

«CERTO, CERTISSIMO, ANZI PROBABILE»: LE ALTERNE E INCERTE VICENDE DEL NEGOZIO DI ACCERTAMENTO.

Di Francesco Meglio

| 99

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Le origini del negozio di accertamento... e dei problemi.* – 3. *Autonomia privata e processo: l'accertamento nel rapporto tra sentenza e transazione.* – 4. *Lo spazio dell'accertamento: in limine litis o in vista della transazione.* – 4.1. *L'art. 2643, n. 12-bis, c.c., e la possibilità che l'accertamento dell'usucapione avvenga direttamente dinanzi al notaio senza l'esperimento del procedimento di mediazione.* – 5. *L'efficacia dell'accertamento: sul c.d. effetto preclusivo.* – 6. *La pubblicità degli atti di accertamento e la natura delle norme in tema di trascrizione.* – 7. *Conclusioni.*

ABSTRACT. Nel corso del saggio viene affrontato in profondità il negozio di accertamento. Il tema interseca numerose aree di interesse della teoria generale, imponendo la verifica della solidità delle categorie civilistiche. Dopo aver analizzato i rapporti tra autonomia privata e processo, si propone uno spazio di operatività del negozio di accertamento, collocato nella fase che precede l'insorgenza della lite o la sua definizione mediante una transazione. Infine, si indagano i profili pubblicitari degli atti di accertamento, attraverso una lettura funzionale e non meramente letterale delle norme in tema di trascrizione.

In the course of the essay the verification shop is dealt with in depth. The theme intersects numerous areas of interest of the general theory, requiring verification of the solidity of the civil categories. After having analyzed the relationship between private autonomy and the process, an operational space of the assessment shop is proposed, placed in the phase that precedes the onset of the dispute or its settlement through a transaction. Finally, the advertising profiles of the assessment documents are investigated, through a functional and not merely literal reading of the rules on the subject of transcription.



1. Premessa.

Le riflessioni che seguono, dedicate all'analisi del negozio (o contratto di accertamento), evidenziano già dal titolo, volutamente pungente come l'autore dello stesso aforisma¹, la situazione paradossale che da sempre conosce la figura in discorso.

Profilo, questo, elegantemente ricordato da una dottrina che si è occupata approfonditamente del tema, ad avviso della quale «può sembrare un'ironia della sorte per un negozio destinato a rimuovere incertezza. Eppure, nessun altro istituto appare fonte di incertezze come il negozio di accertamento»².

Accade, infatti, che, se da un lato della figura se ne proclama l'inutilità, dall'altro si osserva una sua sovraesposizione, venendo concretamente evocata anche quando risulta assai arduo riscontrarne gli elementi identificativi.

Come argutamente rilevato, nell'analisi condotta si è spesso appuntata l'attenzione (solo) sul se e in che modo tali atti siano negozi, e poco o nulla in ordine alla misura in cui restituiscano certezza³.

Il sintagma “certezza del diritto”, se ne avvedrà certamente il lettore, viene a dischiudere temi la cui trattazione, pure opportuna, per l'ampiezza e la profondità delle questioni che è in grado di generare, è nei fatti incompatibile con l'economia di questo lavoro. In questa sede si può perciò, in estrema sintesi, affermare che “la certezza del diritto” equivale all'incontestabilità di un giudizio dato secondo la logica del sistema legale, contro il quale non sono più possibili obiezioni.

Si tenterà, pertanto, dopo una breve ricognizione delle origini della figura, di verificare i profili strutturali e funzionali della stessa, mirando a rintracciare uno spazio di operatività, focalizzando poi l'attenzione sugli aspetti effettuali e pubblicitari, in una prospettiva che riesca – per quanto possibile – ad essere di ausilio per un inquadramento non meramente teorico dell'istituto.

2. Le origini del negozio di accertamento... e dei problemi.

Con riferimento alla genesi della figura, va detto che il negozio di accertamento è istituito di creazione dottrinale. Torna utile, sul punto, la dottrina germanica più autorevole, che aveva ricondotto tra i surrogati della sentenza che, fissando il rapporto,

evitano la lite⁴, la confessione, il giuramento, la transazione, la rinuncia e il compromesso⁵.

Si vedrà, anche nel prosieguo dell'indagine, la strettissima connessione tra accertamento e *latu sensu* sentenza e, con ciò, la preminente area di operatività della figura. Ad altra dottrina teutonica si deve, invece, sul piano sostanziale l'affermazione che il riconoscimento di una situazione incerta valesse come fondamento del vincolo⁶, tanto sul versante processuale – conducendo alla prova del fatto – quanto su quello sostanziale – fornendo una nuova base certa a un rapporto altrimenti contestabile. Corollario di quanto appena detto è la posizione di chi ha ritenuto possibile, attraverso il negozio di accertamento, rendere certo il rapporto senza ricrearlo⁷, corroborando così la teoria dichiarativa.

L'indagine svolta dalla dottrina tedesca orienterà in maniera significativa gli studi domestici, in un quadro contrassegnato dall'assenza di una generale e puntuale ricostruzione del negozio di accertamento⁸.

È disceso, pertanto, che dalle singole fattispecie ricondotte a tale figura si è provato a fondare elencazioni più o meno sovrapponibili⁹, interrogandosi, fra l'altro, anche sul se sia possibile, e certamente preferibile – perché indubbiamente più utile – ammettere un negozio atipico di accertamento¹⁰.

⁴ Per la nozione di lite, quale rapporto *agiuridico* o *di fatto*, sebbene «con caratteri speciali, che richiamano l'intervento del diritto», caratterizzato dagli elementi della pretesa e della resistenza, atti giuridici che «generano conseguenze di diritto, quali sono il potere della parte di chiedere e il potere del giudice o, in genere, dell'ufficio, di operare la composizione processuale della lite», cfr. F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I, 10. Sempre su tale nozione, ID., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 118 ss.; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 32 ss.

⁵ F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VII, Torino 1896, 7-11.

⁶ O. BAHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, Leipzig, 1894. Nella scia B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, II, § 412, Torino 1930, 599 ss., cui si deve l'idea dell'obbligazione (con effetti risarcitori per la violazione) a non contestare.

⁷ E.E. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, II, Weimar 1889, 40 ss., 240 ss.

⁸ L. BOZZI, *Accertamento negoziale e astrazione materiale*, Padova, 2000, 24-38.

