

Publicata in :
Il Giusto processo civile, 2/2020, pp. 547-572

Note sull'interesse ad agire nella verificaione della scrittura privata

Notes on interest in acting in verifying private writing

di Federico RUSSO
Università degli Studi di Palermo
Email: federico.russo@unipa.it

abstract

L'autore esamina l'art. 216, c. II, c.p.c. nella parte in cui consente la proposizione dell'istanza di verificaione di una scrittura privata anche «in via principale con citazione, quando la parte dimostra di avervi interesse». L'indagine, in particolare modo, è diretta ad accertare se e in che misura tale interesse sia ravvisabile nelle sole ipotesi di cui agli artt. 2657 e 2835 c.c., qualora la verificaione sia necessaria per una successiva trascrizione o iscrizione della scrittura (con tutte le problematiche conseguenti, in caso di eventuale nullità dell'atto in essa contenuto, ovvero dell'inidoneità della scrittura medesima ad essere trascritta), ovvero anche in differenti fattispecie, non necessariamente correlate ad un interesse negoziale. Incidenter tantum, affronta il problema della natura della verificaione, in bilico tra accertamento giudiziale e strumento meramente istruttorio.

The author examines art. 216, c. II, c.p.c. in the part where it allows the proposition of the request for verification of a private writing also "primarily with the subpoena when the part proves to have interest". The investigation, in particular, is aimed at ascertaining whether and to what extent this interest is recognizable only in the hypotheses of Articles 2657 and 2835 of the Italian Civil Code, where verification is necessary for a subsequent transcription of the writing (with all the consequent problems, in the event of nullity of the deed contained therein, or of the unsuitability of the writing itself to be transcribed), or even in different cases, not necessarily related to a negotial interest. Incidenter tantum he deals with the problem of the nature of the verification, in the balance between judicial verification and purely instrument of proof.

SOMMARIO: 1. – Posizione del problema: : «l'istanza» per la verificaione di scrittura privata proposta in via principale e la dimostrazione (e la delimitazione) dell'interesse ad essa sotteso. 2. - L'art. 282 c.p.c. (1865), il commento di Mortara e la svolta (apparente) del codice del 1940: la necessaria "dimostrazione" dell'interesse alla verificaione della scrittura proposta in via principale. 3. - L'apparente "bivio" ermeneutico dell'istituto della verificaione come azione di accertamento, ovvero come istituto a fine e natura meramente istruttori. Possibile soluzione: il giudizio di verificaione come accertamento incidentale avente ad oggetto un fatto. 4. – La verificaione proposta in via principale: la valutazione dell'interesse come accertamento incidentale, che deve essere deciso senza efficacia di giudicato. 5. - L'accertamento dell'interesse alla domanda di verificaione nella dinamica processuale. Il sindacato del giudice sulla validità dell'atto contenuto nella scrittura per il caso di interesse alla sua trascrizione.

1.- Posizione del problema: «l'istanza» per la verificaione di scrittura privata proposta in via principale e la dimostrazione (e la delimitazione) dell'interesse ad essa sotteso.

Con il presente studio si intende affrontare un tema del diritto processuale civile ricco di implicazioni, sia sul piano sistematico che su quello pratico. Oggetto dell'indagine, in particolare, è l'esegesi dell'art. 216, secondo comma, c.p.c. nella parte in cui consente la proposizione dell'istanza di verifica di una scrittura privata anche «in via principale con citazione, quando la parte dimostra di avervi interesse»¹.

Obiettivo della riflessione sarà, in particolar modo, accertare se e in che misura tale interesse² sia ravvisabile nelle sole ipotesi, cui fanno riferimento gli artt. 2657 e 2835 c.c., in cui la verifica sia necessaria per una successiva trascrizione o iscrizione della scrittura (con tutte le problematiche conseguenti, in caso di eventuale nullità dell'atto in essa contenuto, ovvero

¹ Il tema dell'interesse nell'azione di verifica di scrittura privata in via principale appare particolarmente attuale, tenuto conto anche delle oscillazioni e incertezze della giurisprudenza di merito. Questa, invero, ha, talvolta, affermato che la proposizione della domanda di verifica di scrittura privata ex art. 216 comma II c.p.c., avente ad oggetto un contratto di compravendita immobiliare (diretta, dunque, a consentire la trascrizione della scrittura medesima), contenga una domanda implicita di accertamento della validità e sia diretta a far conseguire gli effetti dell'atto contenuto nella scrittura medesima. V., *infra*, e nota 24.

Circa l'utilizzo, nel disposto dell'art. 216 c.p.c., del lemma «citazione» non possono che condividersi le preoccupazioni espresse da G. SCARSELLI, *In difesa dell'atto di citazione*, in *Judicium* (27 dicembre 2019), in part. par.3, a proposito di un recente disegno di legge, che vorrebbe definitivamente espungere dal sistema processuale italiano il «vetusto» strumento dell'atto di citazione. Al di là dell'inutilità e della pericolosità «ideologica», sottolineata dall'autore, di una simile riforma, essa comporterebbe la necessità di «riscrivere tutte le norme che fanno riferimento all'atto di citazione», quale appunto l'art. 216 c.p.c., oggetto del presente contributo; e *Id.*, *Note critiche sul disegno di legge delega di riforma del processo civile approvato dal Consiglio dei Ministri in data 5 dicembre 2019*, in *Judicium* (23 gennaio 2020), 2.

² Non è questa, ovviamente, la sede per una disamina, anche solo superficiale, sulle innumerevoli problematiche in tema di interesse ex art. 100 c.p.c., si vedano, per tutti, a: ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?* in *Problemi di diritto. L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, I, Milano, 1957, 227 ss.; ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955, 1 ss.; ATTARDI, (voce) *Interesse ad agire*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 514 ss.; CECHELLA, (voce) *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998; 638 ss.; COSTANTINO, (voce), *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 1 ss.; FAZZALARI, (voce) *Sostituzione processuale*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 159 ss.; GARBAGNATI, *Azione e interesse*, in *Scritti scelti*, Milano, 1988, 67 ss.; GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio dell'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004; LA CHINA, (voce) *Presupposti processuali*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, in part. par.2; LANFRANCHI, *Note in tema di interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1093 ss. e in part. 1098 ss.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, VIII ed., Milano, 2012, 146 ss.; MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, in part. 118 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Comm. Allorio*, I, 2, Torino, 1973, 1076; REDENTI – VELLANI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, 39 ss.; SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983, 1 ss.; SASSANI (voce), *Interesse ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, 1 ss.; SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, 169 ss.

Per una disamina delle posizioni sorte in Germania, nell'800 e all'indomani della Seconda guerra mondiale, v. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885, 22; SCHÖNKE, *Il bisogno di tutela giuridica - Un concetto giusprocessualistico fondamentale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, I, 132 ss.

Per l'irrelevanza del valore della controversia ai fini della sussistenza dell'interesse, cfr. Cass. 27 gennaio 2017, n. 2168, con nota di F. VALERINI, *Cass. 27 gennaio 2017, n. 2168. De minimis curat praetor: l'interesse ad agire sussiste anche per le controversie di modesta entità*, in *Judicium* (21 marzo 2017), che ha riconosciuto sussistente l'interesse in una controversia, giunta in Cassazione, del valore di € 0,11 (*sic!*)

dell'inidoneità della scrittura medesima ad essere trascritta). *Incidenter tantum* si affronterà il problema della natura della verifica, *in bilico* tra accertamento giudiziale e strumento meramente istruttorio.

Ma si proceda con ordine.

2.- L'art. 282 c.p.c. (1865), il commento di Mortara e la svolta (apparente) del codice del 1940: la necessaria "dimostrazione" dell'interesse alla verifica della scrittura proposta in via principale.

La possibilità che l'istanza di verifica fosse chiesta anche in via principale era già contemplata dal codice di procedura civile del 1865, e segnatamente dall'art. 282³:

282. La domanda per ricognizione o verifica di una scrittura privata può proporsi in giudizio, sia che la domanda formi l'oggetto principale del giudizio stesso, sia che abbia per iscopo l'adempimento dell'obbligazione.

Nel primo caso, se il convenuto riconosca la scrittura, le spese sono a carico dell'attore.

Circa l'interpretazione di tale disposizione, Chiovenda osservava:

(...) il procedimento di *verifica giudiziale* (...) ha per oggetto di accertare la verità di una scrittura e può essere promosso da colui che produce una scrittura in giudizio come mezzo di prova, o da colui che voglia ottenere l'accertamento della scrittura in via principale, cioè indipendentemente da ogni giudizio pendente, spiegando così un'*azione di accertamento positivo*⁴.

