

ditore, la quale può essere rimossa anche da una semplice intimazione, mentre nell'usucapione costituisce un mero effetto dell'acquisto da parte del possessore..."<sup>43</sup>. Tale acquisto è ritenuto degno del massimo apprezzamento da parte dell'ordinamento, cosicché il comportamento del possessore esprime una capacità di acquisto meritevole di tutela, rispetto alla quale solo un atto che faccia venire meno materialmente il possesso o che impegni giudizialmente chi lo esercita, può incidere in modo efficace sul corso dell'usucapione. Tali considerazioni valgono indubbiamente anche rispetto all'atto di opposizione del legittimario, in cui si tratta, è vero, di impe-

dire l'estinzione di un diritto, ma, fino a che tale atto non conformi la situazione di fatto in termini che disabilitano il soggetto opposto o "diffidato" dal mantenere il possesso fino al raggiungimento del termine necessario per acquisire la proprietà del bene, non si può parlare propriamente di interruzione dell'usucapione.

D'altra parte lo stesso atto di riconoscimento del diritto altrui, se non viene associato ad una concreta dismissione del possesso, neppure esso può essere considerato idoneo a spiegare la valenza interruttiva richiesta dall'art. 1165 c.c.<sup>44</sup>.

GIUSEPPE CAPPARELLA

## Capitolo II

### Alienazione di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente

**Riferimenti normativi:** Si rinvia al testo.

**Bibliografia:** CAMPANILE T., CRIVELLARI F., GENGHINI L., *I diritti reali*, Padova, 2012, 665-666; D'ORAZI M., *Alienazioni di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente*, in RN, I, 2006, 89.

**Sommario:** 1. Alienazione di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente.

#### 1. Alienazione di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente

Il presente contributo concerne la questione, di importante rilievo teorico e pratico, relativo alla possibilità per il Notaio di stipulare un atto di vendita (ovvero altro atto che comporti comunque alienazione, come la permuta o il conferimento in società) di un bene che il dante causa asserisca aver acquistato per usucapione non accertata giudizialmente.

Oltre all'ipotesi dell'avvenuto accertamento giudiziale dell'usucapione, esorbita dal

presente studio il caso in cui l'accertamento sia avvenuto in sede di procedimento di mediazione; ai sensi dell'art. 2643, n. 12 *bis*, c.c., introdotto dall'art. 84 *bis*, 1° co., D.L. 21.6.2013, n. 69, convertito con modificazioni, dalla L. 9.8.2013, n. 98, infatti, è possibile trascrivere l'accordo di mediazione, laddove il relativo processo verbale sia sottoscritto da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

La vicenda acquisitiva descritta involge due interessi antagonistici: da un lato quello relativo alla rapida circolazione dei beni, age-

<sup>43</sup> RUPERTO S., *L'usucapione*, Milano, 1992, 46.

<sup>44</sup> RUPERTO S., *L'usucapione*, cit., 47.

volato dalla possibilità di non attendere i tempi del giudizio di accertamento (o comunque del procedimento di mediazione) sull'intervenuta usucapione e dall'altro quello della certezza dei rapporti giuridici. Prima di affrontare le problematiche di ordine pratico è necessario indagare, seppur brevemente, gli aspetti teorici dell'istituto dell'usucapione.

Può affermarsi, con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, che essa operi di diritto, senza necessità di accertamento da parte del giudice. Non può negarsi che esiste un *interesse* alla pronuncia giudiziale, ma questa non è indispensabile per l'operare dell'usucapione il cui effetto acquisitivo, che per taluno è persino retroattivo, avviene per legge; si ritiene pertanto che il relativo giudizio è di accertamento e la sentenza ha valore dichiarativo.

D'altronde, non può non rilevarsi che nel codice civile la fattispecie dell'usucapione è autonoma rispetto alla sentenza, che non viene menzionata, nonché rispetto alla trascrizione (che rileva soltanto nelle ipotesi di usucapione abbreviata).

Se questo è l'inquadramento teorico che prevale, deve darsi conto di un isolato precedente giurisprudenziale<sup>1</sup> che, sulla base di una mera lettura della massima, sembrerebbe contrario. In esso si afferma, infatti, come l'acquisto della proprietà di un immobile, per poter essere fatto valere, e quindi formare oggetto di un contratto di vendita, debba prima essere accertato e dichiarato nei modi di legge.

Tuttavia, da una più attenta lettura della sentenza, non limitata alla massima, e dall'analisi dell'*iter* argomentativo, si evince come questa abbia inteso sancire, confermando in tal modo la posizione assolutamente prevalente in dottrina, la non trasfe-

ribilità della situazione di mero possesso, con conseguente mancata produzione, nel caso sottoposto al giudizio della S.C., dell'usucapione.

