

Solo il notaio trasferisce i beni dei coniugi che si separano

Rosaria Bono

Il Tribunale di Milano, con la sentenza del 21 maggio 2013, è tornato sulla questione con nuove motivazioni

Anche i terzi, come lo Stato, ai fini fiscali e ai fini sostanziali hanno necessità di certezza della proprietà

na recente sentenza del Tribunale di Milano ha riaperto l'annosa questione della forma del trasferimento degli immobili nell'ambito della procedura di separazione personale tra coniugi.

La vicenda impegna in un intenso dibattito magistrati, accademici e **notai** da quasi vent'anni.

Il punto consisteva sostanzialmente nell'ammettere o meno l'effettuazione di trasferimenti immobiliari ad efficacia immediatamente traslativa, e non solo obbligatoria, in sede di verbale e nello stabilire se il verbale di separazione stesso avesse o meno natura di atto pubblico, idoneo alla trascrizione nei registri immobiliari.

Sorvolando sui precedenti dottrinali e giurisprudenziali, in cui da più parti si è dubitato di tale idoneità, possiamo prendere le mosse, per riassumere le attuali posizioni, dalla sentenza della Corte di Cassazione 15 maggio 1997 numero 4306. Nel 1997 la Cassazione, con la citata sentenza, riconosce la natura di atto pubblico del verbale e la sua idoneità a costituire titolo per la trascrizione ai sensi dell'art. 2657 del codice civile.

I dubbi che venivano avanzati da dottrina e giurisprudenza riguardavano principalmente l'idoneità delle dichiarazioni emesse in sede processuale a dispiegare effetti immediatamente traslativi di diritti.

Semplificando, da una parte si osservava che titolo per trasferire un bene può essere solo un contratto o una sentenza e che il verbale non è né uno né l'altra; dall'altra, si rispondeva che le dichiarazioni dei coniugi contenute nel verbale sono comunque dichiarazioni di natura contrattuale, al pari di altre dichiarazioni contenute nell'accordo di

separazione, superando così la distinzione tra atto pubblico negoziale ed atto pubblico processuale.

I RISCHI PRATICI DEI TRASFERIMENTI "FAI-DA-TE"

Se la sentenza della Cassazione ha riconosciuto al verbale la forma di atto pubblico trascrivibile, risolvendo almeno teoricamente la questione, questo non ha fatto però venir meno i rischi pratici connessi ai trasferimenti "fai da te": funzione di adeguamento, responsabilità per il mancato conseguimento dell'effetto traslativo, identificazione dei soggetti e dell'oggetto, incombenze imposti dalla disciplina urbanistica, pubblicità sanante, timore di strumentalizzazione dei trasferimenti ai fini di frode alla legge, frode ai creditori o elusione fiscale, conflitto di competenza tra **notariato** e magistratura.

Gli incombenze previsti a pena di nullità sono andati aumentando in maniera esponenziale negli anni, specialmente dal 1985 in poi, creando un vero e proprio percorso ad ostacoli per chi non ha familiarità con i trasferimenti immobiliari, con possibili gravi conseguenze.

SE IL VERBALE CONTIENE UNA CAUSA DI NULLITÀ

Cosa succede se involontariamente si incorre in uno di questi ostacoli ed il verbale contiene quindi una causa di nullità che vanifica il trasferimento? Se l'imperfezione del verbale ne impedisce la trascrizione, e quindi l'opponibilità ai terzi, fino all'eventuale sua correzione in altra udienza, e nel frattempo vengono iscritti sull'immobile oggetto del trasferimento nuovi pregiudizi, che indeboliscono o svuotano di significato il trasferimento stesso, chi ne è responsa-

bile? Il verbale è atto del Cancelliere: anche la responsabilità per il danno derivante dal ritardo nella trascrizione?

Non si può trascurare poi la necessità della tutela dei terzi, che devono avere certezza dei rapporti immobiliari ai fini del credito. Anche lo Stato ai fini fiscali e ai fini sostanziali ha necessità di certezza della proprietà.

Gli interessi in gioco non sono quindi solo privati, ma il principio generale della certezza e regolarità della circolazione degli immobili ha valenza di interesse pubblico.

Come si capisce, al di là della ricostruzione teorica, i problemi pratici legati al trasferimento non sono irrilevanti.

