

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/02/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33028-mediazione-sull-usucapione-il-primo-conflitto-giurisprudenziale>

Autore: Catalfamo Caterina

Mediazione: sull'usucapione il primo conflitto giurisprudenziale

Tribunale di Roma

Sezione V Civile

Decreto 6 - 22 luglio 2011

(Presidente Norelli - Relatore Belloni)

Fatto

Tizia, a seguito dei dubbi manifestati dalla Conservatoria dei Registri Immobiliari sulla trascrivibilità del verbale di conciliazione sottoscritto innanzi all'organismo di mediazione xxxx il 25/03/2011 ed omologato dal Presidente del Tribunale di Roma il 05/04/2011, in forza del quale si accertava l'intervenuto acquisto per usucapione in favore dell'esponente del diritto di proprietà sul cespite immobiliare sito in (omissis) per non rientrare l'istituto di usucapione tra le materie soggette alla mediazione obbligatoria di cui al D. Lgs. n. 28/10, ha presentato istanza per la trascrizione con riserva ex art. 2674 bis c.c., a seguito della quale la Conservatoria ha eseguito la detta formalità.

Tizia nel proporre il presente reclamo, osserva che in forza dell'art. 5 del D. Lgs. n. 28/10, che configura, per quel che qui interessa, la mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale relativa ai diritti reali, l'usucapione, quale modo di acquisto del diritto di proprietà e dei diritti reali di godimento, rientra nei casi di mediazione obbligatoria; conseguentemente il verbale di conciliazione non può che rientrare nel novero degli atti trascrivibili, pena la vanificazione dell'intento deflattivo posto a base dell'istituto della mediazione, posto che, diversamente opinando, le parti, pur avendo raggiunto un accordo omologato dal Presidente del Tribunale, si vedrebbero costretti ad adire l'autorità giudiziaria per ottenere un titolo trascrivibile.

All'udienza del 27/06/2011 il Conservatore, richiamandosi alla nota versata in atti, ha ricollegato i suoi dubbi in ordine alla trascrivibilità del verbale di conciliazione non all'esclusione dell'usucapione dall'istituto della mediazione obbligatoria, come prospettato dalla ricorrente, ma alla natura di tale atto, non equiparabile alla sentenza di accertamento dell'intervenuta usucapione di cui all'art. 2651 c.c., atteso il suo valore negoziale, ed alla mancata autentica delle firme, richiesta, quale condizione per la trascrizione, dalla disposizione normativa di cui all'art. 2657 c.c.

Diritto

Il legislatore, con un evidente scopo deflattivo, è di recente intervenuto, con il decreto legislativo 04/03/2010 n.28, sulla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Con riferimento ad un significativo numero di controversie, tra le quali, per quel che interessa, rientrano quelle relative ai diritti reali, ha previsto l'obbligatorietà della mediazione, configurandola, in particolare, "quale condizione di procedibilità della domanda negoziale", quindi in buona sostanza quale condizione di accesso alla tutela giurisdizionale. L'istituto dell'usucapione, pertanto, quale modo di acquisto del diritto di proprietà e dei diritti reali di godimento, rientra nel novero delle controversie soggette alla mediazione obbligatoria.

L'art. 11 del decreto legislativo n. 28/10 prevede la trascrivibilità del verbale di conciliazione nei registri immobiliari allorché la mediazione si risolva in un accordo coincidente con uno degli atti previsti dalla disposizione normativa di cui all'art. 2643 c.c.

È evidente che il verbale di conciliazione avente ad oggetto l'accertamento dell'intervenuta usucapione del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento non si risolve in uno degli accordi di cui sopra, perché non realizza un effetto modificativo, estintivo o costitutivo, ma assume al contrario il valore di un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva, finalizzato a rimuovere l'incertezza, mediante la fissazione del contenuto della situazione giuridica preesistente.

Pertanto, il verbale di conciliazione in esame, non essendo riconducibile ad una delle ipotesi di cui alla disposizione normativa di cui all'art. 2643 c.c. non può in forza di detta norma essere trascritto.