Un riferimento indiretto alla necessità dell'interesse nella verifica di scrittura privata proposta in via principale – o, più precisamente, in linea generale nelle azioni di accertamento positivo (nelle quali, come visto, Chiovenda ricomprendeva la verifica) – è contenuto nella parte dei Principi dedicata appunto all'ammissibilità delle azioni di accertamento:

³ Sostanzialmente analoga la corrispondente norma del Codice per Lo Regno delle due Sicilie. III. Leggi della procedura ne giudizi civili: «287. Trattandosi di far riconoscere e verificare le scritture private, l'attore potrà senza permissione del giudice far citare la parte a tre giorni, onde ottenerne un atto della di lei ricognizione, o far dichiarare che la scrittura dee aversi per riconosciuta.

Se il reo non impugna la firma, tutte le spese relative alla ricognizione o verifica di essa, ed anche quelle che sono occorse per la registrazione della scrittura, saranno a carico dell'attore».

Cfr. anche il testo vigente dell'art. 285 del codice di procedura civile francese (nel testo modificato dal *Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019* - art. 8, che è intervenuto essenzialmente sulla competenza, in precedenza attribuita al «*tribunal de grande instance*»), secondo cui «*La vérification des écritures sous seing privé relève de la compétence du juge saisi du principal lorsqu'elle est demandée incidemment. Elle relève de la compétence du tribunal judiciaire lorsqu'elle est demandée à titre principal*». Per il previgente codice francese v. artt. 193 (sostanzialmente analogo all'art. 287 del Codice per lo Regno delle due Sicilie) e 194.

⁴ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965, 848. Cfr. anche MORTARA, *Manuale della procedura civile*, vol. I, Torino, 1929, 453, il quale non affronta, nel manuale, la tematica dell'interesse, ma si limita ad esplorare gli aspetti tecnico procedurali della verifica in via principale. Sull'interesse in generale Mortara affermava che esso dovesse essere «(...) diretto, cioè derivabile da una causa riferibile alla persona che agisce. Ciò non richiede come necessità che il fatto della lesione giuridica l'abbia colpita direttamente, ma è sempre mestieri che, almeno mediamente, un pregiudizio giuridico sia denunciato dall'attore come da lui sofferto». Cfr. anche MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, Vol. III, Milano, 1922, 716; CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, 740; VITI, *Commento sistematico del codice di procedura civile*, vol. I, Napoli, 1876 – 1877, in part. 203.

Certo non esiste una norma espressa che ammetta questo mezzo, e forse per escludere ogni questione sarebbe bene che esistesse; ma non è necessaria. Essa è contenuta implicitamente nell'art. 36 Cod. proc. civ., che richiede come condizione *per l'agire l'interesse*, e che alla sua volta non esprime se non un principio di dottrina, superfluo in una legge. Dato un ordinamento giudiziario e processuale, con ciò stesso è autorizzata ogni domanda giudiziale che tenda ad evitare il danno, che si verificherebbe se la legge non fosse attuata (...). Ora il danno può derivare sia dalla mancanza di una prestazione, come dall'incertezza del diritto⁵.

Confrontando, allora, il testo attuale dell'art. 216 c.p.c. con il suo precedente del 1865, emerge che l'elemento di novità introdotto dal codice del '40 fu proprio l'espressa menzione della necessaria allegazione e prova dell'interesse alla verifica, in caso di proposizione dell'istanza in via principale⁶.

Va tuttavia segnalato che il problema dell'interesse al procedimento di verifica proposto in via principale non era del tutto nuovo sotto la vigenza del codice del 1865. Di esso si era occupato Mortara nel suo Commentario, il quale aveva osservato:

Oltre che a modo di incidente, la controversia sulla verità estrinseca di una scrittura privata può essere proposta come oggetto di azione principale; assume questa forma talvolta a scopo di assicurazione di prova (per evitare che sorga la disputa troppo tardi quando i mezzi della indagine giudiziaria fossero scomparsi) ovvero perchè, sotto altro punto di vista, l'interesse attuale del possessore della scrittura consista semplicemente nell'accertarne l'efficacia giuridica formale. Salvo che nell'impulso e nella forma iniziale di proposizione della domanda, non vi è differenza nello sviluppo del procedimento e nel modo di definirlo; naturalmente in questa ipotesi, la ricerca preliminare sulla rilevanza della verifica in rapporto col merito della lite non può aver luogo, ma è sostituita dalla ricerca intorno all'interesse ad agire, condizione necessaria di simile azione come di ogni altra⁷.

⁵ CHIOVENDA, *Principii*, cit., 170. Chiovenda, come è noto, inquadrava l'interesse tra le c.d. condizioni dell'azione e lo definiva come l'interesse «a conseguire il bene garantito dalla legge (...) per opera degli organi giurisdizionali»: CHIOVENDA, *Principii*, cit., 155.

Vale, sul punto, la pena ricordare che il codice Pisanelli del 1865 conteneva, all'art. 36, una disposizione pressoché identica all'attuale art. 100 c.p.c.: «per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse»; cfr. PICARDI – GIULIANI, *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, Milano, 2004; con introduzione di MONTELEONE, *Il codice di procedura civile italiano del 1865*. Cfr. anche NASI, *Interesse ad agire*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano, 1972, 28 ss. Interessante, al riguardo, il commento alla norma contenuto nella Relazione ministeriale, ove si avvertiva: «è noto l'assioma, che l'interesse è la misura delle azioni. La dottrina e la giurisprudenza lo hanno sempre ritenuto; spetta alle medesime regolarne l'applicazione: alla legge basta enunciarlo». Cfr. *Relazione ministeriale*, in PICARDI – GIULIANI, *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, cit., 20. Per una disamina dell'evoluzione storica ed un raffronto tra le due disposizioni, v. NASI, *Interesse ad agire*, cit., *ibidem*.

⁶ Quanto ai progetti di riforma, il testo definitivo dell'art. 216 c.p.c. non pare avere riscontri nei progetti Solmi (art. 213 Progetto Preliminare e art. 222 Progetto definitivo, il quale si limitava a statuire che «L'accertamento giudiziale delle scritture e la querela di falso possono formare anche oggetto di azione in via principale. Si osservano in tal caso le disposizioni dei paragrafi precedenti, in quanto applicabili»)

⁷ MORTARA, *Commentario*, vol. III, cit., 716. Cfr. anche LESSONA, *Teoria delle prove*, Firenze, 1906, III, 298. Secondo P. FARINA, *La querela civile di falso. II. Profili teorici e attuativi*, Roma, 2018, 82, in part. nota 141, l'istituto presenterebbe analogie con l'*impositio fidei* del diritto romano. Con specifico riguardo alla concezione dell'interesse secondo Mortara, v. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV ed., vol. II, Milano, 1923, 588 ss., secondo cui l'art. 36 c.p.c. (1865) sarebbe stato espressione di un'esigenza generale che non si poteva ridurre ad una formulazione rigida, ed avrebbe avuto la funzione di porre un limite negativo al potere di adire il giudice civile, identificabile nel divieto di porre in essere, tramite il processo, atti di emulazione.

Secondo Mortara, l'istituto della verifica dava luogo a un giudizio di accertamento, che avrebbe potuto compiersi in via principale ovvero in via incidentale. La sussistenza dell'interesse a proporre la domanda di verifica in via principale era dunque, secondo Mortara, la trasposizione della necessaria rilevanza ai fini del merito della lite, caratteristica della verifica proposta in via incidentale. Dal momento che, nella verifica in via principale, la lite di merito non era stata ancora proposta, l'accertamento della correlazione tra quest'ultima e la verifica doveva essere sostituita da un accertamento circa la sussistenza, in capo alla parte, nell'interesse a chiedere e ottenere la verifica.

Fu, comunque, il codice del 1940 a tradurre questa necessità in norma giuridica espressa, nel disposto dell'art. 216 c.p.c., il quale postula non solo – come è ovvio – che la verifica proposta in via principale sia sorretta da un interesse, ma anche che questo debba essere *dimostrato* dalla parte che acceda a tale strumento.

