

Donazione di bene che la parte donante dichiara avere acquistato per usucapione (senza decreto o sentenza).

Ritenete che sia ricevibile alla luce del divieto di donazione di cosa altrui ?

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti, interpretando estensivamente il disposto dell'art. 771 c.c., ritengono che il divieto di donazione di beni futuri si applichi sia alla futurità in senso OGGETTIVO, sia a quella in senso SOGGETTIVO (altrui-tà).

Ratio del divieto sarebbe quella di porre un freno alla prodigalità del donante, evitando che questi possa disporre a titolo liberale di diritti che non fanno parte del proprio patrimonio al momento dell'atto di donazione e del cui valore rischia non avere una percezione immediata e diretta, o perché non esistono:

- in rerum natura (futurità oggettiva)
- ancora nel suo patrimonio (futurità soggettiva)

Il bene usucapito non ricade in nessuna delle due ipotesi: qui il donante non intende donare un bene altrui ma un bene che asserisce essere proprio per acquisto effettuato a titolo originario ed il cui VALORE VENALE egli ha ben presente.

Se è usucapita non è altrui; se è altrui non è usucapita.

La sentenza è dichiarativa non costitutiva.

Resta il problema del DL 70

Se nell'atto sia indicato che l'immobile non è censito in catasto in capo alla parte alienante che non risulta iscritta nei registri immobiliari, trattandosi di vendita di proprietà acquistata per usucapione non accertata giudizialmente

se, nello stesso atto, siano ben precisate le garanzie per l'evizione e ogni particolare che riguardi i rapporti venditore \ comparatore in relazione alla sentenza, compresa la indicazione del soggetto a carico del quale sono le spese per l'ottenimento della sentenza, non mi sembra vi siano problemi di allineamento.

Per quanto occorra,

il famigerato allineamento catastale della ditta mi pare ormai, a regime, l'ultimo dei problemi (e comunque ab urbe condita Rizzi, Petrelli etc etc etc hanno escluso per "impossibilità oggettiva" il caso di trasferimento di immobile per usucapione non accertata dal novero degli atti ricadenti nell'obbligo del previo allineamento).

A rigore: la norma vieta la donazione di beni FUTURI. E' assai dubbio che una norma che sancisca la nullità sia applicabile per estensione o per analogia; ricordo- se il mio neurone non sta volteggiando nell'aire- che le norme sulla nullità sono di stretta interpretazione. Francamente, non mi ha mai convinto, anche a voler ammettere l'interpretazione estensiva (ma comunque mai analogica) l'equiparazione beni altrui=beni futuri. Ricordo- cosa che mi pare non faccia mai nessuno- che non si può svalutare per mero appiattimento su schemi "refrain" la nozione normativa stessa di donazione, che **all'art. 769 C.C. prevede anche e con pieno titolo l'assumere da parte del donante un'obbligazione verso il donatario: dove sta scritto che sia vietata l'assunzione dell'obbligo di trasferire, per spirito di liberalità cioè arricchimento del donatario stesso?**

La donazione di beni futuri, e solo di quelli, è dunque vietata per ragioni del tutto autonome e peculiari: che, poi, gli interpreti, talvolta con lauti guadagni, si sbizzarriscono ad individuarne – di queste ragioni dello specifico divieto- di varie ed eventuali, è altro discorso.

L'art. 789 prevede inoltre l'“inadempimento” da parte del donante; non vedo perché la norma non possa di fatto implicitamente ammettere anche l'inadempimento ad un obbligo di trasferire scaturente dalla donazione, come è in caso di trasferimento di cosa altrui. Il sistema prevede infine espressamente (art. 797) il medesimo rimedio della garanzia per evizione previsto in punto di vendita.

Sperando di fare cosa gradita, invio un estratto di un mio studio in cui ho trattato la questione che Ti interessa.

III. Immobili provenienti da usucapione non accertata giudizialmente.

1. E' ammissibile l'alienazione dell'immobile acquistato per usucapione non accertata giudizialmente?

Può accadere che il venditore dell'immobile non abbia a proprio favore un titolo di acquisto regolarmente trascritto in quanto l'immobile è stato acquistato per usucapione, in virtù del possesso protratto per oltre vent'anni. Più di frequente l'acquisto per usucapione riguarda una parte dell'immobile, ad esempio un vano ad uso cantina oppure una porzione del cortile che sono stati occupati dal oltre un ventennio. Soprattutto nelle fattispecie di usucapione parziale, il bene usucapito ha, di regola, un valore minimo per cui risulta antieconomico richiedere all'autorità giudiziaria una sentenza che accerti l'avvenuta usucapione oppure vi sono esigenze particolari che richiedono di procedere con celerità all'alienazione dell'immobile, senza la possibilità di attendere i tempi per una sentenza di accertamento dell'avvenuta usucapione.