Non avendo il legislatore stabilito che detto verbale è passibile di trascrizione ex art. 2657 c.c., si osserva che in materia di usucapione l'art. 2651 c.c. prevede la trascrizione delle sentenze da cui risulta acquistato per usucapione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c. La funzione della trascrizione nel caso "de quo" assume il valore di una mera pubblicità notizia voluta dal legislatore per fini fiscali e per la completezza dei registri immobiliari, onde consentire la conoscibilità da parte dei terzi delle vicende inerenti un dato immobile.

In forza dell'espresso riferimento alle sentenze la giurisprudenza non ritiene consentita la trascrizione di un atto negoziale, sia pure produttivo dello stesso effetto dichiarativo o retroattivo della sentenza di accertamento dell'usucapione.

Conseguentemente non ritiene trascrivibile il verbale di conciliazione giudiziale, ancorché il giudice ha prestato la propria collaborazione all'accordo, in quanto, avendo tale atto natura negoziale perché riconducibile alla volontà delle parti, non può essere ricomprese nelle sentenze né ad esse essere equiparato.

L'intervento del giudice, a prescindere dalla circostanza che abbia attivamente partecipato alla composizione (in quanto è stata recepita la proposta), ovvero si sia limitato a registrare l'accordo intervenuto direttamente fra le parti, non altera la natura consensuale dell'atto di composizione che le parti volontariamente concludono. In conclusione, gli effetti sostanziali della convenzione sono stabiliti dalla concorde volontà delle parti, volontà che è quella predominante, sia pure favorita ed agevolata dall'opera del giudice per raggiungere l'accordo.

Tale impostazione, ad avviso del Collegio, non può essere rimediata in considerazione dell'obbligatorietà della mediazione in materia di usucapione, sol perché, altrimenti ragionando, si renderebbe poco appetibile l'istituto della mediazione, non potendo le parti, in difetto di trascrizione, ottenere una tutela esaustiva equiparabile a quella che otterrebbero in sede di tutela giurisdizionale.

Ed invero, consentire la trascrizione ex art. 2651 c.c. del verbale di conciliazione in esame, equiparabile per il suo valore ad un negozio di accertamento, andrebbe a minare la funzione di certezza dei rapporti giuridici cui è anche preordinato l'istituto della trascrizione, ben potendo le parti utilizzare tale istituto non per la composizione di una lite effettiva, ma per dissimulare operazioni negoziali ai danni di terzi, con seri pregiudizi alla circolazione dei beni. Si pensi al caso in cui il convenuto non sia l'effettivo proprietario del bene per cui è controversia.

In particolare, si osserva che il verbale di conciliazione di cui alla Legge n. 28/10 recepisce uno schema

negoziale nel quale la fase di negoziazione è favorita ed assistita da un privato, il cui ruolo diverge da quello del giudice, in quanto in quest'ultimo primeggia la funzione di accertare chi ha ragione e chi ha torto, offrendo la soluzione, in termini giuridici, del caso concreto, mentre il mediatore ha la funzione di favorire l'incontro tra le volontà delle parti e non entra nel merito dei termini dell'accordo; il che nulla a che vedere con la decisione di causa contenziosa. Né tantomeno, si può ritenere che il verbale di conciliazione di cui si discute perda il suo carattere negoziale in caso di omologa da parte del Presidente del Tribunale, in quanto detta omologa, concedibile solo ove l'accordo, oltre ad essere regolare da un punto di vista formale, non sia contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, non altera la natura di esso, non partecipando il Presidente del Tribunale all'atto, ma attribuendogli solo delle garanzie prettamente formali.

Le considerazioni appena esposte inducono quindi a ritenere non idoneo alle formalità pubblicitarie di cui all'art. 2651 c.c. il verbale di conciliazione avente oggetto l'accertamento dell'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento per intervenuta usucapione.

PQM

Il Tribunale, in composizione collegiale, sul ricorso avverso la trascrizione con riserva proposta da Tizia, così provvede.

Rigetta il reclamo.

