

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI
DI CUNEO, ALBA, MONDOVI' E SALUZZO

STUDIO N. 1 APPROVATO IL 3 LUGLIO 2003

PREAMBOLO

- tra i compiti degli organi del notariato vi è quello di porre in essere tutti gli strumenti per consentire ai notai di svolgere nel modo più agevole possibile i propri compiti istituzionali, anche al fine di assicurare uniformità di comportamento che non crei disorientamento tra i fruitori della funzione notarile;

- scopo degli studi è quello di dotare i notai di una serie di interpretazioni uniformi che, pur non essendo ovviamente vincolanti per il singolo notaio, costituiscano un punto di riferimento e orientamento;

- l'applicazione dei principi interpretativi è rimessa, in ogni caso, alla prudente valutazione di ogni notaio sul quale grava la responsabilità della scelta per ogni singolo caso concreto.

CASO

Atti di disposizione di beni pervenuti per usucapione

MASSIMA

Stabilito che il notaio non può legittimamente rifiutarsi di ricevere un atto di compravendita o, più in generale, di alienazione a titolo oneroso di un immobile (o di un diritto reale immobiliare di godimento) rispetto al quale l'alienante invochi come titolo di acquisto quello della usucapione, occorre distinguere:

- se l'alienante invoca un provvedimento giudiziale passato in giudicato di usucapione in proprio favore, il notaio non può pretendere la trascrizione di tale titolo, che deve comunque opportunamente menzionare nell'atto e, opportunamente, nel quadro D della nota di trascrizione;
- se l'alienante invoca un provvedimento giudiziale di usucapione in proprio favore non ancora passato in giudicato e, quindi suscettibile di impugnazione e di riforma, il notaio deve far constare tale circostanza nell'atto e regolamentare i rapporti tra alienante ed acquirente, distinguendo, in base agli accordi tra le parti, l'ipotesi in cui il contratto sia concluso a rischio e pericolo dell'acquirente e quella in cui l'alienante sia tenuto alla ordinaria garanzia per evizione;
- se l'alienante invochi a proprio favore la ricorrenza dei presupposti per l'usucapione, senza che la stessa sia stata accertata con provvedimento giudiziale, applicando i principi stabiliti dalla recente giurisprudenza della Cassazione, il notaio dovrà prevedere in atto l'obbligo per l'alienante di procurarsi la pronuncia giudiziale di usucapione a proprio favore e configurare l'atto come vendita obbligatoria.

In ogni caso il Notaio dovrà rendere espressamente edotte le parti delle conseguenze giuridiche e pratiche, nelle varie ipotesi di cui sopra, e dovrà inoltre, ad evitare che i terzi possano essere indotti in errore, con conseguenti sue responsabilità (anche sul piano deontologico e disciplinare), pubblicare nel quadro D della nota di trascrizione le circostanze rilevanti in ciascuna delle ipotesi sopra considerate.

Si avverte che a diverse conclusioni si deve pervenire nel caso di donazione. Questa, infatti, non può che comprendere beni presenti del donante (articoli 769, 771 codice civile), nulla essendo tanto la donazione di beni futuri, quanto quella di beni altrui.

Si osserva infine che, talvolta l'alienante, nel possesso dell'immobile da oltre vent'anni, può essere indotto ad invocare a proprio favore l'usucapione, per la circostanza di essere, non senza un valido titolo di acquisto della proprietà a titolo derivativo, ma senza un titolo trascritto e trascrivibile. Ad esempio perché ha acquistato il bene con scrittura privata non autenticata. In tali casi sarebbe errato invocare l'usucapione, e l'alienante dovrebbe invece dichiarare di essere proprietario in forza dell'atto di acquisto non trascritto. Ciò consente di configurare la vendita come vendita ad effetti reali e non come vendita obbligatoria. Ovviamente l'acquirente deve dichiararsi espressamente edotto della mancanza di un titolo trascritto e, quindi della mancanza di continuità delle trascrizioni, nonché delle conseguenze, giuridiche e pratiche, da ciò derivanti. Nell'atto dovranno essere espressamente regolati, secondo gli accordi intervenuti tra le parti, i casi di pericolo di rivendica e di evizione e nella nota di trascrizione il notaio dovrà far constare nel quadro D la dichiarata

esistenza di un titolo non trascritto ed il difetto di continuità delle trascrizioni.