⁹ Per E. MINERVINI, *Il negozio di accertamento*, in L. Ruggeri – E. Minervini, *Contratti transattivi e negozi di accertamento*, Napoli, 2016, 183 ss., nell'elenco vanno annoverati il riconoscimento del debito, la confessione, la transazione, la divisione, il riconoscimento del figlio naturale, l'approvazione del conto e del bilancio, l'approvazione delle tabelle millesimali, il concordato, il collaudo, la convalida, i titoli di credito causali, l'arbitraggio, l'arbitrato irrituale. Secondo M. GIORGIANNI, voce *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958, 227 ss., l'elenco, più ristretto, comprende la ripetizione a scopo di accertamento, l'interpretazione autentica, il riconoscimento e la confessione.

¹⁰ Nel senso che l'utilità della categoria si riveli non nella pura classificazione delle fattispecie nominate ma nell'ammissione e

¹ E. FLAIANO, *Diario notturno. Taccuino*, 1956.

² L. PUCCINI, *Contributo allo studio dell'accertamento privato*, Milano, 1958, 125.

³ A. GENTILI, *Autonomia privata e potere di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1367.



Spostando l'attenzione sugli aspetti di maggiore criticità, va subito precisato che è l'incertezza¹¹, e in particolar modo la sua corretta declinazione, a dar luogo alle maggiori contraddizioni. Attorno al profilo dell'incertezza, non a caso, si agitano dubbi di non poco momento¹². Vale la pena chiedersi se l'incertezza cui il negozio pone rimedio sia solo quella di una o entrambe le parti e, dunque, la sola incertezza dei soggetti del rapporto¹³. A primo acchito, però, nulla esclude che col negozio in parola possa rimediarsi a un'incertezza che è della situazione¹⁴.

Ancora più controverso, sempre con riferimento ai confini dell'incertezza, è l'oggetto dell'attività accertativa. In altri termini, non è chiaro se il negozio intervenga sul solo rapporto giuridico¹⁵ o anche sulla sua fonte¹⁶.

Non meno rilevante è stabilire, poi, se l'incertezza diventi causa del negozio¹⁷ – di talché il negozio in discorso non potrebbe mai essere astratto e conseguentemente nullo a fronte dell'inesistenza della situazione preesistente o certa e, perciò, non suscettibile di accertamento – ovvero assurga a mero motivo¹⁸.

Si è già accennato, in precedenza, al tema della natura dichiarativa¹⁹ o costitutiva²⁰ dell'attività ac-

certativa, ponendo il quesito evidenti riflessi in relazione soprattutto alla pubblicità dell'atto accertativo, con riflessi dettagliatamente analizzati nel corso del presente contributo.

3. Autonomia privata e processo: l'accertamento nel rapporto tra sentenza e transazione.

La figura del negozio di accertamento è tornata nuovamente all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza per effetto dell'introduzione del numero 12-bis nell'art. 2643 c.c.²¹, il quale ha espressamen-

disciplina di quelle atipiche, C.A. GRAZIANI, *Il riconoscimento dei diritti reali. Contributo alla teoria dell'atto ricognitivo*, Padova, 1979, 140, nt. 114, e S. D'ANDREA, *Sul problema del negozio atipico di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 31 ss.

¹¹ Ritieni che l'incertezza sia consustanziale al diritto, M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 228-230.

¹² Per la non indispensabilità del requisito dell'incertezza si esprime M. FORNACIARI, *Il negozio di accertamento, in 1 negozi di composizione delle liti*, a cura di Gabrielli e Luiso, Torino, 2005, 20 ss.

¹³ Così F. CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, I, 5 ss.; G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, 352, nt. 4; R. CORRADO, voce *Il negozio di accertamento*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino 1965, 196 ss.

¹⁴ A. FALZEA, voce *Accertamento (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958, 208 ss.; P. SPADA, *Cautio quae indiscrete loquitur: lineamenti strutturali e funzionali della promessa di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 673 ss., spec. 724, nt. 134; A. GRAZIANI, *Il riconoscimento dei diritti reali*, cit., 129.

¹⁵ L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d. ma 1948, 284; A. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano 1996, 518.

¹⁶ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 237.

¹⁷ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 238 ss.

¹⁸ E. MINERVINI, *op. cit.*, 208 ss. e Autori ivi citati.

¹⁹ V. POLACCO, *Del contratto di transazione*, Roma, 1921, 8 ss.; G. STOLFI, *Natura giuridica del negozio di accertamento*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, 132 ss. e 166 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, 283 ss.

²⁰ C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, 29 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1 ss.; ID., *La transazione*, Napoli, 1963, 25 ss.; E. MINERVINI, *op. cit.*, 206-208.

²¹ M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione*, Studio n. 718-2013/C, Area Scientifica – Studi Civilistici il 24 ottobre 2013, approvato dal CNN il 31 gennaio 2014, pubblicato in *consiglienotariato.it*, e in *Riv. not.*, 2014, 137 ss.; ID., *La trascrizione dell'accordo accertativo dell'usucapione*, in *Imm. propr.*, 2016, 499 ss.; G. FREZZA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione ex art. 11, comma 3°, d.lgs. n. 28/10 e 2643, n. 12 bis, c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 1022 ss.; G. BARALIS, *L'accertamento negoziale dell'usucapione nell'ambito della mediazione «riformata»: il senso della trascrizione e i problemi connessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1369 ss.; ID., *Brevi note in tema di pubblicità ex art. 2643 n. 12 bis*; *considerazioni sui rapporti fra il sistema della pubblicità immobiliare "1942" e la novellazione successiva* (nota a Trib. Macerata, 28 agosto 2015), in *Riv. not.*, 2016, 295 ss.; A. DE DONATO, *La trascrizione dell'accordo conciliativo di accertamento dell'usucapione*, in *Vita not.*, 2014, 123 ss.; R. CASTRONUOVO, *Brevi note in tema di usucapione e trascrizione dopo il decreto del fare*, *ivi*, 2014, 1261 ss.; A. FERRARI, *La trascrizione dell'accordo di mediazione accertativo dell'usucapione*, *ivi*, 2014, 1269 ss.; G. MINNITI, *Prime riflessioni sulla trascrivibilità dell'accertamento negoziale dell'usucapione*, in *Quaestiones*, 2014, 39 ss.; B. TROISI, *La trascrivibilità dell'accordo di mediazione in tema di usucapione dopo la conversione in legge del decreto "del fare" 69/2013 (L. 9 agosto 2013, n. 98)*, in *Riv. giur. sarda*, 2014, 107 ss.; ID., *La trascrivibilità dell'accordo di mediazione in tema di usucapione*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, a cura di E. Caterini, L. Di Nella, A. Flamini, L. Mezzasoma e S. Polidori, II, Napoli, 2017, 2247 ss.; L. MORETTI, *Opponibilità al creditore ipotecario di un accordo di mediazione non trascritto accertante l'intervenuta usucapione, ai sensi dell'art. 2643, co. 1, n. 12 bis, c.c., nell'espropriazione forzata immobiliare* (nota a Trib. Terni, ord. 28 maggio 2014), in *Avvocati a Terni*, 1/2015, 151 ss.; M. SARACENO, *La trascrizione dei negozi di accertamento dell'usucapione nell'ambito del procedimento di mediazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 217 ss.; P. FORTI, *Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione*, in *Riv. not.*, 2015, 1355 ss.; e in *Vita not.*, 2016, 405 ss.; C.M. BIANCA, *La trascrizione del verbale dell'accordo conciliativo di accertamento dell'usucapione*, in *Vita not.*, 2016, 119 ss.; V. BRIZZOLARI, *La trascrizione del verbale di conciliazione relativo all'accertamento dell'acquisto per usucapione* (nota a Trib. Lecce, decr. 08 gennaio 2016), in *Contratti*, 2017, 71 ss.; M. ADORNO, *La trascrizione dell'accordo di conciliazione in materia di usucapione*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 309 ss.; A. VIANA, *La pubblicità nella vendita immobiliare*, Napoli, 2017, 109 ss.; A. SPATUZZI, *La disponibilità dei beni usucapiti, tra accertamento giudiziale ed extragiudiziale*, in *Contratti*, 2017, 601 ss.