Si pone, dunque, il problema se possa legittimamente alienare il bene colui che asserisca di averlo usucapito, in mancanza della sentenza di accertamento dell'usucapione. In caso di risposta affermativa al primo quesito, occorre chiedersi quali cautele deve osservare il notaio rogante per non incorrere in responsabilità civile verso l'acquirente in caso di evizione ottenuta dal proprietario del bene nei suoi confronti.

Il problema è stato oggetto di una recente sentenza della Corte di Cassazione che ha affermato la validità di un atto di compravendita con cui venga trasferito il diritto di proprietà di un immobile sul quale il venditore abbia esercitato il possesso per un tempo sufficiente al compimento dell'usucapione, ancorché l'acquisto della proprietà da parte sua non sia stato giudizialmente accertato in contraddittorio con il precedente proprietario¹

Si è chiaramente affermato in dottrina che «L'effetto acquisitivo dell'usucapione avviene per legge. È comunque interesse dell'acquirente far risultare il suo acquisto in via giudiziale. Il relativo giudizio è di accertamento e la sentenza ha valore dichiarativo»[1]. Secondo la sentenza in oggetto, se si dovesse aderire alla tesi della impossibilità di alienare l'immobile usucapito prima di avere ottenuto la sentenza di accertamento dell'usucapione, si verificherebbe la strana situazione per cui chi ha usucapito sarebbe proprietario ma non potrebbe disporre validamente del bene fino a quando il suo acquisto non fosse accertato giudizialmente. Il che sembra incompatibile con il normale contenuto del diritto di proprietà.

2[2]. È dunque giuridicamente possibile alienare un bene usucapito, prima dell'accertamento giudiziale³

Resta da esaminare il problema di mancanza della continuità delle trascrizioni in quanto nei registri immobiliari non risulta trascritto l'acquisto per usucapione da parte dell'alienante. Più precisamente, occorre individuare correttamente la funzione della trascrizione della sentenza che accerti l'acquisto per usucapione e le conseguenze della mancata trascrizione dell'acquisto per usucapione, nel caso di alienazione di un immobile che il venditore asserisce di avere usucapito, senza che sia stata accertata giudizialmente l'usucapione. [3] anche se non vanno sottovalutati i rischi per l'acquirente sia sul piano della certezza dell'acquisto del diritto sia per quanto concerne la successiva circolazione del bene.

La funzione riconosciuta alla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione è unicamente quella della pubblicità notizia, una funzione che finisce per identificarsi con la più generale funzione pubblicitaria, assolvendo solo al compito di rendere conoscibili determinate vicende⁴

1[1] Cass. 5 febbraio 2007, n. 2485, in *Riv. not.*, 2007, 1443 ss.; in senso conforme Cass. 26 novembre 1999, n. 13184, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2357; Cass. 7 agosto 2000, n. 10372. *Contra* Cass. 12 novembre 1996, n. 9884, in *Riv. not.*, 1996, 995, con nota di Gioffrè, *La vendita di immobile usucapito*; in *Vita not.*, 1996, 1355, con nota di Albergo, *Alienazione del possesso. Contratto atipico me-*

ritevole di tutela; in *Corr. Giur.*, 1997, 315, con nota di Palmieri, *Vendita di possesso: un istituto «apolide» in cerca di cittadinanza*, che ha sostenuto che l'acquisto della proprietà di un immobile per effetto dell'usucapione, per potere essere fatto valere e quindi formare oggetto di un contratto di vendita, deve essere dapprima accertato e dichiarato nei modi di legge. [4].

2[2] Bianca, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 1999, 816; Vitucci, *Acquisto per usucapione e legittimazione a disporre*, in *Giust. civ.*, 2004, 3.

3[3] In senso conforme M. D'Orazi, *Alienazione di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente*, in *Riv. not.*, 2006, 94; G. Baralis, *Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione "dichiarata" dal cedente e atti dispositivi*, Studio n. 176-2008/C approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, quaderni trimestrali, 2/2008, 548 ss.

4[4] Cfr. F. Gazzoni, *op. cit.*, 243.