MOTIVAZIONE

La Suprema Corte (Cassazione civile, sez. II, 12 novembre 1996, n. 9884) ha affermato che "oggetto di un contratto di compravendita può essere solo il trasferimento della proprietà di una cosa o di un altro diritto; con la conseguenza che detto contratto non può avere ad oggetto il trasferimento del possesso di un immobile in sé e per sé (non collegato, cioè, alla cessazione della proprietà dello stesso) e da esso, ove comunque posto in essere dalle parti, non possono derivare gli effetti dell'accessione del possesso di cui all'articolo 1146, secondo comma, codice civile, in quanto il possesso "unibile" ai sensi di detta norma è esclusivamente quello del precedente titolare del diritto trasferito. Ha inoltre stabilito che "l'acquisto della proprietà di un immobile per effetto dell'usucapione, affinché possa esser fatto valere e formare oggetto di un contratto di vendita, deve essere dapprima accertato e dichiarato nei modi di legge".

Secondo il recente orientamento della Cassazione, infatti, il c.d. possesso ad usucapionem costituirebbe solo il presupposto per l'acquisto del diritto di proprietà (o di altro diritto reale conforme all'esercizio di fatto del potere sulla cosa), che verrebbe "costituito" dal provvedimento del giudice (non meramente dichiarativo, ma di accertamento costitutivo).

Alcuni giudici di merito (ad esempio Tribunale di Alba e Tribunale di Matera), hanno affermato la nullità (assoluta) del contratto (preliminare o definitivo) di compravendita di un immobile, in ordine al quale l'alienante abbia dichiarato di aver esercitato il possesso per un tempo sufficiente per il compimento dell'usucapione, ma sia difettato un previo accertamento giudiziale, in contraddittorio col precedente proprietario, del predetto acquisto a titolo originario (con conseguente violazione da parte del notaio dell'articolo 28, primo comma, n. 1, legge notarile).

Tuttavia è stato obiettato dalla stessa giurisprudenza (Cfr. Corte di Appello Potenza, 22 maggio 2002 n. 88) che, nel caso di trasferimento della proprietà di immobile asseritamente usucapito dall'alienante, senza che sia intervenuto accertamento giudiziale dell'acquisto in contraddittorio con precedente proprietario, non può parlarsi di nullità del negozio traslativo per impossibilità giuridica dell'oggetto (che vorrebbe rappresentato dalla mera situazione possessoria) e che il notaio non potrebbe "rifiutare" in radice il suo ministero invocando l'articolo 28 L.N., nel caso in cui venga richiesto di stipulare atto di compravendita di immobile asseritamente usucapito dall'alienante, attesa la ricevibilità dell'atto stesso, in quanto l'eventuale accertamento giudiziale di mancanza della titolarità dell'alienante configura ipotesi di inefficacia (sotto il profilo di assenza di effetti reali) e non di nullità del contratto. Tale tipo di alienazione non rientra giammai nella categoria degli atti di cui all'articolo 28, primo comma, numero 1 della legge 16 febbraio 1923, n. 89, posto che la vendita, anche ove venisse accertata successivamente l'insussistenza dell'acquisto per usucapione in capo all'alienante, sarebbe pur sempre produttiva di effetti obbligatori, quale "vendita di cosa altrui" e come tale escluderebbe per il notaio la possibilità di rifiutare il suo ministero, invocando l'art. 28 della predetta L.N..

Quid iuris, non nel caso ipotizzato dalla pronuncia del giudice d'appello in cui venga accertata giudizialmente, dopo l'atto, la mancanza della titolarità del diritto da parte dell'alienante, ma in quello in cui l'atto non sia né preceduto, né seguito da alcun accertamento giudiziale, positivo o negativo, in ordine all'usucapione da parte dell'alienante? Applicando la tesi interpretativa della Cassazione, per cui l'acquisto della proprietà per usucapione non è effetto del possesso, ma del provvedimento giudiziale di accertamento costitutivo, saremmo in presenza di una vendita di cosa altrui, suscettibile di produrre solo effetti obbligatori, rispetto alla quale dovrebbe escludersi la buona fede del compratore, se nell'atto risulti dichiarata la assenza di intervenuto provvedimento giudiziale di usucapione. Il compratore sarebbe cioè meno tutelato rispetto alla ipotesi in cui il venditore ometta ogni dichiarazione in ordine al suo titolo di proprietà e dall'atto risulti solo che il compratore è edotto dell'accertamento, effettuato dal notaio, della mancanza di titoli trascritti a favore dell'alienante.

