

**Ammissibili, in sede di separazione consensuale o divorzio congiunto,
gli accordi attuativi di un trasferimento immobiliare senza necessità di rogito notarile**

di MAURIZIO BRUNO

Con la pronuncia in commento, le Sezioni Unite hanno posto fine ad un contrasto decennale riconoscendo il diritto degli avvocati di trascrivere direttamente il provvedimento relativo alla cessione di diritti reali in favore di un coniuge e/o dei figli nell'ambito della separazione e/o del divorzio, senza che sia necessario il rogito notarile.

Nel procedimento di separazione consensuale, divorzio congiunto o negoziazione assistita, possono essere concordati trasferimenti di proprietà o comunque la regolamentazione di altri diritti reali, tra i coniugi o in favore dei figli, e ciò in totale esenzione di imposta.

Ad esempio, spesso i rapporti familiari sono definiti, con il consenso di entrambe le parti, mediante la cessione di beni immobili o di diritti reali in favore dell'uno o dell'altro coniuge, o dei figli, adempiendo così eventuali debiti pregressi o comunque sostituendo ad obbligazioni pecuniarie il trasferimento di proprietà del bene o semplicemente a tutela di un coniuge o dei figli.

È molto frequente dunque che, nell'ambito degli accordi stipulati fra i coniugi, sia in sede di separazione che di divorzio, vengano disposti oltre a provvedimenti in tema di affidamento, collocamento dei minori, diritto di visita, assegnazione della casa familiare, determinazione di un mantenimento, altresì pattuizioni in materia di diritti reali ovvero relative al trasferimento di un immobile o all'attribuzione di un diritto reale.

Il vantaggio di prevedere concessioni riguardanti la cessione in proprietà od altri diritti reali sugli immobili è notevole, laddove tutti i relativi trasferimenti sono assolutamente esenti da qualsiasi imposta e ciò ai sensi dell'art. 19, l. n. 74/1987, che modificando la legge divorzile n. 898/1970 applicabile anche alla separazione dei coniugi, statuisce espressamente tale totale esenzione fiscale.

Sotto questo profilo, occorre comunque ricordare che l'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 27/E del 2012 richiede, almeno per il trasferimento di proprietà in favore dei figli, che venga inserita nell'atto la dizione secondo cui «...l'accordo patrimoniale a

beneficio dei figli è elemento funzionale ed indispensabile ai fini della risoluzione della crisi coniugale».

Pur essendo dunque il trasferimento di proprietà esente da qualsiasi imposizione fiscale, (e ciò costituisce un rilevante vantaggio sotto il profilo economico: si pensi, ad esempio, che l'imposta di registro al 9% su una seconda casa del valore di 400.000,00 Euro incide per ben 36.000,00 Euro), tuttavia le parti dovevano comunque recarsi presso un notaio e pagare la relativa parcella.

Ad onor del vero bisogna dire che in origine la Corte di Cassazione aveva precisato che l'accordo di separazione poteva essere trascritto direttamente presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari semplicemente su presentazione del verbale della separazione consensuale o del divorzio congiunto redatto dagli avvocati (così, Cass. civ., 15 novembre 2000, n. 1479).

Tuttavia (salve alcune isolate decisioni), tale meccanismo non era consentito e, dunque, necessariamente l'avvocato era tenuto a consegnare al notaio la copia autentica della separazione o del divorzio ove risultavano contenuti gli accordi al fine di procedere alla cessione dei diritti reali ed al relativo rogito.

Fino ad oggi il patto con cui si trasferiva un diritto reale all'interno della famiglia nell'ambito della separazione consensuale, di un divorzio congiunto o di una negoziazione assistita, veniva interpretato dai Tribunali come una mera obbligazione, nel senso che poi per l'adempimento effettivo, era necessario recarsi presso il notaio e pagare la relativa parcella, sia pure con l'esenzione di imposta.

Il contrasto giurisprudenziale, come detto, era stato affrontato in numerose occasioni con orientamenti contrastanti, fino a che la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite partendo da un ricorso congiunto di entrambi i coniugi, i quali richiedevano la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio, con trasferimento del 50% di proprietà dell'immobile al marito, in favore dei figli relativamente alla nuda proprietà ed in favore della moglie per ciò che riguardava l'usufrutto.

La domanda divorzile era stata redatta con tutti gli accorgimenti legali, nel senso che il ricorso al Tribunale di Pesaro prevedeva l'obbligo di un assegno divorzile ed il trasferimento delle quote immobiliari suddette.