te consentito la pubblicità degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione.

Come spesso accade, tuttavia, la norma, nata con l'obiettivo di risolvere una specifica questione, ha generato più interrogativi di quelli cui ha dato soluzione. Le obiezioni mosse alla novella si sono incentrate sulla portata innovativa della medesima nonché sulla sua applicabilità oltre il caso espressamente disciplinato. In particolare, ci si è chiesto se possa concludersi direttamente dinanzi al notaio un negozio di accertamento dell'avvenuta usucapione, senza instaurare preventivamente il procedimento di mediazione.

Il tema, ad onor del vero, investe il più ampio rapporto che corre tra autonomia privata e tutela giurisdizionale e, dunque, tra negozio e processo²².

Ciò suggerisce, perciò, di verificare e, in caso positivo, rimarcare le differenze tra accertamento convenzionale e giudiziale, per poter legittimamente e pienamente giustificare un diverso trattamento disciplinare tra le due fattispecie. Prima di procedere in tale direzione, in argomento non può tacersi l'opinione di quella autorevole dottrina che, nel solco di una consolidata impostazione seguita da illustri studiosi, ha vigorosamente sostenuto l'inammissibilità del negozio di accertamento, sull'assunto che il potere di accertamento sia prerogativa esclusiva dell'organo giurisdizionale²³.

spec. 606 ss.; M. SANNINO, *Ancora in tema di trascrivibilità del negozio di accertamento*, Studio n. 4-2017/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 giugno 2017, pubblicato in consigionotariato.it; L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, Napoli, 2018; ID., *Gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione*, in *Quaderni di mediazione*, a cura di C. Pilia, 8, Cagliari, 2019, 49 ss.; A. NERVI, *La trascrivibilità dell'accordo conciliativo sull'usucapione*, in *Quaderni di mediazione*, cit., 77 ss.

Per un approfondimento dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dalla usucapione, anche sotto il profilo comparatistico, cfr. R. CATERINA, *Impium preaesidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001, *passim*.

²² Nella disamina delle interconnessioni tra negozio e processo, non si può ignorare la nota tesi degli "equivalenti giurisdizionali" elaborata da F. CARNELUTTI, *Documento e negozio*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, 181 ss.; ID., *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, 3 ss.

²³ In tal senso, si vedano C. FURNO, *op. cit.*, 1 ss.; L. PUCCINI, *op. cit.*, 270 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1986, 28 ss.; E. VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa: La transazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, XXXVII, 2, 2ª ed. Milano, 1986, 239 ss. In particolare F. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, cit., 1956, 4 ss., rileva, inoltre, che è il concetto stesso di autonomia privata che impedisce di considerare ammissibile il negozio di accertamento in quanto «la struttura del negozio come comando, destinato a valere per sé, impedisce di riconoscergli accanto alla funzione dispositiva che gli è propria, una funzione dichiarativa o di semplice accertamento». Nello stesso senso, si veda R. NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione*, in *Ann. ist. sc. giur. econ. pol. soc.* Univ. Messina, 1927-1933, VII, 410. Nella giurisprudenza re-

Ciò detto, risulta possibile passare brevemente in rassegna le principali differenze tra le due forme di accertamento. Deve immediatamente osservarsi che l'attività del giudice, determinando l'emanazione di un provvedimento contraddistinto da intrinseca obbligatorietà, si pone al di fuori del campo dell'autonomia privata, per sua natura contrassegnata dalla ricerca e successiva consolidazione di un atto di iniziativa. Un secondo profilo degno di nota è dato dal rilievo che, mentre l'accertamento giurisdizionale mira a rinvenire e a far valere una realtà c.d. "ontologica", l'accertamento privato fissa una verità "convenzionale"²⁴.

Può ancora osservarsi che, se da un lato la sentenza è un atto di autorità e di giustizia, con cui si afferma la titolarità del diritto o della pretesa di una parte e l'obbligo di *facere, non facere* o *pati* dell'altra, dall'altro il negozio di accertamento è un atto di libertà. Inoltre, mentre la sentenza è espressione di una fonte imparziale, aliena rispetto al rapporto o alla situazione che ne è oggetto, ed ai sensi dell'art. 2909 c.c. fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa; il negozio di accertamento, ai sensi dell'art. 1372 c.c., è atto di autonomia dei privati e ha forza di legge tra le parti²⁵. Un ulteriore profilo differenziale, anch'esso sventolato come vessillo da questa o quella prospettiva in materia di negozio di accertamento, concerne la retroattività di quest'ultimo.