Circa il testo della norma in parola – con particolare riferimento all'espressa menzione della dimostrazione dell'interesse - i primi commentatori si limitarono a delle riflessioni sostanzialmente descrittive, al limite dell'anodino:

Dice la legge che per proporre domanda di verifica in via principale bisogna avervi interesse (art. 100). Sembrerebbe che anche senza interesse si potesse proporre la domanda in via incidentale. Ma non è così. Occorre sempre un diritto da far valere, per il quale sia rilevante il documento sconosciuto (11). Questa proposizione si sdoppia, poiché in via incidentale il documento serve per far valere un diritto o a contraddirvi, ed è quindi questo che assorbe l'interesse ad agire per la verifica (ecco perché la legge ne tace); in via principale, il diritto che si farà valere con il documento (quando sia verificato) non è ancora in controversia, non è stato dedotto nel processo, onde occorre che la domanda di verifica – ai sensi dell'art. 100 (...) – si dimostri il particolare interesse (che potrà essere sempre quello che si proporrà)⁸.

3. - L'apparente “bivio” ermeneutico dell'istituto della verifica come azione di accertamento, ovvero come istituto a fine e natura meramente istruttori. Possibile soluzione: il giudizio di verifica come accertamento incidentale avente ad oggetto un fatto.

Negli anni successivi emerse un'interpretazione – per così dire – restrittiva dell'art. 216, basata essenzialmente sull'idea che la verifica della scrittura privata non avesse natura di «azione di accertamento, secondo l'insegnamento tradizionale», ma si trattasse di uno strumento con funzione e natura meramente istruttorie⁹.

L'aver negato natura e “dignità” di azione di accertamento all'istituto della verifica comportò, però, *a cascata*, la necessità di individuare uno spazio applicativo - e prima ancora una giustificazione - alla fattispecie, prevista dall'art. 216 comma secondo c.p.c., della verifica in via principale.

Se si muove dal presupposto che non di azione di accertamento autonomo si tratti, ma di un mezzo istruttorio – dunque strumentale a una tutela di merito – la sua stessa previsione da parte del codice diventa alquanto enigmatica. Dal momento che non vi è ancora un processo di merito, né esso è ancora definito nel contenuto, quale lo spazio applicativo dell'istituto in parola?

⁸ NAPPI, *Commentario al codice di procedura civile, II° Del processo di cognizione, parte prima*, Milano, 1942, 336 (sub art. 216).

⁹ La tesi in parola è sostenuta da DENTI, (voce) *Verifica della scrittura privata*, in *Nov. Dig. it.*, XX, 1957, 670- 675, in part. 671. Nello stesso senso DONDI, (voce) *Prova documentale in diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. XVI, Torino, 1997, 41 ss., in part. § 5, il quale si spinge a negare che tanto l'istanza di verifica che la querela di falso possano essere proposte in via principale come giudizi autonomi aventi tale esclusivo oggetto, ma solamente nell'ambito di un giudizio (ancorché introdotto in via principale dal soggetto che intende avvalersi della scrittura) nell'ambito del quale il documento spiega la sua efficacia probatoria. Cfr. anche L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, in part. 184, 459 e 478.

La risposta fu ravvisata innanzitutto negando in radice la possibilità di proporre la domanda di verifica in via autonoma come unico oggetto del giudizio e ammettendola solo unitamente ad altra domanda di merito, nell'ambito della quale si intende far valere come prova la scrittura medesima¹⁰.

La tesi non pare convincente sulla scorta del diritto positivo. Invero, non si comprenderebbe, nell'ipotesi prospettata, che utilità avrebbe l'attore a richiedere sin dall'atto di citazione la verifica di una scrittura, rilevante ai fini di una diversa domanda, dal momento che essa non è stata ancora sconosciuta dalla controparte. Egli potrebbe limitarsi a produrre la scrittura, posticipando l'istanza di verifica alla sola eventualità che la controparte sconoscresse effettivamente la scrittura medesima.

Del pari non si comprenderebbe, in questa ipotesi, la previsione contenuta nell'art. 216 c.p.c. secondo cui in caso di mancato sconoscimento le spese sarebbero a carico della parte che ha chiesto la verifica. Anche in questo caso la previsione non avrebbe alcun reale significato, dal momento che le spese dovrebbero seguire la soccombenza (o, al massimo, essere compensate), secondo il regime ordinario, avuto riguardo all'accoglimento o al rigetto della domanda "principale", di merito.

La restrizione in parola, in effetti, pare essere sostanzialmente abrogatrice dell'art. 216 comma secondo c.p.c., e pertanto può essere accolta solo se nessun'altra soluzione ermeneutica appaia realmente praticabile.

Il nodo ermeneutico, allora, fu affrontato ipotizzando che la verifica in via principale fosse da considerare come una sorta di istituto a carattere eccezionale, che troverebbe una sua giustificazione (*recte*, la sua *ragion d'essere*) in talune specifiche ipotesi previste dal codice civile. In particolare, tale *ragion d'essere* fu individuata nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 2657 e 2835 c.c. e in talune altre specifiche norme di diritto sostanziale, che presuppongono l'esistenza di una scrittura privata autenticata, o legalmente da considerarsi come tale, per procedere alla trascrizione (o iscrizione) della scrittura medesima (o delle pattuizioni in essa contenute)¹¹.

In particolare, la dottrina *de qua* concluse che si sarebbe trattato di un

procedimento diretto all'autenticazione giudiziale della sottoscrizione (...) strettamente coordinato con le norme del Codice Civile che richiedono tale accertamento in alternativa con l'autenticazione stragiudiziale, per la trascrizione di un atto (art. 2657), o per l'iscrizione di un'ipoteca (art. 2835), o per omettere l'iscrizione dell'ipoteca legale¹².

In sintesi, l'istituto in parola venne considerato come finalizzato, pressoché in via esclusiva, a consentire la trascrizione o iscrizione della scrittura privata¹³ ai sensi degli artt. 2657 e 2835 c.c.

¹⁰ V. *supra*, nota 9.

¹¹ V. *supra*, nota 9; v. anche nota 13 per la posizione di Satta.

¹² DENTI, *Op. ult. cit.*, 671; cfr. anche DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, 172 ss.; ID., *Verifica della scrittura privata*, in *Enc. dir.*, *Agg. I*, 1997, 986 ss.; CARPINO, (voce) *Scrittura privata*, in *Enc. dir.*, *XLI*, 1989, 805 – 818, in part. 808.

¹³ Il nodo ermeneutico, circa la configurazione dell'istituto come azione di accertamento o strumento con funzione e natura istruttorie, è stato efficacemente evidenziato da BESSO, *Il procedimento di verifica della scrittura privata: un istituto al bivio*, (nota a Cass. 7 febbraio 2005, n. 2411), in *Giur. it.*, 2005, 10 ss. Cfr. anche le osservazioni di F. ROTA, *Le prove documentali*, in TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu – Messineo – Mengoni*, Milano, 2012 658 ss.

Al riguardo, la prima delle due disposizioni prevede che la trascrizione non possa essere eseguita se non in forza di una sentenza, di un atto pubblico, o di una scrittura privata «con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente». La seconda prevede, analogamente, che

Per la tesi della natura di giudizio di accertamento, v.: CHIOVENDA, *Principii*, cit., 848; LIEBMAN, *L'oggetto del processo civile di falso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 605; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, 148, 150 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Torino, 2019, 336; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. II, Torino, 2019, 217, il quale conferma che l'interesse in parola, a fondamento della domanda di verifica in via principale, può anche essere dato «dalla possibilità (afferzata) di doversi servire della scrittura come prova in eventuali futuri giudizi o anche come titolo per trascrizioni o iscrizioni (artt. 2657 e 2835 c.c.); BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, Bari, 2019, 155; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, vol. I, cit., 434. *Contra*, nel senso che si tratti di un istituto a finalità e carattere istruttori, v. note 9 e 11 e inoltre: Cass. 28 gennaio 2004, n. 1549; Cass. 7 febbraio 2005, n. 2411, cit. Va osservato, però, che la giurisprudenza, coerentemente con la sua natura e funzione, pare essersi posta il problema non tanto sul piano sistematico (ciò che è compito precipuo della dottrina) quanto su quello funzionale e applicativo, i.e.: del coordinamento dell'istituto della verifica (soprattutto, proposta in via incidentale) con il sistema delle preclusioni. L'aver affermato la natura di mezzo istruttorio, almeno con riguardo alla verifica proposta in via incidentale, ha, infatti, consentito alla giurisprudenza di concludere che essa debba essere proposta entro i termini di cui all'art. 184 (oggi 183 sesto comma) c.p.c. Per una disamina delle rispettive posizioni cfr. BESSO, *Il procedimento di verifica della scrittura privata*, cit., *ibidem*, nonché il recente studio di P. FARINA, *La querela civile di falso. II*, cit., 79 ss.