Inoltre contestualmente ai sensi di legge, ed in particolare dell'art. 29, comma 1 bis, l. 27 febbraio 1985 n. 52, introdotto dall'art. 19, comma 14, d.l. n. 78/2010, le parti si erano premurate di dichiarare la conformità dell'immobile alle planimetrie catastali che venivano prodotte unitamente all'atto di provenienza e *ad abundantiam* producevano altresì una perizia tecnica giurata con allegato l'attestato di prestazione energetica e la dichiarazione di conformità dell'impianto termico secondo le prescrizioni di legge.

Si impegnavano, infine, ad effettuare la trascrizione a loro cura e spese.

Il Tribunale di Pesaro tuttavia, aderendo all'interpretazione maggioritaria, riteneva che si trattasse di una mera obbligazione tra le parti e che il trasferimento di proprietà dovesse essere operato tramite un notaio.

Seguiva il ricorso alla Corte d'appello che confermava la sentenza del giudice di prime cure.

Veniva così investita la Corte di Cassazione e quest'ultima rimetteva poi la questione alle Sezioni Unite.

Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite riesaminano non solo tutto l'*iter* giurisprudenziale, ma altresì le ragioni in favore dell'una o dell'altra tesi ovvero della necessità o meno del notaio.

La questione si incentrava sul fatto che le parti avevano dichiarato nell'atto di voler immediatamente trasferire la loro proprietà e l'usufrutto del 50% dell'immobile.

Non poteva considerarsi tale volontà solo come una mera promessa di trasferimento.

Inoltre rilevavano le parti, adempiendo in tal senso, che l'obbligazione di depositare le piante catastali e l'atto di provenienza non è imposta dalla legge esclusivamente al notaio, ma può essere riferita a qualunque pubblico ufficiale come il cancelliere che aveva redatto il verbale.

Rilevavano inoltre i ricorrenti che, nel caso concreto, il coniuge venditore aveva dichiarato espressamente la conformità allo stato di fatto dell'immobile e ai dati catastali, alle planimetrie prodotte ed allegate, ed era stato adempiuto ogni obbligo dei venditori, così come nell'ambito di un rogito notarile.

Dunque, il verbale aveva tutti i requisiti per essere trascritto direttamente alla Conservatoria senza ricorrere all'intervento del notaio ed il giudice di appello aveva errato nel ritenere che la verifica della conformità ipocatastale potesse essere rimessa soltanto al notaio.

Tra l'altro – rilevavano i richiedenti – la tesi restrittiva contrastava con il principio per cui i trasferimenti immobiliari operati dalle parti, in caso diverso dalla separazione o dal divorzio, potessero essere direttamente trascritti presso la Conservatoria.

Da parte opposta si rilevava che la presenza notarile, non solo era opportuna, ma essenziale. Infatti, soltanto il notaio poteva certificare e verificare la conformità ipocatastale, la coincidenza con gli atti di provenienza, la regolarità documentale, tutti elementi a lui attribuiti *ope legis*. Inoltre, a lui era demandato il compito di raccogliere le dichiarazioni delle parti e, in particolare, la dichiarazione relativa alla coincidenza dello stato di fatto dell'immobile con quanto risultante dal catasto e dalla documentazione urbanistica. Insomma, trattandosi di adempimenti obbligatori per legge, il notaio della veste di pubblico ufficiale diveniva elemento essenziale del negozio giuridico e della validità dell'effettivo trasferimento di proprietà.

La Suprema Corte accoglieva il ricorso.

La Cassazione, infatti, con la sentenza sopra richiamata, in maniera estremamente chiara e senza vuoti formalismi giuridici, rilevava come si dovesse tenere conto della volontà del legislatore ed in particolare della previsione, sebbene non applicabile ai contrasti familiari, prevista dalla legge sulla negoziazione assistita (d.l. n. 132/2014 convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162).

Tale normativa (art. 5) esclude la necessità del ricorso al notaio, anche quando le parti, con l'accordo firmato dagli avvocati, definiscono e concludono un contratto di trasferimento dei diritti reali, che va trascritto ai sensi dell'art. 2043 c.c.

La norma – rileva la Cassazione – si limita a prevedere che, per procedere alla trascrizione, la sottoscrizione del verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Questo tuttavia non significa che la mancanza del notaio rende l'atto non trascrivibile alla Conservatoria, non sussistendo un esclusivo riferimento alla figura notarile.