Mentre la retroattività della sentenza di usucapione è ormai pacificamente ammessa dalla giuri-

cente, si vedano almeno Cass., 24 agosto 2012, n. 14618, in *Giust. civ.*, 2012, 1046, così massimata: «nel negozio di accertamento, il quale persegue la funzione di eliminare l'incertezza di una situazione giuridica preesistente, la nullità per mancanza di causa è ipotizzabile solo quando le parti, per errore o volutamente, abbiano accertato una situazione inesistente, oppure quando la situazione esisteva, ma era certa». Si veda anche Trib. Roma, 8 febbraio 2012, in *Guida dir.*, 2012, 7, 27, per cui «il verbale di conciliazione giudiziale avente a oggetto l'accertamento dell'intervenuta usucapione del diritto di proprietà non si risolve in uno degli accordi di cui all'art. 2643 c.c., perché non realizza un effetto modificativo, estintivo o costitutivo, ma assume al contrario il valore di un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva».

²⁴ Se infatti l'accertamento negoziale trova un punto in comune con la sentenza dichiarativa, laddove fissa i tratti dubbi di una situazione giuridica al fine di prevenire una lite, esso sotto il profilo degli effetti se ne differenzia notevolmente in quanto produce le vicende di cui all'art. 1321 c.c., effetto che è estraneo alla sentenza di accertamento; in questi termini L. DAMBROSIO, *op. cit.*, 7.

²⁵ Sul tema in generale dell'efficacia del contratto, si vedano, in particolare M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, I, 2ª ed., Milano, 2013, 3 ss. e F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, Artt. 1372-1405, 1993, 1 ss., dove è possibile rinvenire anche una ampia ricostruzione della origine storica della norma in oggetto.



sprudenza²⁶ e da buona parte della dottrina²⁷, con riguardo all'accertamento convenzionale la questione è niente affatto pacifica. Non a caso, è estremamente arduo estendere tale assunto, non essendo annoverabile la suddetta retroattività reale nell'area di disponibilità dei privati là dove vi siano diritti di terzi incompatibili con il suddetto accertamento²⁸.

Nello studio del negozio di accertamento l'indagine muove, consapevolmente o meno, dal confronto con la transazione, sulla base di un accostamento i cui contorni meritano un doveroso approfondimento.

Tale percorso trova sponda in quella dottrina, assai autorevole, che accomunava nella *res dubia* l'antefatto pregiudiziale dell'uno e dell'altra²⁹. In altri termini, ad avviso di questa corrente di pensiero le reciproche concessioni dei transigenti mirano a comporre l'incertezza sfociata nella lite o che ad essa può dare causa.

Sempre secondo questa ricostruzione, accanto al comune fondamento per le due figure si porrebbe nei medesimi termini il quesito circa l'efficacia dichiarativa o dispositiva dell'atto di autonomia. La questione, lungi dall'essere meramente speculativa, interseca profili di disciplina davvero significativi.

Nell'analisi che si sta conducendo rileva, e non poco, l'evoluzione storica del contratto di transazione. Infatti, quest'ultimo conosce un rilevante *revirement* nella disciplina dall'alto medioevo in avanti, quando – superando il trattamento fino ad allora riservatogli, in linea con la consolidata tradizione romanistica – si affermò che con tale contratto *non transfert dominus*, indirizzando nel senso

dell'efficacia dichiarativa dell'atto di accertamento³⁰.

Da ultimo, questa prospettazione, in perfetta coerenza con le proprie premesse, conclude parificando negozio di accertamento e transazione sul rilievo che, dopo la loro conclusione, alle parti è preclusa la possibilità di rinnovare il conflitto sorto³¹.

L'autorevolezza della dottrina che sostiene questa tesi non può esimere dal constatare come la premessa – ovvero la comunanza del fondamento, rinvenuto nella *res dubia* – appaia a dir poco forzata³². Si intende dire che, come da più parti obiettato, è tutt'altro che sicuro che i transigenti condividono un intento accertativo similmente alle parti di un negozio di accertamento³³.

Le parti di una transazione mirano, attraverso i sacrifici che reciprocamente si rendono, a prevenire la controversia o a comporla una volta sorta, obliando l'accertamento sulla verità delle loro posizioni. Anzi, nel superamento della controversia è spesso intravedibile la “rinuncia” a far valere, integralmente o parzialmente, la propria ragione o pretesa, solo asserita ovvero fondata, a seguito dell'apprezzamento quale (proprio) precipuo interesse quello della composizione del conflitto³⁴.

³⁰ L'origine della tesi dichiarativa della transazione viene tradizionalmente fondata sull'interpretazione letterale dell'art. 1772 c.c. abr., secondo il quale «le transazioni hanno tra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile». Ebbene, tale formulazione trovasi pressoché identica nell'art. 2052 *Code Napoléon*. In senso critico, cfr. E. VALSECCHI, *op. cit.*, 269, ad avviso del quale «il suo valore è puramente simbolico»), concludendo nel senso che andrebbe interpretata allo stesso modo in cui viene interpretata la «forza di legge», nell'art. 1372 c.c., riferita al contratto.

³¹ La ricostruzione dell'effetto preclusivo, quale conseguenza naturale di qualsiasi accertamento, si deve ad A. FALZEA, *Accertamento*, in *Enc. dir.*, 1958, I, 205 ss., spec. 209 ss.

³² Nel medesimo senso, F. CARRESI, *La transazione (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 485, ove si legge che: «le parti, quando non concordano nella valutazione della situazione iniziale, devono in primo luogo mettersi d'accordo sul modo di intenderla, cioè devono “accertarla” e solo in un secondo tempo, dopo averla accertata, potranno procedere alla sua modifica». L'assunto di questa dottrina non pare del tutto condivisibile. Non è revocabile in dubbio la validità della transazione conclusa dalla parte che sia convinta di avere completamente ragione, ma ritenga per sé conveniente eliminare ad ogni costo il rischio di una lite. Insomma, appare non corretto porre in stato di interdipendenza la componente accertativa con quella transattiva.

³³ R. NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, cit., 385; P. D'ONOFRIO, *Della transazione*, in *Comm. c.c.* A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, sub art. 1965, 222.

³⁴ *Ex multis*, E. DEL PRATO, *La transazione*, Milano, 1992, 8; E. VALSECCHI, *op. cit.*, 270. *Contra*, F. CARRESI, *La transazione (diritto vigente)*, cit., 484, il quale sostiene che «della transazione e del contratto di accertamento non si può dire che modifichino la situazione preesistente»; «di fronte ad una situazione nella cui valutazione discordano, le parti non hanno altra alter-

²⁶ Si veda Cass., 28 giugno 2000, n. 8792, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1325 ss. ed in *Corr. giur.*, 2001, 520 ss. con commento di V. SEVERI.