Tribunale di Varese
ordinanza 20 dicembre 2011
Est. G. Buffone

Osserva

L'atto di citazione è stato notificato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 28/2010 e, dunque, nella vigenza della mediazione cd. obbligatoria per le controversie identificate dal Legislatore nell'art. 5 comma I del decreto cit. Con l'atto introduttivo del giudizio, l'attore esercita un'azione di usucapione. L'azione non è stata preceduta dal tentativo di conciliazione dinanzi agli organismi di mediazione.

Come noto, la proprietà dei beni immobili può essere acquistata a titolo originario per effetto del possesso continuato per vent'anni (art. 1158 c.c.). A tal fine, chi agisce in giudizio per essere dichiarato proprietario di un bene, affermando di averlo usucapito, deve dare la prova di tutti gli elementi costitutivi della dedotta fattispecie acquisitiva e, quindi, non solo del "corpus", ma anche dell'"animus". Da qui l'intervento giudiziale che si consuma con una sentenza trascrittibile nei registri della Conservatoria immobiliare. La statuizione giurisdizionale, in questo caso, ha una valenza per il titolare del diritto dominicale (che tale vuole essere) di portata significativa: consente all'attore di diventare proprietario del bene immobile a titolo originario e non derivativo così potendo conseguire il risultato irrinunciabile del cancellare il rischio di ogni azione da parte di creditori o terzi che vantino diritti verso il convenuto.

Ebbene: l'art. 5, comma I, d.lgs. 28/2010 sottopone al tentativo obbligatorio di mediazione le controversie in materia di "diritti reali" e, quindi, di fatto anche l'azione per la declaratoria di usucapione. Va, però rilevato che, in questo caso, il verbale di conciliazione non può offrire all'attore un risultato equivalente a quello della sentenza. La conciliazione, infatti, non può determinare in favore dell'attore l'acquisto a titolo originario potendogli solo far conseguire eventualmente il bene immobile a titolo derivativo. In questa intercapedine si innesta la questione giuridica relativa alla configurabilità, in subiecta materia, di un negozio di accertamento poiché ammettere un contratto del genere smentirebbe le conclusioni sin qui rassegnate. Vi è, però, che l'utilizzabilità del negozio di accertamento per la ricognizione della proprietà di un bene o di diritti reali è fortemente avversata da una larga parte dei notai e costituisce una foce interpretativa controversa in Dottrina e giurisprudenza. In ogni caso, pur ammettendo l'atto ricognitivo, si tratterebbe di una strada che non realizza comunque il risultato della sentenza. Trattandosi un negozio delle parti, esso resterebbe sempre impugnabile anche dai terzi con gli strumenti offerti dall'ordinamento per tutelare il soggetto che si ritenga leso nelle garanzie ad esempio per un congegno simulatorio posto in essere ai suoi danni. Se è vero, infatti, che la transazione ha natura costitutiva e il negozio di accertamento ha natura invece dichiarativa, è sempre pur vero che anche il secondo può essere prestato a finalità elusive dei diritti altrui e, quindi, può essere oggetto di un autonomo giudizio per tale verifica (1).

Insomma, a ben vedere l'accordo, in questo caso, non si surroga alla sentenza e la composizione amichevole della lite volge inevitabilmente al fallimento perché l'attore non può rinunciare alla "garanzia" dell'accertamento giudiziale. C'è ancora più vero dove si tenga presente che, le prime pronunce in materia, hanno affermato che il verbale di conciliazione che accerta l'usucapione non è trascrivibile (v. Tribunale Roma, sez. V civile, decreto 22 luglio 2011).

Orbene, proprio in relazione al rito agrario, la Suprema Corte ha ritenuto che la condizioni di accesso al Tribunale non sia esigibile quanto la fase stragiudiziale non possa "assicurare quel risultato di "conciliazione" tale da evitare la instaurazione della controversia" (2). Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'intenzione del legislatore è quella di ridurre il contenzioso, favorendo, tra gli interessati, accordi stragiudiziali delle vertenze. Ma, allora, dove le parti non abbiano uno strumento conciliativo per "evitare" la controversia, la condizione non deve essere richiesta (3).