Soltanto in via secondaria, la sentenza ha affermato, peraltro senza che ve ne fosse bisogno per la risoluzione della specifica questione, che l'usucapione può operare soltanto dopo l'accertamento giudiziale. Come acutamente rilevato, il caso si sarebbe potuto risolvere, molto più semplicemente nell'area delle questioni di fatto e dell'onere della prova<sup>2</sup>. In altre parole, secondo la S.C., restando esclusa la possibilità di configurare un accertamento dell'avvenuta usucapione rimesso all'autonomia privata<sup>3</sup>, quale alternativa al ricorso all'Autorità Giudiziaria, ha individuato soltanto nel giudizio di accertamento lo strumento per la valutazione dei presupposti per il maturare dell'usucapione.

La stessa S.C. con la sentenza n. 2485 del 5.2.2007, ha mutato la propria posizione stabilendo che "Non è nullo il contratto di compravendita con cui viene 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 proprietario".

D'altronde, deve rilevarsi come l'adesione alla impostazione da noi non condivisa, secondo cui la sentenza che accoglie la domanda, costituirebbe una vera e propria *condicio sine qua non* per i successivi atti dispositivi del diritto, condurrebbe a riconoscerle valore costitutivo dell'usucapione e non dichiarativo.

Sulla base di quanto sopra, può affermarsi che non esistono argomenti teorici che

<sup>1</sup> C. civ., Sez. II, 12.11.1996, n. 9884; critica la predetta sentenza lo studio C.N.N. del 15.4.1997.

<sup>2</sup> D'ORAZI M., *Alienazioni di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente*, in RN, I, 2006, 89.

<sup>3</sup> L'impossibilità per il Notaio di ricevere un atto di accertamento dell'usucapione si fonda sul principio del divieto di prove precostituite e sulla considerazione della non trascrivibilità dello stesso.

escludano la possibilità di alienazione di un bene acquistato per usucapione che non è stata oggetto di precedente accertamento giudiziale. Infatti, se così non fosse, si verificherebbe la situazione illogica per cui l'usucapiente sarebbe proprietario ma non potrebbe disporre validamente del bene fino a quando il suo acquisto non fosse accertato giudizialmente, cosa che risulterebbe incompatibile con il normale contenuto del diritto di proprietà<sup>4</sup>.

Spostando l'attenzione sul piano pratico, appare chiaro che il Notaio potrà ricevere tali atti soltanto in ipotesi realmente eccezionali e necessitate<sup>5</sup>, nelle quali Egli abbia raggiunto il convincimento che l'acquisto del diritto si sia realmente verificato in capo all'alienante.

Per raggiungere tale convincimento, il Notaio, cui per definizione è preclusa la possibilità di assumere prove, trattandosi di attività riservata al giudice, dovrà compiere tutte le valutazioni del caso, valutando con estremo rigore se nella situazione concreta si è prodotto l'acquisto per usucapione abbreviata decennale ovvero quella ordinaria ventennale, se si sono verificate vicende di accessione o di successione nel possesso, se si tratti di immobili non usucapibili etc.

Se è stata proposta dall'alienante domanda per l'accertamento dell'intervenuta usucapione il Notaio dovrà valutare, attraverso la consultazione degli atti del giudizio, il probabile esito della causa, e laddove tale indagine dia esito positivo, dovrà pretendere la trascrizione *ex art. 2653, n. 1, c.c.*, prima della stipula dell'atto di alienazione, in modo da ricostituire la catena delle trascrizioni anche se soltanto sotto il profilo della domanda.

In ogni caso e a prescindere dalla proposizione di una domanda giudiziale, laddove

l'esito del controllo in ordine al verificarsi dell'usucapione sia stato positivo, sarà necessario informare le parti della modalità di acquisto del diritto da parte dell'alienante e dei rischi connessi indagando con diligenza la loro volontà di procedere comunque alla stipulazione.

Quanto alle possibili situazioni pratiche che possono verificarsi, occorre distinguere le seguenti ipotesi:

il caso dell'usucapione totale, nella quale non si rinverrà alcuna trascrizione in favore del dante causa;

il caso dell'usucapione breve, nella quale si rinverrà la trascrizione di un titolo (seppure a non domino) in favore del dante causa;

il caso dell'usucapione parziale. Con riferimento a questa specifica ipotesi può farsi l'esempio di villino acquistato 21 anni prima, cui è annessa una corte che non è stata menzionata nel titolo di provenienza e nella relativa nota di trascrizione. In questo caso si potranno distinguere le seguenti situazioni: 3.1) la corte, benché non descritta nel titolo di provenienza, potrebbe essere stata comunque oggetto di trasferimento (acquisto a titolo derivativo) in base alle regole che disciplinano il trasferimento delle pertinenze (artt. 818, 1° co., c.c. e 817 c.c.). Si comprende facilmente come questo caso, risolvibile sulla base dell'interpretazione del titolo di provenienza, è estraneo al problema dell'usucapione. 3.2) Se una volta operata l'interpretazione di cui al punto 3.1) si addivenisse alla conclusione che la corte non era stata ricompresa nella vendita, si verterà in un vero e proprio caso di usucapione parziale<sup>6</sup>.