²⁷ Per un'ampia rassegna delle diverse opinioni cfr. M. KROGH, *Usucapio libertatis e retroattività degli effetti dell'usucapione*, Studio n. 859/2008; più di recente F. CRISTIANI, *Il problema della cd. retroattività dell'usucapione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 1302 ss.

²⁸ Sul tema della irretroattività dell'accertamento in genere, cfr. S. PUGLIATTI, *Della Transazione*, in *Comm. c.c.* D'Amelio e Finzi, Firenze, 1949, 456 ss.; R. NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980, 429; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 105; F. CARRESI, *La transazione*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, IX, 2, 2ª ed., Torino, 1966, p. 25 ss.

²⁹ È questa la tesi tradizionalmente attribuita a M. GIORGIANNI, *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, 1958, I, 227 ss.; Cass., 12 novembre 1981, n. 6001, in *Mass. Foro it.*, 1981: «perché un negozio possa qualificarsi d'accertamento, è necessario che esso abbia, come causa, la rimozione della situazione di incertezza in cui si trova un determinato rapporto giuridico, come oggetto, la fissazione del contenuto di un precedente negozio e, come effetto, a differenza dell'atto ricognitivo ex art. 2720 c.c., la creazione di un'obbligazione nuova, che impone alle parti il riconoscimento di quel contenuto».



In altri termini, nella transazione sovente l'accertamento resta sullo sfondo quale convitato di pietra, sacrificato in ragione del preminente interesse a sedare la *res litigiosa*.

Le differenze pure notevoli tra accertamento e transazione, che persuadono dell'opportunità di un approccio che colga il diverso piano funzionale sul quale incidono, consentono di meglio comprendere l'unico e autentico profilo condiviso, ovvero il raccordo con un titolo sottostante³⁵. L'accertamento, per sua natura, può concernere solo qualcosa che esisteva già. Analogamente è a dirsi per la lite, che sorge o può sorgere solo da una situazione già oggetto di una (precedente) regolamentazione.

Tuttavia la rilevanza del rapporto originario viene in rilievo in termini diversi nelle due fattispecie. Infatti, mentre nell'accertamento l'incertezza suggerisce o, a certe condizioni, impone un intervento chiarificatore, nella transazione il rapporto originario può aver generato un conflitto ovvero è fortemente avvertito il timore che esso venga ad esistere.

4. Lo spazio dell'accertamento: *in limine litis* o in vista della transazione.

Gli aspetti differenziali tra accertamento, sentenza e transazione affacciano, alla luce di quanto detto sinora, robusti interrogativi circa l'opportunità della categoria dell'accertamento e della sua declinazione in termini negoziali.

Nel tentare di sviluppare una prospettiva che conferisca legittimazione a una figura talvolta svilita, pare cogliere nel segno quella dottrina che – con l'eleganza dello scritto abbinata al rigore metodologico – ha attribuito al contratto di accertamento carattere dichiarativo e struttura costitutiva³⁶. Più nel

nativa che procedere alla eliminazione di quell'incertezza» (*ibidem*).

³⁵ Cfr. Cass., 29 gennaio 1991, n. 885, in *Nuova giur. civ.*, 1991, I, 449, con nota di C. GRANELLI, *Ricognizione e accertamento di debito*; e in *Corr. giur.*, 1991, 558, con nota di C. GRANELLI, *La cassazione ritorna sulla differenza tra ricognizione di debito e negozio di accertamento*, ove si legge che: «il negozio d'accertamento, anche se si limiti a stabilire l'esistenza e la consistenza di una singola obbligazione, deve necessariamente indicare il rapporto cui l'obbligazione stessa si ricollega».

³⁶ Cfr. R. NICOLÒ, *op. cit.*, 443: «il negozio di accertamento, nella sua forma tipica del riconoscimento negoziale, realizza una funzione dichiarativa attraverso una struttura costitutiva»; in termini identici, nella giurisprudenza di merito, Trib. Napoli, 3 febbraio 1973, riportata per esteso da E. PAOLINI, *Il contratto di accertamento*, Padova, 1997, 150.

Contra, Cass., 5 novembre 1968, n. 3658, in *Mass. Foro it.*, 1968, la quale ritiene di escludere «la natura costitutiva del negozio di accertamento, il quale non ha carattere innovativo della situazione giuridica preesistente, ma si limita a riconoscere la

dettaglio, secondo questa dottrina il negozio in parola avrebbe una funzione dichiarativa a fronte di un contenuto costitutivo.

Il rilievo di cui sopra viene fondato su basi sostanzialmente condivisibili. Col negozio di accertamento è difficile, infatti, ipotizzare che le parti intendano modificare il negozio originario. Ove ciò accadesse, invero, sarebbe improbo confinare l'atto di autonomia nell'area del (mero) accertamento, il quale, anche solo terminologicamente, esercita la suggestione del minimo intervento sul rapporto originario in uno con l'idea dell'intangibilità del nucleo essenziale del rapporto.

Al contempo, è disagiata derubricare nell'area dell'irrelevanza la regola posta col negozio di accertamento, se non altro perché essa integra, costituendo la *regula iuris* del rapporto non più incerto, quella su cui è intervenuta.

In altri termini, appare del tutto inverosimile che la regola generata dall'accertamento sia priva del tratto della cogenza.

Delineati quelli che potrebbero essere i profili distintivi del negozio di accertamento, deve ora tratteggiarsi – o almeno tentare ciò – uno spazio di operatività, discendendone il senso della sua esistenza nell'ordinamento giuridico.

In questa analisi tornano utili le riflessioni sopra svolte in ordine al rapporto tra negozio e processo. Infatti, la principale, se non l'unica area di operatività della categoria è rappresentata da quelle vicende nelle quali l'incertezza sta per dischiudere un conflitto. È tale la vicenda nella quale l'incertezza è in procinto di generare la lite e le parti, *in limine litis*, addivengono a un tempo a chiarire il rapporto, con ciò evitando l'insorgenza della lite.

Si è consapevoli del fatto che una tale ricostruzione, per la labilità e, viepiù, la potenziale indistinguibilità dei confini, possa prestare il fianco a obiezioni circa il difficile riscontro di tale perimetro operativo.

Ebbene, però, un accertamento avulso da un conflitto anche solo potenziale appare davvero poco probabile. L'istanza di fare chiarezza nasce di regola da un contrasto che, anche se solo abbozzato, denota la potenziale situazione di conflitto sulla quale si ritiene opportuno un intervento preventivo.

Insomma, l'accertamento non è declinabile come attività unicamente rivolta a dirimere incertezze per amore della verità. Quest'ultima è ancillare rispetto al pericolo della lite che si intende scongiurare.