Parzialmente diversa la posizione di SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, vol. II, parte I°, Milano, 1966, 182 ss., secondo cui si potrebbe, comunque, accedere alla verifica in via principale solo per fare accertare «quella scrittura che abbia rilevanza giuridica indipendente dal processo». Satta concludeva dunque che la verifica sarebbe stata possibile solo relativamente a scritture delle quali si facesse valere la rilevanza negoziale, e non anche meramente probatoria, dal momento che ciò avrebbe comportato una «incompatibile scissione della prova dal processo». Interessante, infine, la conclusione di Satta secondo cui l'istituto in parola potrebbe essere inteso come diretto ad ottenere un «provvedimento speciale, da collocare accanto a quello stabilito per la collazione e la copia degli atti pubblici», sostanzialmente estraneo alla «giurisdizione contenziosa», invocabile ogni qualvolta l'interessato «al di fuori di ogni contestazione» facesse ricorso «al giudice per formare (integrare, cioè, con la verifica) una scrittura privata». SATTA, *Op. loc. cit.*, 184. La tesi, formulata con estrema prudenza e in termini dubitativi dallo stesso Autore, non pare valorizzare il fatto che, stando alla formulazione della norma, il legislatore sembrerebbe avere considerato come caso *normale* quello del successivo disconoscimento della scrittura, e solo come caso, in una certa misura, *speciale* quello del suo riconoscimento da parte del convenuto. Ciò si desume, a mio avviso, dalla previsione che se il convenuto riconosce appunto la scrittura le spese saranno poste a carico dell'attore. Va comunque precisato che Satta non metteva in discussione che la domanda di verifica desse luogo a un «accertamento autonomo incidentale» (ovviamente, nella verifica di cui al primo comma dell'art. 216 c.p.c.), destinato a essere deciso con una sentenza «da ritenersi definitiva, a tutti gli effetti» SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1967, 277.

Si osservi che, conseguenza della ricostruzione criticata è stata, talvolta, la sostanziale scissione dell'istituto della verifica in due autonome e distinte fattispecie; in particolare, il carattere di strumento a finalità e natura istruttorie finisce con l'essere riservato alla sola verifica proposta in via incidentale, laddove la verifica in via principale, sia o meno considerata ammissibile nelle sole ipotesi di cui agli artt. 2657 e 2835 (o in altre, comunque correlate alla necessità di ottenere un titolo trascrivibile), mantiene, forse al di là delle intenzioni degli originali autori della teoria, natura di azione di accertamento. In questo senso, Cass. 27 ottobre 1956, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 105 ss. con nota di DENTI, *Verifica di scrittura privata e giudizio di appello*; Cass. 10 agosto 1979, n. 4651, Cass. 15 settembre 1986, n. 5599. Per una disamina, v.: MERONE, *Il disconoscimento delle prove documentali*, Torino, 2018, in part. 160 e nota 127.

se il titolo per l'iscrizione di un'ipoteca risulta da una scrittura privata «la sottoscrizione (...) deve essere autenticata o accertata giudizialmente». Secondo la concezione restrittiva, le due disposizioni, in sostanza, avrebbero inteso introdurre, in combinato disposto con l'art. 216 c.p.c., i due procedimenti di verifica principali tipici. Questi costituirebbero delle eccezioni, espressamente consentite quali, appunto, strumenti di tutela tipici, che si collocano «del tutto al di fuori del quadro in cui operano le prove documentali»¹⁴.

Per la verità, le due richiamate disposizioni del codice civile paiono piuttosto *presupporre* l'ammissibilità (del resto prevista dall'art. 216 c.p.c., analogamente ai suoi precedenti storici) del procedimento di verifica in via principale, e non – al contrario – *legittimare l'esistenza* (o, addirittura, introdurre *ex novo* nel sistema processuale talune ipotesi tassative di un istituto non altrimenti esistente). La formulazione normativa, invero, è troppo indiretta per essere intesa nel senso voluto dagli Autori: se tale fosse stato, realmente, l'intento del legislatore, ritengo che sarebbe stata utilizzata una formula ben differente (e.g.: «qualora la sottoscrizione non sia autenticata la parte che intende procedere alla trascrizione o all'iscrizione deve preventivamente adire l'autorità giudiziaria per chiederne la verifica», o simili).

La dottrina citata, comunque, non escludeva del tutto che l'istanza di verifica in via principale potesse essere proposta anche al di fuori delle ipotesi «tassative» (*recte: putativamente tassative*, dal momento che tale limitazione è frutto di una elaborazione dottrina, e non normativa) sopra previste, correlate alla trascrizione della scrittura; il perimetro – quasi una frontiera invalicabile – di applicazione, però, sarebbe stato confinato ai soli casi, come detto, di rilevanza negoziale del documento¹⁵.

La distanza tra l'interpretazione in parola e quella, sopra richiamata, sostenuta da Mortara relativamente al testo del 1865 è evidente e assai notevole: in pratica essa finisce col trasformare la verifica in via principale in un istituto eccezionale, restringendone l'ambito di applicazione al solo limitato campo della rilevanza negoziale dell'atto contenuto nella scrittura privata¹⁶. Il che pare, francamente, una limitazione eccessiva, soprattutto se siffatto interesse “negoziale” venga poi, di fatto, correlato alla sola – pur plausibilmente frequente, sul piano statistico – necessità di rendere la scrittura privata trascrivibile.

Sotto un profilo più ampio, poi, il circoscrivere l'interesse alla verifica al solo campo dell'interesse negoziale non pare coerente rispetto alla continuità storica dell'art. 216 c.p.c. rispetto al previgente art. 282, nonché con la formulazione letterale della norma e con la sua logica sistematica che, a mio avviso, pare essere – in ambedue le fattispecie di cui all'art. 216 c.p.c. – (anche) quella di dare certezza ai rapporti.

Mi sembra, infatti, che il momento sistematico dell'interpretazione porti, piuttosto e come aveva visto Mortara, a mettere in discussione una simile interpretazione. Ambedue le fattispecie di verifica, proposte rispettivamente in via principale o incidentale, possono essere indifferentemente dirette ai medesimi fini, probatori o negoziali; laddove la differente modalità di

¹⁴ V. *supra*, nota 9.

¹⁵ DENTI, (voce) *Verifica*, cit., 671; SATTA, *Commentario*, vol. II, parte 1°, cit., 182 ss.

¹⁶ La ricostruzione criticata, del necessario interesse negoziale alla verifica, pare in effetti ricalcare il dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza civilistiche circa il contenuto stesso della scrittura privata. In particolare, è stata affermata la necessità del carattere negoziale della scrittura da Cass. 21 marzo 1955, n. 825; Cass. 23 maggio 1957, n. 1890, Cass. 19 marzo 1980, n. 1838, in Foro it., 1981, I, 843 ss., con nota critica di VERDE, *Su di una falsa questione in tema di prova?*. Contro tale impostazione si è, a mio avviso giustamente obiettato, che tale limitazione appare «ingiustificata e, probabilmente, spiegabile tenendo conto della frequente confusione tra la funzione esplicata dalla scrittura privata in quanto requisito di forma del negozio (art. 1350 c.c.) e quella esplicata come mezzo di prova», PATTI, (voce) *Documento*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol VII, 1 ss., in part. § 12, 1991; NATOLI – FERRUCCI, *Della tutela dei diritti: trascrizione, prove*, in *Commentario del codice civile*, Vol. VI, tomo 1, Torino, 1971, 340.

proposizione incide esclusivamente sulla tecnica processuale (appunto: di azione di accertamento in via principale, ovvero in via incidentale). Se, poi, ciò determina una scissione tra momento della prova e merito del giudizio, ciò è, a mio avviso, esattamente la conseguenza voluta dal legislatore, conseguenza – peraltro – non del tutto nuova nella legislazione processuale (si pensi ai procedimenti di istruzione preventiva, che tuttavia non si chiudono con una pronuncia idonea al giudicato). La differenza tra la verifica e gli strumenti propriamente di natura probatoria sta esattamente in questo: che la verifica deve essere accertata, ai sensi dell'art. 220 c.p.c., con una sentenza idonea al giudicato.

Deve, pertanto, ritenersi maggiormente condivisibile l'opinione di chi, pur ravvisando nelle ipotesi anzidette, correlate alla trascrivibilità della domanda di verifica, fattispecie in cui «sicuramente sussiste interesse all'accertamento *principaliter* dell'autenticità della scrittura, non esclude *a priori* che possano darsi altri casi di interesse all'azione collegati al bisogno, ritenuto giuridicamente rilevante, di rafforzare la certezza nello svolgimento delle relazioni sostanziali»¹⁷. Ciò però non comporta, automaticamente, che gli effetti della scrittura debbano essere esclusivamente di tipo negoziale: ciò che si richiede è che la scrittura possa avere comunque effetti giuridici, sicuramente ravvisabili in una scrittura a carattere negoziale, ma – come si vedrà tra breve – non solo in questa.