I due progetti per il nuovo codice civile del 1942 collegavano la trascrizione delle sentenze di accertamento degli acquisti a titolo originario al principio di continuità, prevedendo l'intrascrivibilità oppure l'inefficacia dell'acquisto dell'avente causa dall'usucapiente in mancanza della trascrizione della sentenza di accertamento dell'usucapione. In sede di testo definitivo del codice si ritenne più opportuno mantenere una rigida separazione tra acquisti a titolo derivativo e acquisti a titolo originario, anche sul piano della circolazione immobiliare. La relazione al Re giustifica tale scelta innanzitutto in nome dell'importanza fondamentale che nel nostro ordinamento ha l'istituto dell'usucapione, basato sul possesso e quindi atto a circoscrivere le discussioni giuridiche che possono nascere con riguardo agli acquisti a titolo derivativo⁵[5]. È stato osservato che l'usucapione è istituito in qualche modo addirittura necessario proprio al fine di dare un senso al meccanismo della trascrizione. Ad evitare di dover risalire nel tempo di trascrizione in trascrizione fino all'originario proprietario del bene o comunque fino al 1942, l'ultimo acquirente può infatti avvalersi dell'usucapione, dimostrando il possesso continuato ventennale, favorito, sul piano probatorio dalla particolare disciplina del possesso⁶.

Può, dunque, affermarsi che non entra in gioco nella fattispecie al vaglio il principio di continuità delle trascrizioni e che «l'usucapiente, al pari dei suoi aventi causa, non vede scalfita sul piano giuridico la propria posizione ove non possa avvalersi di una sentenza. Tanto più ciò è vero quando una sentenza sia stata pronunciata, ma non trascritta. È però anche vero che egli ha un forte interesse di fatto a procurarsi la sentenza di accertamento, pur in assenza di qualsivoglia contestazione... Infatti, al momento di trasferire il bene usucapito, l'usucapiente non potrebbe altrimenti dimostrare l'intervenuta usucapione e l'acquirente dovrebbe far affidamento solo su dichiarazioni di parte o di terzi, prive di qualsivoglia valore»[6].

7

Che la trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione non svolga alcun ruolo in materia di risoluzione di conflitti tra acquirenti di diritti immobili incompatibili è principio consolidato in giurisprudenza. È stato più volte affermato che il conflitto tra l'acquirente a titolo derivativo e quello per usucapione è sempre risolto a favore del secondo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dall'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo. Il sistema della trascrizione dettato dall'art. 2644 c.c., con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 c.c., non risolve il conflitto tra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario, ma unicamente il conflitto fra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa[7].

8

[8].

2. Quali cautele deve osservare il notaio nella stipula dell'atto di alienazione?

Abbiamo visto, dunque, che l'alienazione da parte dell'usucapiente che non abbia a suo favore una sentenza di accertamento dell'usucapione è possibile giuridicamente ma presenta dei problemi concreti sul piano della tutela dell'acquirente.

Per quanto concerne il diverso problema della diligenza professionale che deve osservare il notaio, nel ricevere un siffatto atto di alienazione, secondo la Corte di Cassazione non incorre in responsabilità professionale il notaio ove nell'atto venga espressamente inserita una clausola dalla quale possa desumersi che l'acquirente era comunque consapevole del rischio di evizione derivante dal mancato accertamento dell'avvenuta usucapione⁹.

5[5] F. Gazzoni, *op. cit.*, 245 ss. [9].

6[6] Maiorca, *Della Trascrizione*, in *Comm. al cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, Firenze, 1943, 217.

7[7] F. Gazzoni, *op. cit.*, 249.

8[8] Cass. 3 febbraio 2005, n. 2161, in *Riv. not.*, 2006, 208, con nota di S. Metallo, *Conflitti giuridici e trascrizione: la pubblicità dichiarativa e non costitutiva*; in senso conforme, Cass. 28 gennaio 1985, n. 443; Cass. 21 giugno 1954, n. 2124, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1954, IV, 202, con nota di Restaino, *Effetti della sentenza di accertamento di acquisti per usucapione* e in *Foro it.*, 1954, I, 893.

9[9] Cass. 5 febbraio 2007, n. 2485, cit.; nella fattispecie al vaglio della Cassazione la clausola che è valsa la liberazione da responsabilità del notaio aveva il seguente tenore “*il sig. B.S. si impegna a rifondere alla S.M. S.r.l. tutti i danni derivanti da azioni che eventuali terze persone o Enti possano avanzare in conseguenza della vendita imperfetta dei terreni a lui intestati o avuti in*

Questo punto è particolarmente delicato: il notaio, in ossequio alla sua funzione antiprocessuale, tendente ad individuare preventivamente le cause che possono dare luogo all'insorgere di una lite, deve informare chiaramente l'acquirente che il venditore non ha un titolo di acquisto certo e verificabile e che, di conseguenza, esiste un margine di rischio collegato all'esercizio dell'azione di rivendica da parte del proprietario del bene risultante dai registri immobiliari. Conseguentemente, deve indicare chiaramente in atto che il titolo di provenienza del venditore è l'usucapione del bene per il possesso continuato per vent'anni e deve regolare espressamente la garanzia per evizione sulla base della valutazione data dalle parti al titolo di provenienza “precario” del venditore.