La conferma di quanto sopra si ha con la cristallizzazione del rapporto. Infatti, una volta che il ne-

esplicazione, con funzione dichiarativa, nella sua essenza. Con il che questo si diversifica nettamente dalla transazione, nella quale si verifica in ogni caso un effetto costitutivo».



gozio abbia rimediato all'incertezza il titolo non è impugnabile con riguardo ai profili sui quali si è sviluppata l'attività accertativa.

4.1.L'art. 2643, n. 12-bis, c.c., e la possibilità che l'accertamento dell'usucapione avvenga direttamente dinanzi al notaio senza l'esperimento del procedimento di mediazione.

Una conferma della proposta ricostruttiva appena avanzata è esemplarmente offerta dalla possibilità di addivenire ad un accertamento dell'usucapione dinanzi al notaio senza l'esperimento del procedimento di mediazione.

La tematica, com'è noto, risulta assai disputata. Prima di indagare tale centrale profilo, preme ritornare per un doveroso approfondimento sul numero 12-bis dell'art. 2643 c.c., introdotto con l'art. 84-bis del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98, a mente del quale sono suscettibili di trascrizione «gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato»³⁷. Come acutamente osservato, l'introduzione di tale disposto va correlata alla previsione del 2010³⁸ che sanciva l'obbligatorietà del

tentativo di mediazione come condizione di procedibilità di svariate controversie civili, ivi comprese quelle in materia di diritti reali³⁹.

L'intervento del 2013 nasceva per porre rimedio a una incresciosa situazione così riassumibile. In avvio di una lite in tema di usucapione, le parti, obbligate al previo esperimento del tentativo di mediazione, concluso positivamente quest'ultimo formalizzavano l'accordo ma vedevano respinte dal Conservatore dei Registri Immobiliari le relative istanze di trascrizione sul rilievo della tassatività degli atti trascrivibili.

Si comprende, allora, che la novella del 2013 era deputata a fronteggiare le numerose criticità emerse nel pur breve lasso di tempo nel quale si era potuta apprezzare l'incidenza della riforma del 2010.

Ciò detto, da un'attenta analisi si può osservare che la disciplina del 2013 ha finito invero per impattare fortemente su profili di teoria generale che sembravano cristallizzati. Si intende dire, in altri termini, che in conseguenza di essa è parsa revocata in dubbio la sedimentata concezione dell'usucapione quale modalità di acquisto della proprietà a titolo originario. Non meno controversa è risultata, poi, la qualificazione della pubblicità dell'accordo⁴⁰, non essendo pacifico che si tratti di pubblicità dichiarativa⁴¹ o notizia⁴², ovvero una pubblicità costitutiva *sui generis*⁴³.

³⁷ Sovente il n. 12-bis, in punto di tecnica normativa, è accostato – non senza perplessità – al n. 2-bis del medesimo art. 2643, dedicato ai «diritti edificatori». In argomento, cfr. G. AMADIO, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in *I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, n. 3, 2011, 42 ss.; G. TRAPANI, *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notariato*, 2011, 411 ss.; E. SMANIOTTO, *La cubatura e la trascrizione della cessione di cubatura*, in *Imm. propr.*, 2012, 374 ss.; S. MEUCCI, *Diritti edificatori e regole di circolazione*, Padova, 2012; R. TRIOLA, *I diritti edificatori e la c.d. cessione di cubatura*, in *Tratt. dir. imm.*, diretto da G. Visintini, II, *I diritti reali limitati e la circolazione degli immobili*, Padova, 2013, 77 ss.; A. ALAMANNI, *Riflessioni a margine della controversa questione del trasferimento dei diritti edificatori: bene o nuovo diritto?*, in *Contr. impr.*, 2014, 653 ss.; P. SIRENA, *La trascrizione dei contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti edificatori*, in *Osserv. dir. civ. e comm.*, 2014, 301 ss.

³⁸ L'attuale art. 5, comma 1-bis del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 («in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali») dispone che chi intenda «esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia», tra l'altro, di «diritti reali [...] è tenuto [...] preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione». Com'è noto, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 28 del 2010 per eccesso di delega (Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, tra l'altro, in *Giust. civ.*, 2013, I, 10 ss., con nota di G. FINOCCHIARO, *Osservazioni minime a margine della dichiarazione di illegittimità costituzionale della c.d. «mediazione obbligatoria»*). Successivamente, l'art. 84, comma 1, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98 (c.d. decreto del fare), ha reinserto nel corpo del decreto legislativo il

disposto dell'art. 5, comma 1, ma lo ha rinumerato come art. 5, comma 1-bis.

³⁹ L. FOLLIERI, *op. cit.*, 203 ss.

⁴⁰ L. FOLLIERI, *op. cit.*, 210 ss.

⁴¹ Prospettiva prescelta dalla giurisprudenza. Cfr., Trib. Macerata, 28 agosto 2015, in *Riv. not.*, 2016, 295 ss. (con nota di G. BARALIS, *Brevi note in tema di pubblicità ex art. 2643 n. 12 bis*); considerazioni sui rapporti fra il sistema della pubblicità immobiliare “1942” e la novellazione successiva, cit.), chiaramente nel senso dell'efficacia dichiarativa della trascrizione, essendo tale accordo opponibile ex artt. 2644 e 2650 c.c., vale a dire (soltanto) ai terzi che abbiano trascritto (o iscritto) i loro acquisti successivamente; App. Reggio Calabria, 12 novembre 2015, in *Vita not.*, 2016, 129 ss.; e in *Riv. not.*, 2015, 1313 ss. [secondo cui all'accordo conciliativo in materia di usucapione si applicano gli artt. 2644 e 2650 c.c., per cui esso non è opponibile né al creditore pignorante, né al creditore ipotecario che abbiano precedentemente trascritto (o che, anche avendo trascritto successivamente, possano beneficiare del disposto del 2° co. dell'art. 2650 c.c. in assenza di un titolo di proprietà – o di un altro diritto reale – trascritto a favore del dante causa dell'usucapiente). Infatti, il verbale di conciliazione «non è comunque assimilabile, quanto agli effetti, alla sentenza di accertamento dell'usucapione, la cui trascrizione è disciplinata dall'art. 2651 c.c.», sicché «agli accordi de quibus non si applica il consolidato orientamento giurisprudenziale (...), secondo cui in caso di conflitto tra avente causa del precedente proprietario ed usucapiente non prevale chi ha trascritto per primo il suo titolo di acquisto, ma prevale colui che ha acquistato a titolo originario anche in caso di mancata trascrizione della sentenza di accertamento (dato il valore di mera pubblicità notizia assegnato alla pubblicità di cui all'art. 2651 c.c.)»]; Trib. Parma, 25 giugno 2015, n. 1046, a quanto consta inedita (ove si



Posti questi rilievi introduttivi, nel delineare gli aspetti contenutistici della previsione in discorso la dottrina che più ha indagato il tema ha correlato agli accordi di mediazione un effetto dispositivo quantomeno implicito. In altri termini, ad avviso di questa dottrina, all'affermazione del diritto reale sul bene di una parte corrisponde la mancata opposizione e/o riconoscimento dell'altrui diritto dell'altra. Insomma, più che di accertamento vero e proprio, l'acquisto discende da un "atto dispositivo" del titolare formale⁴⁴.