Sotto un profilo maggiormente generale, poi, a me pare che il “bivio” ermeneutico sopra cennato, circa la configurazione dell'istituto come azione di accertamento o strumento con funzione e natura istruttorie, non debba necessariamente essere risolto in modo *draconiano*.

Mi sembra, invero, che ambedue le funzioni (ma non la natura, che è e resta quella di un accertamento incidentale o principale, destinato a concludersi con una sentenza) convivano nell'istituto in parola.

Il punto è che la provenienza o meno della sottoscrizione dal suo autore apparente è, in definitiva, nient'altro che un *fatto*. Muovendo dalla classica distinzione tra fatti principali e secondari (sempre che si ammetta tale distinzione)¹⁸, la provenienza della scrittura da parte del

¹⁷ Così, testualmente, VERDE, (voce) *Verificazione della scrittura privata*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, 3 (§2.1.); conf. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 696 ss.; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile, vol II*, Torino, 2019, 208; MERONE, *Il disconoscimento delle prove documentali.*, cit., 160. Cfr. anche: MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, 127; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. Vassalli*, XIV, 4, Torino, 1985, 125 ss., il quale giustamente osserva che le azioni di verifica e di falso «hanno funzioni non solo processuali, ma pure dirette a rafforzare la certezza nello svolgimento dei rapporti sostanziali e a fornire presupposti per le vicende sostanziali». Si vedano anche le riflessioni di G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, in part. 14 ss. Cfr. anche P. FARINA, *La querela civile di falso. II.*, cit., 141.

¹⁸ Secondo TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, Torino, 2013, 145 -146, i “fatti principali” sarebbero quelli da cui dipende una certa conseguenza giuridica normativamente stabilita. Essi, in particolare, costituirebbero gli antecedenti (o “protasi”) da cui dipenderebbe il conseguente normativo (o “apodosi”) del condizionale (e.g., il danno da cui dipende un obbligo di risarcimento). I fatti secondari sarebbero, invece, «quei fatti da cui, se provati, si possono inferire i fatti principali – ad esempio i dati da cui si può inferire il danno risarcibile». In conclusione, i fatti principali sarebbero «normativamente rilevanti, mentre i fatti secondari (...) inferenzialmente rilevanti».

Per la distinzione tra fatti primari o principali e secondari, v. anche, senza pretese di completezza, TARUFFO, *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 33 -51, in part. 40; TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1971, 351; FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Padova, 1975, 13 ss. e 92 ss.; BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2002, 212 ss.; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile, Vol. I*, cit., 111 ss.; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile.*, vol. I, Bari, 2019, 73 - 77.

suo firmatario apparente è *in sé*, normalmente, un fatto principale, dal momento che da essa discendono gli effetti giuridici previsti dalla legge.

Nella verifica in via incidentale, però, la relativa “domanda” non esaurisce l’oggetto del giudizio, ma si caratterizza per un rapporto di connessione, sul piano giuridico più o meno stretta e rilevante – rispetto ad un’altra domanda di merito. Ne consegue che, *rispetto al merito della causa*, la provenienza medesima potrà essere rappresentata come fatto principale, se l’oggetto del giudizio – il che è l’ipotesi più frequente - riguarda propriamente e direttamente gli effetti giuridici dell’atto contenuto nella scrittura medesima.

Vale la pena di segnalare, però, che il fatto storico della *provenienza* potrebbe a ben vedere entrare nel giudizio anche come fatto più propriamente secondario: ciò è quanto accade quando la scrittura prodotta abbia carattere non negoziale¹⁹, o quando, pur avendo carattere astrattamente negoziale, venga invocata nel processo a fini meramente probatori, solo indirettamente connessi al merito della causa. Si pensi, meramente a titolo di esempio, nei contratti di intermediazione finanziaria, alla provenienza della sottoscrizione dell’investitore in contratti di investimento diversi da quello oggetto del giudizio (dedotti, *e.g.*, al fine di dimostrare l’esperienza dell’investitore medesimo).

Sarà, appunto, il grado di connessione esistente tra gli effetti giuridici imputati alla scrittura e merito della causa a far qualificare il fatto dell’avvenuta sottoscrizione come (prevalentemente) principale, ovvero come, almeno tendenzialmente, secondario.

In ogni caso, tratto caratteristico della verifica proposta in via incidentale è che l’oggetto del giudizio non si identificherà con la mera verifica della sottoscrizione. La provenienza di questa da parte del suo autore apparente sarà, appunto, un fatto principale o, talvolta, secondario (sulla base di quanto effettivamente domandato o eccepito dalle parti, e naturalmente a seconda della propensione dell’interprete a negare o riconoscere la categoria dei c.d. fatti secondari).

Non è peraltro escluso che – per espressa volontà delle parti – la verifica, pur essendo richiesta in un processo già pendente, possa rivestire i caratteri di una verifica principale (e non meramente incidentale) richiesta dalle parti (si pensi al caso della verifica richiesta dal convenuto con domanda riconvenzionale, o dall’attore in *reconventio reconventionis*, *e.g.* proprio al fine di trascrivere la scrittura). In questo caso la provenienza della scrittura costituirà, ovviamente, un fatto principale.

Quale che sia, poi, la correlazione del *fatto* (provenienza della scrittura) rispetto all’oggetto del processo, e dunque la finalità, più o meno istruttoria, della domanda di verifica incidentale, essa, per espressa scelta del legislatore (art. 220 c.p.c.), dovrà essere decisa con sentenza; dunque con efficacia giudicata.

Ne consegue che il procedimento di verifica (in via incidentale) darà sempre luogo a un accertamento incidentale da parte del giudice, *ex art.* 34 c.p.c., idoneo al giudicato; accertamento che poi potrà avere, come detto, una finalità essenzialmente istruttoria o probatoria, ovvero costituire, talvolta, in senso proprio oggetto del giudizio. Oggetto di tale giudizio sarà, però, sempre l’accertamento di un fatto, che potrà avere una rilevanza più o meno immediata e diretta col merito della causa.

Per la concezione della verifica come giudizio di accertamento avente ad oggetto un fatto v. anche MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Vol. II, cit., 215, nt. 44; cfr. anche MERONE, *Il disconoscimento delle prove documentali.*, cit., 160.

¹⁹ Per il dibattito circa l’ammissibilità di una scrittura privata dal contenuto non negoziale, v. *supra*, nota 16.

4. – La verifica proposta in via principale: la valutazione dell'interesse come accertamento incidentale, che deve essere deciso senza efficacia di giudicato.

Tanto premesso, è possibile proseguire il ragionamento circa il tema principale di questo contributo, *i.e.*: la previsione dell'art. 216, comma secondo, c.p.c., secondo cui quando l'istanza di verifica è proposta in via principale la parte deve dimostrare di avervi interesse.

Se, come detto, la verifica in via incidentale può configurarsi come accertamento incidentale – rispetto all'oggetto del giudizio - avente ad oggetto un fatto (principale o secondario), nella verifica in via principale, invece, l'oggetto del giudizio si identifica con la stessa domanda di verifica. La provenienza della sottoscrizione, dunque, consisterà sempre in un fatto principale, che dovrà essere accertato dal giudice, con sentenza, all'esito del giudizio²⁰.

Il dubbio circa l'ammissibilità di una simile ultima azione di mero accertamento²¹ è, *de iure condito*, risolto in radice dal legislatore, che ha semplicemente richiesto – come già, in precedenza, i commentatori al vecchio codice – non solo la sussistenza di un interesse alla pronuncia (ciò che appare ovvio, in ragione dell'art. 100 c.p.c.), ma anche la sua dimostrazione in giudizio. Ciò accade, appunto, per il caso che la provenienza della scrittura venga dedotta in giudizio come fatto principale, e non come mero fatto secondario.

L'interesse richiesto dall'art. 216 comma secondo, dunque, potrà essere ravvisato sia nella possibilità di doversi avvalere della scrittura come titolo per successive trascrizioni o iscrizioni (artt. 2657 e 2835 c.c.), sia da quella di doversene servire ad altri fini di diritto sostanziale (azione di nullità, domande di restituzioni, risarcimento del danno, *etc.*) sia ancora come prova in eventuali futuri giudizi o nell'ambito di futuri procedimenti amministrativi o disciplinari, nei quali la scrittura non potrebbe essere verificata dall'autorità competente. Una finalità, dunque come anticipato, correlata all'idoneità della scrittura a produrre effetti giuridici, non esclusivamente e in senso stretto “negoziali”.

