

---

**REPUBBLICA ITALIANA TRIBUNALE DI COMO SEZIONE DISTACCATA DI CANTU'**

**– 2 febbraio 2012** – In composizione monocratica, in persona del Dott. Marco Mancini, esaminati gli atti e sciolta la riserva, ha emesso la seguente ORDINANZA Nella causa iscritta al n. \_\_\_/2011 R G Promossa da: omissis Contro: omissis + altri Nonché contro: omissis \*\*\* L'attore ha domandato l'accertamento dell'illegittimità dell'uso a parcheggio della corte comune. L'atto di citazione risulta notificato prima dell'entrata in vigore del D. Lgs n. 28/2010. I convenuti hanno proposto in via riconvenzionale l'accertamento dell'usucapione della corte comune nelle parti destinate a parcheggio, chiedendo inoltre di essere autorizzati alla chiamata in giudizio di un terzo, quale comproprietario della corte. Gli attori hanno chiesto inoltre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di altri terzi comproprietari del bene, in qualità di litisconsorti necessari. La domanda riconvenzionale di usucapione è stata proposta dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. N 28/2010 e dunque nella vigenza della mediazione ed obbligatoria per le controversie identificate dal legislatore nell'art. 5 c. 1 del citato decreto. Seppur sia da escludere che l'usucapione costituisca un diritto reale, essendo invece un modo di acquisto della proprietà a titolo originario mediante il possesso continuato nel tempo, tuttavia la domanda di usucapione rientra senza dubbio nell'ambito della mediazione obbligatoria, costituendo una domanda relativa a «controversie in materia di diritti reali» assoggettate al tentativo obbligatorio di mediazione di cui all'art. 5 D.L.vo n 28/10. Ciò posto, le principali questioni che si pongono sono le seguenti: 1) la compatibilità o meno tra l'istituto della mediazione e l'usucapione; 2) il rapporto tra mediazione e cumulo di domande \*\*\* La prima questione è stata già risolta in modo contrastante dalla recente giurisprudenza di merito. Mentre il Tribunale di Roma (Sez. V, decreto 6 – 22.7.2011), seguito da Tribunale di Varese (ordinanza 20.12.2011) ha affermato che il negozio di accertamento, a seguito di mediaconciliazione, non può essere trascritto in quanto non è riconducibile a nessuna delle ipotesi previste all'art. 2643 c.c.. Dall'altro, di opinione del tutto opposta, il Tribunale di Palermo (Sez. Bagheria, ordinanza 30.12.2011) ha ritenuto che il verbale di mediazione, al pari della sentenza, è

---

pienamente trascrivibile. Tale impostazione appare condivisibile. L'art. 11, co. 3, del d.lgs. n. 28 del 2010 dispone: «Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato». Tale disposizione costituisce un'applicazione dell'art. 2657 c.c. secondo cui la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Le ragioni principali che ostacolerebbero la trascrivibilità dell'accordo di mediazione sono rappresentate dal fatto che: 1) detto accordo conciliativo, avendo il valore di mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa, finalizzato a rimuovere l'incertezza, mediante la fissazione del contenuto della situazione giuridica preesistente, non si risolve in uno dei contratti di cui all'art. 2643 c.c., «perché non realizza un effetto modificativo, estintivo o costitutivo»; 2) la legge non ha previsto la trascrivibilità dell'accordo ai sensi dell'art. 2657 c.c., e nemmeno è titolo trascrivibile neanche ai sensi dell'art. 2651 c.c., che prevede la trascrizione delle sentenze che accertino l'avvenuta usucapione del diritto di proprietà o di altro diritto reale. I dubbi espressi appaiono superabili. In primo luogo, si osserva che, mentre in giurisprudenza è unanime l'opinione che il negozio di accertamento sia ammissibile ed abbia una funzione distinta dai negozi di disposizione patrimoniale, la dottrina ha manifestato dubbi con riguardo al negozio giuridico di accertamento di fatti o rapporti, in quanto la funzione dichiarativa è in contraddizione con la tradizionale concezione del negozio come atto costitutivo, traslativo, modificativo o estintivo di diritti. In particolare, una parte della dottrina individua una duplice natura del negozio di accertamento che, accanto alla funzione dichiarativa, svolgerebbe una funzione risolutiva della lite, come ad esempio la transazione o la rinuncia o il riconoscimento, figure tipiche di accertamento privato di contenuto negoziale con funzione di eliminazione della lite. Altra parte della dottrina assume voce l'assoluta incompatibilità tra l'idea di accertamento e l'idea di negozio, escludendo che la transazione possa avere una funzione di mero accertamento. Si afferma che quando il

---

sistema attribuisce alle parti il potere di regolamentare i propri interessi, ad essi non è dato il potere di accertare un fatto o un effetto (così come, al contrario, vi è nella sentenza), ma quello di disporre del diritto. Orbene pur nel rispetto delle contrapposte tesi dottrinarie e giurisprudenziali sommariamente indicate, ai fini dell'individuazione della natura e rilevanza dell'accordo di mediazione, non pare che tale istituto possa qualificarsi esclusivamente quale mero negozio dichiarativo (così come una sentenza di accertamento che attribuisca la proprietà del bene all'attore per avvenuta usucapione). Infatti, l'accordo di mediazione – che potrà assumere le forme più varie per risolvere la lite (come ad esempio attraverso la rinuncia al diritto di proprietà ovvero la rinuncia alla domanda di usucapione a fronte del pagamento di una somma di denaro), senza coincidere con il contenuto della pronuncia giudiziaria richiesta da parte attrice – è espressione del potere negoziale delle parti ex art 1321 c.c. in quanto attraverso di esso viene regolamentata la situazione giuridica sostanziale. E ciò è ammesso dall'ordinamento in virtù della meritevolezza della sua causa giuridica, che caratterizza il contratto di transazione. L'accordo di mediazione avrà ad oggetto il diritto reale, ma non il fatto attributivo di esso, ossia l'avvenuta usucapione. La parte che si vedrà trasferito il bene lo acquisterà a titolo derivativo in quanto lo strumento utilizzato per la traslazione è il verbale di mediazione e non a titolo originario come invece nel caso di accertata usucapione mediante sentenza. Alla luce di quanto esposto, si può concludere che l'accordo di mediazione con cui si attribuisce un diritto reale è trascrivibile, non certo ai sensi dell'art. 2651 c.c. bensì ai sensi dell'art 2643 n. 13 c.c. in relazione all'art. 11 del D Lgs n. 28/2010, perché in esso non vi è altro che una transazione. Del resto, occorre prendere atto della scelta adottata dal legislatore nell'art. 11 del citato decreto e interpretarla in modo da favorire l'applicazione del procedimento di mediazione in funzione deflattiva del contenzioso giudiziario. Alla luce di quanto sopra, anche la domanda di usucapione pare debba essere assoggettata a mediazione ... (omissis) ...