In forza della naturale garanzia per evizione, operante *ex lege*, in caso di evizione, il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata; deve rimborsargli le spese e i pagamenti legittimamente fatti per il contratto ed è obbligato al risarcimento del danno (art. 1483 e 1479 c.c.).

Può accadere che le parti abbiano tenuto in considerazione il rischio di evizione nella determinazione del prezzo della vendita e così intendano escludere la garanzia per evizione: in tal caso, se si verifica l'evizione, il compratore può pretendere dal venditore soltanto la restituzione del prezzo pagato e il rimborso delle spese (art. 1488, comma 1 c.c.).

Può darsi, ancora, che il prezzo della vendita sia stato determinato *a forfait*, in considerazione dell'alto rischio di evizione, e le parti intendano concludere una vendita a rischio e pericolo del compratore, che ha natura di contratto aleatorio, per cui il venditore è esente anche dall'obbligo di restituire all'acquirente il prezzo pagato e di rimborsargli le spese sostenute per l'acquisto (art. 1488, comma 2 c.c.).

Può darsi, infine, che l'acquirente non intenda assolutamente essere parte di una causa di rivendicazione intentata dal proprietario del bene e chieda di prevedere in atto che il contratto si risolva nel caso di una domanda giudiziale. In tal caso, andrà inserita nel contratto una clausola condizionale che risolva il contratto ove venga notificata all'acquirente la domanda giudiziale diretta alla rivendicazione della proprietà del bene da parte del soggetto che assuma di essere proprietario dello stesso¹⁰

È evidente che l'opera del notaio di accertamento della reale volontà delle parti e di adeguamento della stessa alle regole dell'ordinamento giuridico risulta, nella fattispecie al vaglio, particolarmente impegnativa ma rappresenta il mezzo più sicuro di tutela del notaio contro eventuali successive pretese risarcitorie dell'acquirente. Nella sua attività di consulenza il notaio dovrà, inoltre, chiarire all'acquirente che potrebbe incontrare difficoltà nella successiva alienazione del bene immobile o nell'ottenimento di un finanziamento bancario stante il titolo di provenienza “instabile” del suo dante causa. [10].

Pur nell'ambito della necessaria diligenza professionale volta a verificare, per quanto possibile, che si sia effettivamente verificata l'usucapione, il notaio dovrà astenersi dal ricevere dichiarazioni giurate sulle circostanze di fatto che supportano l'usucapione che sarebbero nettamente in contrasto con il divieto del notaio di assumere prove testimoniali e, più in generale, di invadere la competenza dell'autorità giudiziaria [11].

3. La donazione dell'immobile acquistato per usucapione non accertata giudizialmente.

Problemi diversi presenta l'atto di donazione di immobile acquistato per usucapione non accertata giudizialmente.

In questa fattispecie va verificato il rischio di contrarietà dell'atto con il disposto dell'art. 771 c.c., in base al quale la donazione non può comprendere che i beni presenti del donante ed è nulla la donazione di beni futuri.

Com'è noto, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, interpretando estensivamente il disposto dell'art. 771 c.c., ritengono che anche la donazione di beni altrui sia da considerarsi nulla. In particolare, si è affermato che il donante non ha l'obbligo di procurare l'acquisto della proprietà al donatario, né questi diviene proprietario della cosa qualora il donante l'abbia acquistata dal suo titolare, essendo a ciò necessario un secondo atto di donazione.

A ben vedere, nella fattispecie al vaglio, *il donante non intende donare un bene altrui ma un bene che asserisce essere proprio per acquisto effettuato per usucapione a titolo originario*. Il venditore enuncia un titolo che, pur discutibile, esclude l'altruità del bene ceduto[12].

D'altra parte, se si esclude contrattualmente la garanzia per evizione del donante, sembra certo che vengano meno le ragioni che stanno alla base del divieto della donazione di beni futuri, e cioè la finalità di porre un limite ad atti di liberalità avventati. [13].

In conclusione, sembra ammissibile la donazione di un bene usucapito, in quanto si tratta della donazione di un bene "proprio" e non di un bene "altrui; appare utile escludere espressamente la garanzia per evizione a carico del donante, in tal modo eliminando ogni rischio che tale donazione sia fonte di obbligazioni o responsabilità per il donante.

10[10] Cfr. M. D'Orazi, *op. cit.*, 106.

11[11] Cfr. sul tema S. Tondo, *Documentazione notarile a fini non negoziali*, in Consiglio, Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, Milano, 1986, 1, 279 ss.

12[12] Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 1997, 6, 526 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544; Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, in C. Carnevali (a cura di), *op. cit.*, sub. art. 771 c.c., 1255.

13[13] G. Baralis, *Negozi accertativi in materia immobiliare*, cit., 549.