Con riferimento all'attività di redazione dell'atto di alienazione, essa dovrà tener conto della possibilità che un soggetto possa esperire vittoriosamente un'azione di

<sup>4</sup> CAMPANILE T., CRIVELLARI F., GENGHINI L., *I diritti reali*, Padova, 2012, 665-666.

<sup>5</sup> Si pensi ad alcune realtà territoriali in cui si sono verificati fenomeni di emigrazione in altro continente, con conseguente abbandono di beni immobili.

<sup>6</sup> D'ORAZI M., *Alienazioni di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente*, in RN, I, 2006, 82.

rivendicazione parziale (nel caso in cui solo una parte del bene o dei beni sia stata oggetto di usucapione) o totale, con conseguente necessità di regolare la garanzia per evizione<sup>7</sup>.

In altre parole occorrerà disciplinare le sorti del contratto per il caso in cui si verifichi il fatto evizionale.

In conclusione, la corretta redazione dell'atto e pertanto la menzione dell'acquisto del diritto a titolo originario, la corretta e

completa informazione della parte acquirente circa la possibile evizione (parziale o totale) e la previsione di opportune clausole di garanzia per il caso di evizione, esclude una responsabilità sia disciplinare che professionale del notaio<sup>8</sup>, che nel caso di rifiuto a prestare il suo ministero potrebbe persino incorrere nella violazione dell'art. 27 l. not.

VINCENZO VACIRCA

### Capitolo III

#### Azione di riduzione e opposizione dell'usucapione

**Riferimenti normativi:** artt. 563, 809, 1159, 1159 bis, 1165, 1421, 1422, 2935 c.c.

**Bibliografia:** AZZARITI G., *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1997; BARASSI L., *Diritti reali e possesso*, II, *Il possesso*, Milano, 1952; BIONDI B., *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BONILINI G., *Acquisto per usucapione e azione di riduzione*, in *FPS*, 2007; BUCELLI A., *Dei legittimari*, artt. 536-564, in *Comm. Schlesinger*, diretto da BUSNELLI F.D., Milano, 2012; CALAPSO M., *Brevi cenni sulla possibilità di acquisto per usucapione di immobile pervenuto agli aventi causa dal donatario, contro il quale il legittimario agisca in riduzione*, in *RN*, 1986; CANTELMO V.E., *I legittimari*, Padova, 1991; CARBONE V., voce "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima", in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1998; CAREDDA V., *Le liberalità diverse*, Torino, 1996; CASULLI V.R., voce "Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima", *App. VI*, Torino, 1986; CHECCHINI A., voce "Liberalità (atti di), I, Diritto civile", in *EG*, XVIII, Roma, 1990; CICERO C., *L'usucapione*, in TROISI B., CICERO C., *I possessi*, in *Tratt. Perlingieri*, Napoli, 2005; COMPORTI M., voce "Usucapione, D Diritto civile", in *EG*, XXXII, Roma, 1994; COVIELLO L., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937; D'AMELIO M., *Degli effetti del possesso*, in D'AMELIO M. (a cura di), *Comm. del Codice Civile, Libro III, Della proprietà*, Firenze, 1942; DOSSETTI M., *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. Bonilini*, III, *Successione legittima*, Milano, 2009; EBENER M., *Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del "doppio effetto"*, in *RN*, 2003; FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *ED*, XIV, Milano, 1965; FERRI L., *Dei legittimari*, artt. 536-564, in *Comm. Scialoja, Brauca*, 2ª ed., Bologna-Roma, 1981; GALATI A., *Dell'usucapione*, artt. 1158-1167, in *Comm. Schlesinger*, diretto da BUSNELLI F.D., Milano, 2013; GAZZONI F., *È forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, in *GC*.

<sup>7</sup> Si noti che ad avviso di chi scrive non ricorre nel caso in questione una vendita di cosa altrui poiché l'alienante si afferma essere il proprietario del bene.

<sup>8</sup> C. 5.2.2007, n. 2485 ha affermato addirittura che "Non incorre in responsabilità professionale il notaio, il quale, nell'ipotesi di vendita di terreni dei quali l'alienante assumeva di aver acquistato la proprietà per usucapione senza il relativo accertamento giudiziale, non abbia avvertito l'acquirente che l'acquisto poteva essere a rischio, ove nell'atto venga espressamente inserita una clausola dalla quale possa desumersi che l'acquirente era comunque consapevole di tale rischio".