Va anzi ricordato, secondo le più recenti decisioni, che il verbale di conciliazione giudiziale, al di là del diritto di famiglia, presenta tutti gli elementi essenziali dell'atto di compravendita, in quanto il giudice può equipararsi al notaio come pubblico ufficiale, assumendo il verbale valore di vero e proprio atto pubblico (Cass. civ., n. 24087/2020).

Questa equiparazione del trasferimento di proprietà effettuato in un verbale di conciliazione giudiziale, al di là della separazione e del divorzio, conferma la tesi per cui, a maggior ragione, la stessa pattuizione con cessione dei diritti reali, nell'ambito del diritto di famiglia, debba considerarsi perfettamente valida ed immediatamente trascrivibile presso il Conservatore dei Registri Immobiliari.

Lo stesso principio, secondo la Cassazione, emerge dall'altro orientamento della Suprema Corte, la quale in tema di negoziazione assistita (Cass. civ., n. 1202/2020) ha statuito che ogni qualvolta l'accordo, al fine della risoluzione degli opposti interessi, ricomprenda il trasferimento di uno o più diritti di proprietà su beni immobili, è necessaria l'autenticazione del verbale da parte di un pubblico ufficiale autorizzato; ma ciò non significa che il suddetto ufficiale debba essere necessariamente un notaio, in quanto a tale figura è equiparabile qualsiasi altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, come per esempio il cancelliere del Tribunale.

L'ulteriore aspetto di contestazione, altrettanto importante, è quello di cui all'art. 29, l. n. 52/1985, introdotto dall'art. 19, D.L. n. 78/2010. Tuttavia neanche sotto tale profilo può egualmente inibirsi il diritto di trascrivere il verbale presso il Conservatore.

Tale norma, infatti prevede che: «gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione, lo scioglimento di comunione di diritti vari 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, 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...».

Dunque, sempre secondo le Sezioni Unite, la previsione circa la mancanza nell'atto della identificazione catastale con riferimento alle planimetrie depositate e della dichiarazione in atti degli intestatari della conformità delle piante catastali con la situazione effettiva

dell'immobile, pur comportando la nullità dell'atto, non fa tuttavia alcun riferimento esplicito al soggetto che deve compiere tale accertamento, non individuato soltanto nel notaio, ma ben potendosi estendere al cancelliere del Tribunale.

Né secondo la Cassazione sussiste l'imposizione legislativa dell'intervento del solo notaio anziché di qualunque altro pubblico ufficiale allo scopo delegato.

In ultima analisi la Cassazione, risolvendo definitivamente il contrasto giurisprudenziale che si trascinava da anni, afferma il principio di diritto secondo il quale sono valide le clausole dell'accordo di divorzio o separazione consensuale che riconoscano la proprietà esclusiva di beni mobili o di immobili e altri diritti reali o che comunque ne operino il trasferimento, purché l'accordo sia inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato.

La validità del trasferimento immobiliare presuppone tuttavia l'attestazione da parte del cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e le dichiarazioni di cui all'art. 29, comma 1 bis, l. n. 52/1985.

Non produce invece nullità del trasferimento, il mancato compimento da parte dell'ausiliario del giudice dell'ulteriore verifica circa l'intestazione catastale dei beni e la conformità risultante dai registri immobiliari.

In conclusione, fermo restando che la questione sarà sicuramente – come suggerito dalla Corte – oggetto di convenzione tra gli Ordini degli Avvocati ed i Tribunali, ora diviene direttamente trascrivibile l'atto di trasferimento immobiliare o di concessione di altri diritti reali in favore di moglie e figli senza che sia necessario il rogito notarile.

Bisognerà ovviamente prestare la massima attenzione anche sotto il profilo della responsabilità dell'avvocato (un semplice errato numero catastale comporterà poi i costi di una rettifica notarile) al rispetto della normativa e quindi all'obbligo di produrre l'atto di provenienza e la pianta catastale, di far attestare al venditore la conformità di quanto risulta al catasto con la situazione effettiva dell'immobile, con la produzione dell'APE e con l'ausilio del cancelliere che curerà l'attestazione del rispetto della normativa specifica in modo da poter richiedere direttamente al Conservatore la trascrizione dell'atto.

È comunque probabile, sia una resistenza da parte dei cancellieri i quali si troverebbero così gravati da oneri e responsabilità prima inesistenti, sia una certa prudenza da parte degli

avvocati i quali per evitare errori tecnici che si ripercuoterebbero su una successiva compravendita con conseguenti responsabilità, pur potendo procedere direttamente, potrebbero preferire rivolgersi in ogni caso al notaio per la formalizzazione della cessione.