Caso particolare è quello della domanda di verifica in via principale diretta non a sostenere l'autenticità del documento, bensì a negarla. In siffatta ipotesi è, forse, preferibile la tesi negativa; per il vero, ai sensi dell'art. 2702 c.c., la scrittura privata fa piena prova della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta solo *se e in quanto* sia stata riconosciuta, ovvero sia legalmente da considerare come tale.

La scrittura non autenticata, pertanto, fino all'avvenuto riconoscimento non ha alcun valore di prova; sicché non pare giuridicamente rilevante l'interesse a chiedere la negazione di un'efficacia che non esiste, e che - al contrario - viene a sorgere solo a seguito dell'avvenuta verifica (o del suo mancato disconoscimento, *etc.*)²². Il che, del resto, era stato già stato acutamente osservato da Mortara, il quale – con riferimento, ovviamente, al testo del 1865 – aveva affermato che «la scrittura privata è una prova incompiuta, la quale diviene integra con la dimostrazione della genuina provenienza da colui al quale è stata attribuita»²³.

²⁰ La soluzione proposta consente anche di superare l'*impasse*, di cui si è fatto cenno *supra*, in fondo alla nota 13, dell'artificiosa scissione dell'istituto della verifica in due fattispecie, distinte sotto il profilo concettuale e sistematico; l'una (quella proposta in via incidentale) avente natura e funzione istruttoria e l'altra – quella principale – avente natura e funzione di accertamento.

²¹ La problematica della sussistenza dell'interesse nelle azioni di mero accertamento è stata diffusamente affrontata dagli Autori che si sono occupati dell'interesse *ex art.* 100 c.p.c. (v., *supra*, nota 2. Cfr., anche per riferimenti bibliografici ulteriori, il mio F. RUSSO, *Difetto di interesse ad agire nelle azioni di mero accertamento di diritti di credito*, in *Giusto proc. civ.*, 2/2010, 543-555.

²² MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile.*, cit., *ibidem*; SCARDACCIONE, *Le prove*, in BIGIAVI (diretta da) *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Torino, 1965, 207. L'opinione contraria a quella proposta nel testo è stata affermata da Cass. 12 ottobre 2001, n. 1471, sul rilievo che, in caso di verifica proposta in via principale al fine di accertare la non autenticità della scrittura, l'interesse sarebbe comunque ravvisabile nella possibilità di fondare, su questo accertamento, le conseguenziali domande risarcitorie.

²³ MORTARA, *Commentario.*, cit., 712.

L'accertamento dell'interesse sarà, a sua volta, un accertamento incidentale, ex art. 34 c.p.c. Tale accertamento dovrà essere compiuto dal giudice ai soli fini dell'ammissibilità della domanda, dunque senza efficacia di giudicato, dal momento che, in caso di valutazione negativa, resterà assorbito nella pronuncia di inammissibilità della domanda²⁴.

L'interesse postulato dall'art. 216 comma secondo c.p.c., in ogni caso, è il medesimo interesse che, a livello generale, deve sorreggere ogni azione giudiziale, ai sensi dell'art. 100 c.p.c. La particolarità della fattispecie concreta, allora, non è da ravvisare nella nozione di interesse (che è il medesimo di ogni altra azione), né nel contenuto di esso, che può riguardare certamente la volontà di volere trascrivere l'atto oggetto della scrittura, ma anche la finalità, più propriamente processuale, di volersi avvalere del documento medesimo come prova in un futuro giudizio.

Il fatto, anzi, che la verifica in via principale sia espressamente prevista da una norma di legge deve indurre l'interprete ad una maggiore flessibilità nella valutazione della sua ammissibilità sotto il profilo dell'interesse. Se è vero che il ricorso allo strumento processuale non può essere ammesso per dare pareri preventivi sulla fondatezza di una determinata tesi giuridica o ricostruzione fattuale²⁵, è anche vero che, in taluni casi, è la legge stessa a consentire la proposizione preventiva della domanda giudiziale, pure in assenza di una sua lesione concreta e (già) attuale. E in tali ipotesi è il legislatore stesso – tramite la previsione di una specifica azione – a delimitare implicitamente, per così dire “in basso”, la misura minima dell'interesse necessario a sorreggere la concedibilità della tutela giurisdizionale.

L'accoglimento della domanda di verifica, dunque, deve essere idoneo a far conseguire al proponente un risultato utile apprezzabile²⁶, che può essere identificato anche nella (semplice) volontà di dare certezza ai rapporti, accertando che quella scrittura provenga esattamente dal suo firmatario apparente; e ciò indipendentemente dall'interesse mediato che potrebbe sorreggere una futura azione di merito (appunto, come detto: azione di responsabilità, nullità e restituzioni, *etc.*).

Oltre all'istituto della verifica in via principale, del resto, la legge contempla anche altri istituti quale la licenza per finita locazione ex art. 657 comma primo c.p.c., con la quale il locatore è ammesso a chiedere la convalida (e munirsi, dunque, di un titolo esecutivo per il rilascio) anche a fronte di un contratto non ancora scaduto; in un momento, ossia, in cui non è affatto certo (né deve essere, sul piano dell'interesse, dedotto anche solamente come “probabile”) che il conduttore si opponga alla cessazione del rapporto e possa rifiutare di rilasciare l'immobile alla scadenza pattuita²⁷.

²⁴ *Contra*, Trib. Palermo, ord. 4 settembre 2018, in *personaedanno.it* (2 novembre 2018), con nota adesiva di G. PALAZZOLO, *La scrittura privata traslativa di diritti reali autenticata dal giudice e il controllo implicito della sua validità*, il quale ha ritenuto che la domanda di verifica di una scrittura al fine della trascrizione contenga una domanda implicita – dunque idonea al giudicato – circa la validità e gli effetti dell'atto contenuto nella scrittura.

²⁵ Per la metafora del parere, v. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1999 p. 5; nello stesso senso, del resto, vale la pena richiamare l'osservazione di Chiovenda, secondo cui «se si ammettessero azioni di questo genere il processo diventerebbe, anziché un semplice organismo d'attuazione della legge, uno strumento generale di facilitazione del commercio giuridico, più gravoso per lo Stato che utile per i cittadini» CHIOVENDA, *Principii*, cit., 179.

²⁶ Questa nozione di interesse coincide, sostanzialmente, con quella fatta propria dalla giurisprudenza: v. Cass. 13 giugno 2014, n. 13485; Cass. 30 giugno 2006, n. 15085; Cass. 31 marzo 2006, n. 7635; Trib. Roma, 20 gennaio 2020, n.48. Per una disamina delle varie posizioni dottrinali, e il contrasto circa la natura processuale o sostanziale dell'interesse postulato dall'art. 100 c.p.c., si rinvia alla nota 2.

²⁷ Per una trattazione delle complesse problematiche relative alla licenza per finita locazione, v., per tutti e anche per la bibliografia, TRISORIO LIUZZI, *Tutela giurisdizionale delle locazioni*, in P. PERLINGIERI (diretto da) *Trattato di diritto civile del Consiglio del notariato*, Napoli, 2005, 277 ss; oltre ai

In altri casi ancora, come nelle azioni di accertamento negativo, l'interesse a fondamento della tutela può essere ravvisato se si accoglie l'idea che siffatto tipo di azioni debbano essere ricostruite come contestazioni anticipate di un fatto, in virtù delle quali la *normale* sequenza processuale (1. Tizio, attore, afferma un fatto dal quale pretende di far discendere un diritto; 2. Caio, convenuto, lo contesta; 3. Tizio ha l'onere di dimostrare il fatto, in quanto da lui affermato prima e contestato poi da Caio; 4. Il giudice accerta il fatto e decide) è, nella dinamica processuale, invertita (1. Caio contesta preventivamente un fatto non ancora dedotto da Tizio; 2. Tizio eventualmente afferma il fatto preventivamente contestato da Caio; 3. Tizio ha l'onere di provare il fatto, se e in quanto da egli stesso affermato, e già preventivamente contestato da Caio; 4. Il giudice accerta il fatto e decide)²⁸.

Applicare il ragionamento restrittivo circa la sussistenza dell'interesse anche a tali ipotesi – almeno nel caso della licenza, normativamente previste – comporterebbe l'effetto, *abrogativo* delle disposizioni in parola, di negare sempre l'ammissibilità di tali rimedi: anche in questi casi, invero, l'interesse di dare certezza ai rapporti e di premunirsi di un titolo (nel caso della licenza per finita locazione) non è necessariamente sorretto da un interesse ulteriore, correlato alla prognosi di probabile contestazione da parte del convenuto (che potrebbe – per definizione – non opporsi alla domanda avversaria).

