rettifica, con quale procedimento il cancelliere o il giudice eseguono l'atto di rettifica? Il cancelliere o il giudice sono responsabili del danno subito dalla parte per errori o vizi contenuti nell'atto di trasferimento? Si tratta, con tutta evidenza, di domande retoriche perché la realtà è che il verbale del cancelliere del tribunale o la sentenza di divorzio non sono il luogo idoneo per realizzare atti negoziali aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari.

D'altra parte, la complessiva e delicata funzione notarile nei trasferimenti immobiliari non può essere agevolmente sostituita da una serie di perizie tecniche sulla regolarità

---

(80) Sulla funzione notarile nell'attuale contesto normativo, LENZI, *La funzione notarile come fattore ordinante*, in Salvatore Romano, a cura di G. Furguele, Napoli, 2015, 387 ss.; ID., *La metamorfosi della funzione notarile nella lente del dovere di informazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 761 ss.

**CASSAZIONE**

catastale ed edilizia dell'immobile prodotte in giudizio dalle parti. Non si può fare a meno di evidenziare che «L'istituzionale terzietà ed imparzialità del notaio, assicurata da diverse norme della legge notarile, garantisce la corretta formazione dell'atto ed evita la necessità — presente invece in altri ordinamenti — di moltiplicare le figure professionali che assistono le diverse parti del negozio, con conseguente risparmio di costi; ma soprattutto garantisce che un pubblico ufficiale *super partes* persegua — unitamente all'interesse delle parti dell'atto — l'interesse superiore dell'ordinamento, svolgendo quella funzione di adeguamento alla quale è istituzionalmente preposto, e che non potrebbe essere adeguatamente espletata da altre figure professionali prive dei suddetti connotati di imparzialità, oppure di adeguate competenze professionali» (81). Va, infine, evidenziato il valore, anche sotto forma di risparmio economico, dell'efficienza e della certezza del diritto cui contribuisce il notaio, a fronte del costo notevolmente superiore di dover ricostruire *a posteriori* la correttezza del titolo di acquisto, a causa di incompetenze e inefficienze (82) (83).

ALESSANDRO TORRONI

---

(81) PALAZZO, *Autenticità del titolo e trascrizione dei trasferimenti immobiliari della crisi coniugale*, cit.

(82) Sannino, *Il ruolo del notaio nell'ambito degli accordi di separazione tra coniugi e la relativa responsabilità professionale*, cit., 516; Licini, *Il notaio dell'era digitale: riflessioni giuseconomiche*, in *Notariato*, 2018, 144 ss.; Frison Roche, *L'"utilità" economica del Notariato nella logica del mercato*, in *Notariato*, 2011, 253 ss.

(83) Per una chiara illustrazione del complesso sistema di trasferimento immobiliare americano e dei relativi costi, cfr. MORANDI, *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, in Consiglio nazionale del notariato, *Studi e materiali*, 1/2005, 561 ss.