Corollario di tale impostazione è la coerente collocazione della disposizione normativa *de qua* negli atti soggetti alla pubblicità dichiarativa, avendo natura derivativa l'acquisto pubblicizzato e venendo nondimeno in rilievo istanze di tutela dei terzi⁴⁵.

legge che l'accordo conciliativo «avrà ad oggetto l'accertamento tra le parti dei presupposti su cui si fonda l'usucapione con effetti preclusivi tra le parti stesse e loro aventi causa. Rispetto ai terzi, invece, l'opponibilità dell'accordo stesso seguirà le regole degli acquisti a titolo derivativo disciplinati dagli artt. 2644 e 2650 cod. civ.»); Trib. Lecce, 8 gennaio 2016, in *Contratti*, 2017, p. 71 ss. (con nota di V. BRIZZOLARI, *La trascrizione del verbale di conciliazione relativo all'accertamento dell'acquisto per usucapione*, cit.) che, dopo aver rimarcato la differenza tra gli accordi di mediazione e l'accertamento giudiziale dell'usucapione quanto all'efficacia della rispettiva pubblicità, ha precisato che la trascrizione degli accordi di mediazione accertativi dell'usucapione ben può essere negata «tutte le volte che risulti *ictu oculi* che le parti abbiano accertato una realtà diversa da quella effettiva, procedendo consapevolmente ad un accertamento di comodo di una usucapione del tutto fasulla».

⁴² Esempio di pubblicità notizia è la trascrizione di cui all'art. 2651 c.c. In argomento, cfr. R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, 104; F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, Torino, 2012, vol. I, t. II, 442 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IX, 2ª ed., Torino, 2004, 159; A. ZACCARIA - S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, 135, 137; G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009, 414 ss.

⁴³ Per R. CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, 290 ss., la pubblicità costitutiva si avrebbe quando l'atto segnalativo rientra fra gli elementi principali o fondamentali di una fattispecie, cioè tra quegli elementi che costituiscono la causa immediata del mutamento giuridico; e si distinguerebbe in pubblicità costitutiva con efficacia normale ed in pubblicità costitutiva con efficacia particolare, a seconda che le vengano attribuiti mutamenti autonomi o che invece essa debba influire sul mutamento causato dal fatto segnalato per confermarlo o sanarlo.

⁴⁴ Sul contenuto proprio dell'accordo di cui all'art. 2643, n. 12-bis, c.c., L. FOLLIERI, *op. cit.*, spec. 203 ss.

⁴⁵ Non è mancato, peraltro, chi è giunto a conclusioni di segno opposto. Si è argomentato per la trascrivibilità ai sensi dell'art. 2643, n. 13, c.c., in ragione del rapporto di «somiglianza» tra il negozio di accertamento ed il contratto di transazione [cfr. Trib. Como, sez. dist. Cantù, 2 febbraio 2012; in favore della trascrivibilità anche Trib. Palermo, sez. dist. Bagheria, 30 dicembre 2011]. In dottrina, D. DALFINO, *Note in tema di negozio di accertamento e trascrivibilità dell'accordo di conciliazione*

Quanto alla trascrivibilità del negozio di accertamento dell'usucapione al di fuori del procedimento di mediazione, la riflessione svolta da questa dottrina – in linea con le premesse metodologiche da cui muove – si orienta nella direzione dell'esclusione di una siffatta possibilità. In particolare, si osserva che il richiamo all'art. 2645 c.c.⁴⁶ risulterebbe inconferente, dal momento che tale disposto opera per atti o provvedimenti diversi per struttura – unilaterali e non già contrattuali – o per particolari caratteristiche – natura amministrativa o giurisdizionale e non anche convenzionale – da quelli indicati nell'art. 2643 c.c.⁴⁷

Nel dettaglio, l'intrascrivibilità di un accordo accertativo dell'usucapione al di fuori del procedimento di mediazione viene fondata sull'individuazione del processo verbale di conciliazione quale titolo per la trascrizione, nonché nella valorizzazione del procedimento di mediazione quale contesto (*id est*: requisito) indispensabile per la pubblicità del negozio di accertamento⁴⁸.

Infine, i dubbi di questa non isolata dottrina sulla legittimità di un accordo di usucapione senza mediatore si radicano nel presunto carattere premiale della mediazione, che non ne consentirebbe una applicazione al di fuori dei casi espressamente previsti⁴⁹.

sull'intervenuta usucapione, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, spec. 1303 ss. (che invoca la somiglianza tra il negozio di accertamento e la transazione, in quanto figure che costituiscono entrambe manifestazioni del potere dispositivo riconosciuto dall'ordinamento ai privati e che hanno entrambe la medesima funzione di prevenire o superare la lite); o chi ha sostenuto che l'accordo in discussione possa essere trascritto con finalità meramente notiziali ex art. 2651 c.c., oppure ai sensi della generale legge fiscale, per il rinvio operato dall'art. 2672 c.c. (su tutti, F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2012, vol. I, 458).

⁴⁶ Disposto normativo di non semplice inquadramento. Sul disorientamento della dottrina all'indomani dell'introduzione dell'art. 2645, B. MARIANI, *L'art. 2645 del codice civile*, in *Riv. not.*, 1947, 479 ss.

⁴⁷ L. FOLLIERI, *op. cit.*, 259 ss.

⁴⁸ L. FOLLIERI, *op. cit.*, 267 ss.