La vera peculiarità dell'art. 216 c.p.c. sta, invece, nel fatto che l'interesse sotteso alla verifica dovrà essere dichiarato dall'attore e, soprattutto, dimostrato. Il che, come avevano correttamente rilevato i commentatori del codice del 1865, è diretta conseguenza del fatto che, se la domanda è proposta in via principale, il giudizio di merito ancora non è pendente; sicché la valutazione dell'interesse si sostituisce al giudizio generale sulla rilevanza dello strumento rispetto alla decisione della lite di merito.

Il giudice dovrà dunque valutare se la verifica possa essere considerata strumentale e rilevante rispetto o alla trascrizione o iscrizione, ovvero rispetto a una lite futura, sia pure ancora eventuale e solo possibile (ancorché non del tutto teorica e irrealistica), ovvero rispetto agli altri effetti giuridici indicati dall'attore.

Come già anticipato, le ipotesi possibili sono le più disparate. Oltre ai casi correlati alla trascrizione o iscrizione dell'atto, in particolare, potrà farsi riferimento: al caso dell'attore che chieda la verifica della scrittura privata al fine di convenire poi il convenuto per l'adempimento o l'inadempimento del negozio²⁹; ovvero che pretenda di far discendere dalla sottoscrizione di un determinato contratto una responsabilità del convenuto³⁰; ovvero ancora che chieda pregiudizialmente di accertare l'autenticità della sottoscrizione, al fine di far valere, successivamente, un'impugnativa negoziale – *e.g.*, di nullità, annullabilità, risoluzione, rescissione, *etc.* – sull'atto medesimo. Ancora potrà farsi riferimento a un interesse più propriamente procedurale (*recte*: probatorio), come quello di verificare una scrittura, stragiudizialmente sconosciuta o non riconosciuta dal suo autore apparente, finché questi è ancora in vita, e in un momento cronologicamente vicino alla sua sottoscrizione, in modo da rendere più semplice e accurato l'esame grafologico.

classici studi di GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e sfratto*, Milano, 1949, 99 ss. e di U. GUIDI, *Ingiunzione di pagamento e sfratto*, Milano, 1937, 151 ss.

²⁸ Si veda il mio RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione nel processo civile*, II ed., Roma, 2015, 191 ss. anche per riferimenti bibliografici.

²⁹ La problematica è quanto mai attuale e di grande rilievo pratico: si pensi, meramente a titolo di esempio, al tema della sottoscrizione dei contratti bancari o di intermediazione finanziaria.

³⁰ Si pensi al caso di una scrittura privata di vendita di un immobile con abusi edilizi non sanabili e non dichiarati dal venditore. La verifica della scrittura privata potrebbe essere diretta proprio a far valere, successivamente, l'eventuale responsabilità del venditore.

Infine, l'interesse potrà essere ravvisato nella necessità, attuale o futura, di utilizzare la scrittura nell'ambito di un procedimento non strettamente giudiziale, ma – come detto – amministrativo o disciplinare.

Tale soluzione, del resto, pare corretta proprio per gli stessi motivi che hanno indotto la dottrina più rigorosa sopra richiamata ad ammettere la verifica nei casi previsti dagli artt. 2657 e 2835 c.c. In queste ipotesi, come detto, l'efficacia (ai fini della trascrizione o iscrizione) della scrittura privata è condizionata alla sua verifica. Sicché la relativa domanda ha lo scopo di integrare la scrittura, rendendola idonea a tale scopo.

Orbene, ai sensi dell'art. 2702 c.c., la sottoscrizione della scrittura privata è incontrovertibile, fino a querela di falso, solo se essa è riconosciuta o se legalmente considerata come tale. L'istituto della verifica *ex art. 216 c.p.c.* ha, a mio parere, propriamente lo scopo di attribuire alla scrittura privata tale efficacia rafforzata. Non si comprende, dunque, per quale motivo si dovrebbe negare alla parte l'interesse a munire di tale efficacia - nei confronti delle parti, dei loro eredi e aventi causa - un documento in suo possesso, per tramite dell'intervento del giudice.

Riteniamo che in tutti questi casi sia la stessa previsione dell'art. 216 c.p.c. a rendere ammissibile, sotto il profilo dell'interesse, l'azione. Del resto, in via incidentale, la verifica è prevista in chiave essenzialmente probatoria: al fine di consentire l'utilizzo di un documento, come prova in un processo pendente. Nella verifica in via principale tale processo non è ancora pendente, ma è la stessa previsione dell'istituto a consentirne l'esperimento preventivo, per il caso che il documento possa servire in un futuro, eventuale giudizio.

In tal senso, l'istituto in parola pare avere una funzione *semplificatrice* del processo, che non deve – se non strettamente necessario – essere appesantito da eventuali, potenzialmente non necessari, accertamenti ulteriori, aventi ad oggetto gli effetti giuridici dell'atto contenuto nella scrittura con le conseguenti pronunce costitutive o di condanna³¹.

³¹ La soluzione proposta può risultare *in controtendenza* (*si fas est: fuori moda*) in un momento storico in cui la giurisprudenza della Cassazione pare orientata ad estendere il campo del controllo del giudice (e dunque del giudicato), secondo il canone della decisione dagli effetti più stabili e duraturi. (cfr., anche per riferimenti bibliografici, il mio RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione.*, cit., 351 ss.; si pensi anche alla problematica del c.d. giudicato implicito). Tuttavia, essa appare coerente con la presenza, nel codice e nella legislazione successiva, di numerosi istituti, strettamente processuali o no, diretti (principalmente, se non esclusivamente) ad evitare il contenzioso di merito. Si pensi: ai provvedimenti anticipatori, alla mediazione, alla negoziazione assistita, alla consulenza tecnica preventiva al fine della composizione della lite (nel testo dell'art. 696 bis e delle numerose norme speciali) e agli altri strumenti di istruzione preventiva, allo stesso procedimento monitorio e a quelli di convalida, ove il giudizio a cognizione piena è reso meramente eventuale, e subordinato all'opposizione del debitore o del conduttore, alle ordinanze anticipatorie *ex art. 186 bis, ter e quater, etc.*

In tutte queste ipotesi pare si possa riscontrare una tendenza del legislatore, in parte forse contrapposta a quella sopra accennata, di favorire una sorta di frazionamento della lite, qualora già la decisione del primo segmento possa rendere superflui i successivi, con conseguente risparmio dell'attività giurisdizionale.

Sul giudicato implicito, cfr., senza pretese di completezza, A. A. ROMANO, *Contributo alla teoria del giudicato implicito sui presupposti processuali*, in *Giur. it.*, 2001, 1292; M. PACILLI, *Note in tema di giudicato implicito sulla giurisdizione alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 595; CARRATTA, *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del "giudicato implicito"*, in *Giur. it.*, 2009, 1460; MONTELEONE, *Difetto di giurisdizione e prosecuzione del processo: una confusa pagina di anomalie processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 271; BASILICO, *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 263; CARPI, *Osservazioni sulle sentenze «additive» delle sezioni unite della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 587; CONSOLO, *Travagli «costituzionalmente orientati» delle Sezioni Unite sull'art. 37 c.p.c. ecc.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1141; PANZAROLA, *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium*, 3/2019, 307 ss.; LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium*, 2/2019, 181 ss.

5.- L'accertamento dell'interesse alla domanda di verificaione nella dinamica processuale. Il sindacato del giudice sulla validità dell'atto contenuto nella scrittura per il caso di interesse alla sua trascrizione.

Spostando l'indagine alla dinamica processuale è possibile, dunque, ipotizzare diverse situazioni.

La prima è che la parte non allegghi né dimostri la sussistenza dell'interesse alla verificaione. In questo caso, il disposto dell'art. 216 c.p.c. – ma, a ben vedere, come individuato dai commentatori al codice del 1865, la stessa soluzione era insita nella formulazione previgente, che non prevedeva alcun riferimento esplicito alla dimostrazione dell'interesse – la domanda dovrà essere dichiarata inammissibile.