Ne consegue che, nei casi in esame - quelli in cui l'accordo non può comporre la lite evitando la sentenza che si figura come indefettibile - non è richiesta la condizione di procedibilità ex art. 5,

comma I, dlgs 28/2010, giusta una interpretazione teleologica della disposizione, che conformi l'articolato al criterio costituzionale della ragionevolezza.

L'interpretazione *secundum constitutionem* deve ritenersi ammessa nel caso di specie, in conseguenza anche della elencazione (contenuta nell'art. 5 comma I del decreto legislativo 28 del 2010) delle materie sottoposte al regime dell'obbligatorietà che costituisce (secondo i primi commentatori) quasi una "scelta a casaccio". In presenza di una approssimazione del genere, il rischio è quello di una applicazione automatica dell'art. 5, comma I cit. che conduca a risultati interpretativi palesemente incostituzionali: in particolare, là dove si imponga la mediazione cd. obbligatoria nella consapevolezza che i litiganti non potranno comunque pervenire ad un accordo di conciliativo. L'incostituzionalità si manifesta all'interprete in modo evidente poiché viene frustrata la stessa ratio dell'istituto: operare come un filtro per evitare il processo; ma se il processo non è evitabile, l'istituto è una appendice formale imposta alle parti con irragionevolezza (e, quindi, violazione dell'art. 3 Cost.).

P.Q.M.

Rinvia l'udienza in data 22 maggio 2012 ore 10.15 per l'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c.

Si comunichi alle parti.

Note:

- (1) Sulla distinzione, v. Cass. civ., sez. I, sentenza n. 18737 del 2004
- (2) Cass. civ., sez. III, 7 luglio 1992 n. 8290 in Dir. e giur. agr. 1993, 35
- (3) Cass. civ., Sez. III, 21 ottobre 1994, n.8653 in Mass. Giur. It., 1994

TRIBUNALE DI PALERMO

Sezione distaccata di Bagheria

Il Giudice

Sciogliendo la riserva;

rilevato che la causa in questione è relativa ad una domanda di accertamento dell'acquisto della proprietà per usucapione) verte in una materia oggetto di mediazione obbligatoria in base alle previsioni del d.lgs. 28/2010;

ritenuto che le domande in tema di usucapione rientrano nell'ambito della mediazione obbligatoria costituendo domande relative a "*controversie in materia di diritti reali*" (e come tali soggette a mediazione obbligatoria) quelle volte ad ottenere l'accertamento dell'avvenuto acquisto, per possesso prolungato nel tempo, del diritto reale di proprietà o di un diritto reale di godimento;

considerato che non è condivisibile quell'impostazione per cui – poiché la mediazione in tema di usucapione non può avere il medesimo effetto della sentenza (posto che non sarebbe trascrivibile il negozio di accertamento dell'acquisto della proprietà per usucapione) – allora un'interpretazione costituzionalmente orientata del d.lgs. 28/2010 dovrebbe portare ad escludere le controversie in materia di usucapione dalla mediazione obbligatoria;

ritenuto, infatti, che il procedimento di mediazione tende a fare trovare un accordo che impedisca il sorgere del contenzioso giudiziario, senza che necessariamente tale accordo debba coincidere con il contenuto della pronuncia giudiziaria richiesta da parte attrice;

considerato che la mediazione non è un clone anticipato della sentenza: l'accordo in sede di mediazione sulla domanda di usucapione può essere configurato in mille forme, tutte idonee a fare venire meno la lite (ad esempio trasferimento della proprietà del bene con acquisto a titolo derivativo o rinuncia alla domanda di acquisto della proprietà per usucapione a fronte del pagamento di una somma di denaro);

rilevato, in altri termini, che l'assenza, in relazione al procedimento di mediazione, del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato comporta che una controversia che entra in mediazione come domanda di usucapione può uscirne mediata in un'altra forma;

ritenuto, pertanto, che, se è vero che la mediazione è da ritenere non necessaria nei casi in cui non sia configurabile un accordo che possa evitare la lite, è anche vero che in relazione alla domanda di usucapione è possibile ipotizzare vari accordi risolutivi della controversia;