PREFERIRE L'ACCORDO OBBLIGATORIO AL TRASFERIMENTO

Questo ha spinto alcuni dei Tribunali di maggiori dimensioni a dissuadere i coniugi separandi dal chiedere l'efficacia traslativa immediata nel corpo del verbale di separazione per preferire l'accordo obbligatorio al trasferimento da far seguire, entro il termine fissato, da atto **notarile** di trasferimento in adempimento degli obblighi assunti in sede di separazione, in modo tale che il **notaio**, figura naturalmente destinata ai trasferimenti immobiliari, a tale attività quotidianamente avvezza, dotata di competenze e mezzi tecnologici adeguati, assuma su di sé la responsabilità del trasferimento stesso (anche garantendo le parti per eventuali problemi con l'assicurazione professionale ed il fondo di garanzia del **notariato**).

Nel 2010 la Corte di Appello di Milano

ha riformato un provvedimento del Tribunale di Milano di diniego di omologa di un accordo di separazione relativo al trasferimento di quota di proprietà tra coniugi, che richiama diverse pronunzie di merito di altri Tribunali sulla *vexata quaestio* dei trasferimenti immobiliari risolta negativamente da detti Tribunali, ribadendo la natura di contratti atipici degli accordi di separazione e la natura di atto pubblico del verbale, sulla scorta della citata Cassazione.

**I GIUDICI MILANESI
RIPASSANO LA PALLA AL NOTAIO**

Il Tribunale di Milano con una recentissima sentenza del 21 maggio 2013, però, è ritornato ancora una volta sulla questione con nuove motivazioni:

“Le parti, per effetto della loro autonomia contrattuale e della conseguente interpretazione dell’art. 711 c.p.c. e 4, comma 16°, legge div., possono sì integrare le clausole consuete 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: tuttavia, debbono ricor-

rere alla tecnica obbligatoria e non a quella reale, pena la possibile vanificazione dello strumento di tutela prescelto.

Tale tecnica obbligatoria, peraltro, consente pacificamente l’applicazione dell’art. 2932 c.c. e, quindi, di porre rimedio ad eventuali inadempimenti successivi alla pattuizione.

*Si tratta di una interpretazione oggi confermata dai più recenti interventi normativi del Legislatore: l’art. 19 comma IV della legge 30 luglio 2010 n. 122, di conversione del d.l. 21 maggio 2010 n. 78 ha, infatti, manipolato l’art. 29 della legge 27 febbraio 1985 n. 52, inserendo il comma 1-bis in cui si demanda in modo espresso 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.*

*Ne consegue, quale corollario fisiologico, che il controllo del **notaio** non può certo essere sostituito da quello del giudice, ostandovi l’evidente quanto pacifica diversità di ruolo e funzioni. Soprattutto,*

*comunque, si versa in un ambito governato dal principio di tassatività e legalità in cui la figura professionale scelta dal legislatore (**notaio**) è insuscettibile di interpretazione analogica”.*

Sostanzialmente per il Tribunale di Milano il trasferimento immobiliare può essere effettuato solo dal **notaio**, per tutela dei coniugi e dei terzi.

Insomma, la questione non si può dire ancora definitivamente risolta. Le motivazioni del Tribunale di Milano sicuramente sono destinate a riaprire ancora il dibattito.

**LA QUESTIONE NON È RISOLTA
SI CONSIGLIA MASSIMA CAUTELA**

Ai cittadini, quindi, occorre raccomandare di utilizzare, in questa materia, la massima cautela, tenendo presente che le agevolazioni fiscali che sottraggono il trasferimento tra coniugi in sede di separazione a tutte le imposte di registro, ipotecarie, catastali, di bollo e di archivio, si applicano anche in caso di trasferimento effettuato dal **notaio**, in adempimento degli accordi contenuti nel verbale omologato dal Tribunale, e che difficilmente, stante la complessità degli incumbenti sopra citati e la miriade di possibili cause di nullità, potrà comunque farsi a meno dell’assistenza di un professionista particolarmente esperto in tale materia.



CHI È
Rosaria Bono è Vicepresidente nazionale Federnotai e responsabile comunicazione del Consiglio Notarile di Genova e Chiavari.