La legge stabilisce che la proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento su tali beni si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni o per dieci anni, in ipotesi di acquisto in buona fede "a non domino" in forza di titolo idoneo e trascritto, ovvero per quindici anni (art. 1158 e segg. del codice civile) o, nelle ipotesi di cui alla legge 10 maggio 1976, numero 346, per cinque anni. Nessuna altra condizione è prevista dalla legge. e la eventuale sentenza che pronunci l'usucapione, secondo la prevalente dottrina, diversamente dalla attuale giurisprudenza, non ha affatto natura costitutiva, ma meramente dichiarativa di un fenomeno giuridico già avvenuto.

Infine, qualora vi sia un provvedimento giudiziale di usucapione, occorre tenere conto che la sua trascrizione nei pubblici registri immobiliari non è rilevante né agli effetti dichiarativi, né agli effetti della continuità delle trascrizioni. Il sistema della trascrizione è infatti diretto a risolvere i conflitti tra più acquirenti, e, quindi, solo in caso di acquisto a titolo derivativo. Il conflitto tra colui che dichiara di vantare un diritto acquistato a titolo originario e colui che dichiara di essere titolare del medesimo diritto a titolo derivativo deve invece essere risolto in base alle norme sull'usucapione. La sentenza di usucapione, che si limita ad accertare la fattispecie, già verificatasi, che ha dato luogo all'acquisto del diritto, deve essere trascritta, ai sensi dell'articolo 2651 codice civile, ma a soli fini di pubblicità notizia. Trattandosi di una trascrizione estranea al sistema della pubblicità dichiarativa, dal momento che l'acquisto a titolo originario esclude per la sua stessa natura la presenza "a monte" di un titolo trascrivibile, in relazione a tale trascrizione non opera altresì il disposto dell'articolo 2650 del codice civile, che stabilisce il principio della continuità delle trascrizioni. Neppure

nell'ipotesi di usucapione abbreviata, la quale richiede un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà (o altro diritto reale) "debitamente trascritto", risulta applicabile a tale trascrizione il principio di continuità, perché, avvenendo l'acquisto "a non domino", la trascrizione del relativo atto è inefficace per sua natura, non perché manchi la trascrizione dell'atto anteriore di acquisto. Tale trascrizione, pur inefficace in quanto tale, costituisce tuttavia un elemento di completamento della fattispecie, cui è ricollegato l'acquisto a titolo originario. In ogni caso, si tratti di usucapione ordinaria o di usucapione abbreviata, la mancanza della trascrizione della sentenza dichiarativa della intervenuta usucapione non nuoce alla validità ed efficacia della trascrizione della successiva alienazione della proprietà così acquisita a favore di un terzo acquirente.

Ipotizziamo che Tizio abbia usucapito un immobile che, in base ai titoli trascritti, risulta invece di proprietà di Caio, e che lo venda a Sempronio, con atto trascritto a favore di quest'ultimo. Una eventuale vendita fatta da Caio, pur trascritta, non nuocerebbe a Sempronio. Neppure se tale ultima trascrizione precedesse quella a favore di Sempronio e, in ipotesi in cui l'usucapione fosse accertata con sentenza, neppure se precedesse la trascrizione della sentenza. Ne discende, come corollario, che anche una eventuale vendita che venisse fatta da Caio a Tizio del bene già usucapito da Tizio, sarebbe inutile, senza effetto, poiché nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet, e tale inefficacia affetterebbe anche la trascrizione di tale vendita.

Nella pratica notarile, una volta che si sia verificata la continuità delle trascrizioni fino ad individuare, in base alla pubblicità immobiliare, il soggetto alienante come "proprietario", raramente ci chiediamo se egli sia proprietario vero o solo apparente. Anche perché nella maggior parte dei casi lo stesso acquirente ha constatato la situazione di possesso dell'alienante. Ci preoccupiamo, invece, di trascrivere l'atto quanto prima possibile, poiché funzione primaria, fondamentale della trascrizione è quella di dirimere il conflitto tra più acquirenti dallo stesso alienante, attribuendo la prevalenza a chi trascrive per primo (c.d. efficacia dichiarativa della trascrizione, in deroga al principio prior in tempore, potior in iure).

Considerazioni analoghe possono essere fatte quando la asserita usucapione sia invocata non per l'alienante, ma per il suo dante causa, in ipotesi di successione a causa di morte.

In particolare si mette in evidenza che l'inclusione nella dichiarazione fiscale di successione e nella domanda di voltura catastale della attestazione di intervenuta usucapione da parte del de cuius di beni o diritti, non supplisce in alcun modo alla mancanza di un provvedimento definitivo di accertamento giudiziale di usucapione, né esonera il notaio dal dovere di rendere edotto il compratore della situazione e di regolamentare i rapporti tra le parti in base ai loro accordi.