rilevato, quindi, che la mediazione non è inutile per la sola circostanza che l'eventuale verbale di accordo non sia trascrivibile;

considerato, in conclusione, che il tentativo di conciliazione è obbligatorio anche quando l'attore vuole vedere dichiarato il proprio acquisto del diritto reale per usucapione, poiché trattasi di "*controversia in materia di diritti reali*" ai sensi del primo comma dell'art. 5 del d.lgs. 28/10 e poiché è possibile una risoluzione extragiudiziale della lite;

visto che nel caso di specie non risulta espletato il procedimento di mediazione richiesto dal citato d.lgs. 28/2010 quale condizione di procedibilità della domanda;

rilevato che non è andata a buon fine la notificazione dell'atto di citazione ad uno dei convenuti;

considerato che non può allo stato assegnarsi il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione (con rinvio della causa ad un'udienza successiva alla scadenza del termine, di 4 mesi, di durata massima della mediazione), dovendosi prima instaurare correttamente il contraddittorio tra le parti;

rilevato, invero, in generale, che non può disporsi la rinnovazione della citazione o della notificazione della stessa o l'integrazione del contraddittorio per una successiva udienza assegnando contestualmente il termine per la proposizione dell'istanza di mediazione;

considerato, infatti, che è necessario garantire a tutte le parti del giudizio la possibilità di interloquire sulla necessità o meno di instaurare un procedimento di mediazione (con riferimento ad esempio alla circostanza della sussumibilità della specifica controversia in quelle soggette per legge alla mediazione obbligatoria);

ritenuto che l'invio delle parti in mediazione contestualmente all'imposizione degli adempimenti per la regolare instaurazione del contraddittorio sarebbe sì una soluzione attuativa del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, ma impedirebbe alle parti ancora non presenti in giudizio di evidenziare le ragioni per cui non andrebbe effettuata la mediazione obbligatoria e potrebbe comportare, in caso di presentazione davanti al mediatore del chiamato in mediazione, la sopportazione di costi ad opera di quest'ultimo soggetto ancora non costituito in giudizio e la necessità per lo stesso chiamato, in caso di sua contumacia nel procedimento di mediazione, di dover motivare il giustificato

motivo della sua assenza qualora decidesse di costituirsi poi in giudizio e ciò al fine di evitare le conseguenze negative previste dall'art. 8, comma 5, d.lgs. 28/10;

valutato che è vero che più volte la Corte di Cassazione ha evidenziato che l'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo come principio che conduce ad escludere che il mancato compimento di adempimenti processuali che si siano appalesati del tutto superflui possa condurre ad una conseguenza di sfavore per il processo, ma che è anche vero che ciò vale sempre che siano rispettati il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa (v. Cass., sez. un., 20604/08; sez. un. 9962/10; sull'incidenza sulle regole processuali del principio della ragionevole durata del processo solo dopo la regolare instaurazione del contraddittorio v. anche, in materia di decisioni della c.d terza via, Cass., sez. III, 6051/10);

considerato comunque, che, in linea con le citate esigenze di ragionevole durata del processo, nulla esclude che nel presente giudizio l'attore si attivi spontaneamente, dopo la rinnovazione della notificazione dell'atto di citazione, e quindi la pendenza della lite, ma prima dell'udienza di comparizione davanti al giudice, per provocare il tentativo di mediazione, così evitando di dover attendere a tal fine l'udienza *ex art. 183 c.p.c.* per poi dovere subire il rilievo officioso dell'improcedibilità della domanda e, quindi, un ulteriore rinvio ad oltre quattro mesi di distanza;

P.Q.M.

dispone rinnovarsi, nel rispetto dei termini di legge, la notificazione all'estero della citazione non andata a buon fine;

fissa come nuova prima udienza di comparizione delle parti quella del 31.10.2012, ore 10.00.

Si comunichi.

Bagheria, 30.12.2011

Il Giudice

Michele Ruvolo