Il secondo caso è quello in cui la parte dichiara e dimostri la sussistenza di un interesse, sostanziale o processuale. In questo caso il sindacato del giudice dovrà essere circoscritto alla verifica dell'interesse dichiarato dalla parte, se e nella misura in cui esso sia stato effettivamente dimostrato. Si è già detto, però, che la valutazione dell'interesse non potrà essere condotta con il medesimo rigore che avrebbe dovuto avere se la lite fosse già stata pendente; e ciò per il semplice fatto che la lite, per definizione, non esiste ancora e potrebbe non sorgere mai. L'avvenuta verificaione, infatti, potrebbe rendere tale successivo contenzioso superfluo. L'interesse, come già detto, potrà essere ravvisato sia nella necessità di integrare l'efficacia della scrittura privata, rendendola idonea alla trascrizione o all'iscrizione, sia nella necessità di accertare l'effettiva provenienza della sottoscrizione al fine di fondare successive azioni risarcitorie, restitutorie *etc.*, logicamente e giuridicamente dipendenti dall'avvenuta sottoscrizione del documento, o infine di integrare la scrittura privata, rendendone incontrovertibile il fatto storico della sua sottoscrizione³².

Un sotto-problema connesso a tale fattispecie riguarda il caso, assai frequente, in cui la parte abbia allegato la necessità di trascrivere la domanda. Ci si pone il problema se, in questa ipotesi, il sindacato del giudice circa la sussistenza dell'interesse possa e debba essere esteso all'atto contenuto nella scrittura. In particolare, se l'atto fosse nullo – e dunque improduttivo di effetti – o anche semplicemente non trascrivibile (si pensi all'ipotesi, un po' di scuola, di scrittura contenente un contratto di vendita di un bene mobile) non sarebbe ravvisabile un interesse attuale, *ex artt.* 216 e 100 c.p.c., neppure alla domanda di verificaione.

Per risolvere il problema *de quo* deve essere considerato che ciò che deve essere trascritto, nel caso di azione di verificaione della scrittura privata proposta in via principale, è sia la domanda di verificaione in sé (se la scrittura verificanda contenga un atto soggetto a trascrizione o iscrizione; art. 2652 n. 3, c.c.), che la scrittura privata accertata giudizialmente all'esito del procedimento di verificaione (art. 2657 c.c.).

A tal riguardo la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che l'acquirente di un bene immobile che ha trascritto la domanda giudiziale di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione, per rendere opponibile l'acquisto ai terzi, ottenuta la pronuncia favorevole, deve poi trascrivere la scrittura privata, divenuta titolo idoneo *ex art.* 2657, presentandola in originale o in copia autentica al Conservatore dei registri immobiliari³³.

La trascrizione della domanda giudiziale di verificaione, dunque, ha il fine di rendere opponibile a terzi il mutamento giuridico del documento, che da scrittura privata *tout court* diviene

³² V. *supra*, par. 4.

³³ Cass. 7 novembre 2000, n. 14486; conf. FERRI – D'ORAZI FLAVONI – ZANELLI, *Trascrizione*, in *Comm. Scialoja – Branca*, sub art. 2657, Roma – Bologna, 1995, § 3, 376. Sulla trascrizione delle domande giudiziali, incluse le implicazioni in tema di interesse, v. GAZZONI, *La domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private*, in GABRIELLI – GAZZONI (diretto da) *Trattato della trascrizione, Vol. II, La trascrizione delle domande giudiziali*, Torino, 2014, 117 ss.; VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, *ivi*, 349 ss.

scrittura privata accertata giudizialmente, e può essere quindi utilizzata per trascrivere successivamente il negozio oggetto. Stando, però, al disposto del secondo comma dell'art. 2652 n.3 c.c., la trascrizione della domanda di verifica determina un effetto prenotativo della successiva trascrizione della scrittura, la quale «produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda»³⁴.

Se l'interesse dichiarato dalla parte, pertanto, è rappresentato dall'esigenza di munirsi di un titolo idoneo alla trascrizione, l'attualità di questo interesse potrà e dovrà essere verificata sia con riguardo alla trascrivibilità della domanda di verifica in sé, che con riguardo alla successiva, dipendente (ma con effetti, *lato sensu*, retrodatati) trascrivibilità della scrittura giudizialmente accertata. Il che comporta, consequenzialmente, l'indagine anche sull'esistenza di eventuali cause di nullità del negozio contenuto nella scrittura.

L'indagine in parola, ritengo come ho già anticipato, dovrà però essere effettuata dal giudice solo *incidenter tantum*, ossia come un mero accertamento incidentale, strumentale e necessario alla possibile emissione di una pronuncia di mero rito (*scil*: l'inammissibilità per carenza di interesse)³⁵.

Ne consegue che essa – salvo il caso di espressa domanda o eccezione di parte in tal senso – non determinerà la formazione di un giudicato, esplicito o implicito, circa l'esistenza e validità del negozio medesimo³⁶. La cognizione del giudice, invero, ha sempre ad oggetto la mera verifica della scrittura privata, mentre il sindacato sull'atto verificato rileverà, come detto, solamente in via incidentale, al fine dell'accertamento della sussistenza dell'interesse sotteso alla verifica. Al riguardo basti pensare che, laddove il giudice non ravvisasse l'interesse, dovrebbe limitarsi ad una pronuncia di rito, di inammissibilità della domanda³⁷.

³⁴ La norma sarebbe espressione di un principio generale, inteso a tutelare chiunque, avendo l'onere della trascrizione, non possa provvedervi per la mancanza di documenti idonei: cfr. Cass. 23 febbraio 1950, n. 429, in *Foro it.*, 1951, I, 66, con nota di ANDRIOLI.

³⁵ Cfr., sul tema, BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, cit., 174 ss.; CARNELUTTI, *In tema di accertamento incidentale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, II, 17; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2019, 163 ss. e in part. 168; DENTI, (voce) *Questioni pregiudiziali*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 158; GIALLONGO, *Note in tema di pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 616 – 689; GARBAGNATI (voce), *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.* XXXVII, Milano, 1987, 69; MANDRIOLI – CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2019, 307 ss.; MENCHINI, (voce) *Accertamenti incidentali (dir. proc. civ.)*, in *Diritto on line Treccani*, 2016; MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1910; MERLIN, *Connessione di cause e pluralità di “riti” nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1021 – 1062; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, vol. I, cit., 86 ss.; MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 299; MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia di accertamento contenuto nelle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 299; MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 495; PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, in *Dir. e giur.*, 1993, 1-47; RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione civile*, Padova, 1999; SATTA, *Accertamento incidentale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 243; SIMONELLI, *Il simultaneus processus tra cause soggetti ai due diversi “riti ordinari”*, in *Giust. civ.*, 1997, 249 – 254; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987, 522.

³⁶ Nel senso criticato, v. Trib. Palermo, ord. 4 settembre 2018, cit.

³⁷ Va da sé che se si ammette l'idea che la sentenza di verifica non comporta, in linea di principio, alcun giudicato esplicito o implicito sulla esistenza e validità dell'atto contenuto nella scrittura, ogni questione al riguardo rimarrà impregiudicata. Le parti, i loro eredi e aventi causa saranno liberi di far valere, in un successivo giudizio, eventuali motivi di nullità o di invalidità dell'atto contenuto nella scrittura. Il che pare, dopotutto, più coerente con la *ratio* stessa dell'istituto della verifica, che non è quella di far accertare giudizialmente l'esistenza e la validità di un negozio (scopo che potrà essere

Alla stessa conclusione, come detto, si deve giungere nell'ipotesi teorica di atto semplicemente non trascrivibile (si pensi a un contratto, pur valido, avente ad oggetto beni mobili): la domanda di verifica dovrà essere dichiarata, ancora una volta, inammissibile, in quanto non sorretta da interesse. Non vi è, infatti, interesse a trascrivere un atto che non può, giuridicamente, essere trascritto.

Il terzo caso è quello in cui il giudice ravvisi, dal contenuto della domanda, la sussistenza di un interesse diverso da quello prospettato dalla parte. In questo caso non paiono sussistere ostacoli all'ammissibilità della domanda; purché ovviamente l'interesse, pur non essendo stato dalla parte consapevolmente allegato, risulti comunque dagli atti di causa e non debba essere ricavato dal giudice attraverso la sua *scienza privata*, ovvero tramite un ragionamento induttivo a carattere sostanzialmente dubitativo (e.g.: «non pare potersi escludere la sussistenza di un diverso interesse», *etc.*).

Resta inteso che, giusta il disposto dell'art. 183 quarto comma, il giudice, ove ritenesse – in assenza di apposita eccezione di parte - dubbia la sussistenza dell'interesse, dovrà sottoporre la questione al contraddittorio delle parti e assegnare, ove occorra, il termine di cui all'art. 101 c.p.c., prima di decidere nel senso della inammissibilità della domanda.

raggiunto con la differente azione di accertamento dell'esistenza del contratto), ma semplicemente quello di integrare una scrittura privata, rendendola titolo valido per la trascrizione.