⁴⁹ L. FOLLIERI, *op. cit.*, 267 ss.; G. BARALIS, *Brevi note in tema di pubblicità ex art. 2643 n. 12 bis; considerazioni sui rapporti fra il sistema della pubblicità immobiliare "1942" e la novellazione successiva*, cit., 301 ss. (dove si legge che l'accertamento ex art. 2643, n. 12 bis, c.c. è eccezionale, perché «si qualifica per la natura necessariamente mediatrice: in un certo senso, il procedimento mediatorio "simula" un accertamento potenzialmente contenzioso che viene risolto, però, pacificamente con le forme complesse della mediazione, cui segue una trascrizione correlata agli acquisti a titolo derivativo. Questa procedura configura un meccanismo retto da attenzioni e cautele per la ragione fondante che sostanzialmente "sostituisce" un acquisto a titolo originario cui si correla la perdita della proprietà; a ciò si aggiunga anche la funzione "premale" che il legislatore vuole assegnare alla procedura mediatrice», per cui «non sarà trascrivibile – pur essendo valida ed efficace tra le parti – una con-



È evidente che una risposta di segno contrario, e perciò positiva al quesito, reclama di superare le obiezioni in punto di disciplina applicabile⁵⁰. Per verificare la solidità di queste ultime, si rende necessaria una concisa riflessione sui profili funzionali della conciliazione.

Essa, nell'ambito dei mezzi di risoluzione delle controversie, si presenta come alternativa negoziale alla giustizia. In caso di esito positivo del procedimento, le parti giungono ad un atto di natura regolamentare che esse sottoscrivono, rendendolo vincolante e risolutivo del conflitto. La conciliazione costituisce un percorso nel quale il mediatore intercede tra i litiganti affinché essi trovino un adeguato contemperamento tra gli opposti interessi. Nella prospettiva di favorire il ricorso alla mediazione, il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28⁵¹ – sulla cui filosofia informatrice non hanno inciso i successivi interventi normativi – ha previsto una disciplina di favore per incentivare l'uso di tale istituto, senza nascondere un intento deflattivo del contenzioso dinanzi alla magistratura ordinaria.

Una ricostruzione interamente piegata su tale carattere, per le ragioni appresso indicate, non appare totalmente soddisfacente. Se infatti è indubbia la finalità deflattiva cui mira la mediazione, non meno rilevante è la valorizzazione della persona quale entità che precede la parte. La mediazione, in altri termini, diventa occasione di realizzazione di alti valori di cooperazione e condivisione, di confronto ed incontro degli interessi in gioco, in una prospettiva costituzionalmente orientata.

L'attività del mediatore consiste, allora, nel fare emergere tali interessi affinché essi trovino compimento nel contratto. Ma il prodotto dell'attività del mediatore è univocamente riferibile alle parti, similmente al contratto concluso senza l'intervento del mediatore.

Se la premialità di cui si è detto è unicamente rivolta a deflazionare il contenzioso convogliandolo nel procedimento di mediazione, non si comprende perché non possa giungersi ad un accertamento di usucapione dinanzi al notaio senza mediatore, po-

venzione semplicemente ricevuta dal notaio che accerti l'avvenuta usucapione»).

⁵⁰ G. BARALIS, *L'accertamento negoziale dell'usucapione nell'ambito della mediazione riformata: il senso della trascrizione e i problemi connessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 1396. Sul punto si veda pure M. SARACENO, *La trascrizione dei negozi di accertamento dell'usucapione nell'ambito del procedimento di mediazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 238, il quale non prende posizione in merito pur prospettando i rischi di un rifiuto di trascrizione da parte dei Registri Immobiliari.

⁵¹ Sulla novella, in termini critici, cfr. G. PALERMO, *Mediazione e conciliazione. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal D.L. 4.3.2010 n. 28*, in *Riv. not.*, 2012, 545, il quale esprime delle perplessità sulla medesima analizzandola nel prisma dell'art. 24 della Costituzione.

tendo quest'ultimo assicurare il rispetto dei valori sopra riferiti. Le due fattispecie sono chiaramente accomunate in punto di *ratio*, e dunque non si giustifica una disparità di trattamento. A tacere, poi, del fatto che ad essere pubblicizzato nell'ipotesi recata dal n. 12-bis non è il procedimento di mediazione, bensì l'accordo concluso nell'ambito di tale procedimento⁵².

Vi è poi un argomento di ordine testuale a sostegno della tesi affermativa. Ci si riferisce all'art. 5, comma 3, del d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162), in tema di negoziazione assistita. Tale disposizione prevede che «se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato».

Ora, l'ampiezza di contenuto della disposizione apre all'eventualità, niente affatto peregrina, che si proceda ad una negoziazione assistita che accerti l'usucapione mediante la presenza degli avvocati e del notaio. E ciò – preme ribadirlo – rende ancora meno chiare le ragioni per le quali non possa accertarsi l'usucapione direttamente dal notaio senza passare per la mediazione.

5. L'efficacia dell'accertamento: sul c.d. effetto preclusivo.

Tra i profili di maggiore rilevanza e foriero di interrogativi in materia di negozio di accertamento va certamente considerato quello dell'efficacia. Si è detto in precedenza che, per lungo tempo, il crinale discrezionale in punto di efficacia del negozio di accertamento era quello tra efficacia dichiarativa ed efficacia dispositiva. L'elaborazione dottrinale sul negozio di accertamento ha visto emergere con sempre più dirompenza ricostruzioni tendenti ad equiparare l'atto di autonomia agli effetti del giudicato della sentenza, giungendo ad affermarne l'effetto c.d. preclusivo.

⁵² Così M. SANNINO, *Ancora in tema di trascrivibilità del negozio di accertamento*, cit., 6 e 8. *Contra*, L. FOLLIERI, *Aspetti dell'accertamento convenzionale dell'usucapione*, in *Dibattito sulle ricerche della dottrina civilistica nel biennio 2017-2018*, a cura di D. Mantucci, G. Perlingieri, M. D'Ambrosio, Napoli, 2021, 574, nt. 26, per il quale "...va detto che il titolo che si forma in sede mediatrice può dirsi un *quid* di diverso rispetto ai titoli idonei alla trascrizione ai sensi dell'art. 2657 c.c.: il processo verbale di mediazione successivamente autenticato dal notaio non sembra, infatti, assimilabile né all'atto pubblico, né alla scrittura privata con sottoscrizione autenticata, distinguendosi per un «rafforzamento» della forma».



In altri termini, quando le parti rimuovono l'incertezza andrebbero a precludersi la riproposizione in giudizio di questioni riguardanti i diritti e/o gli obblighi definiti con il contratto di accertamento⁵³.

La bontà o meno dell'accostamento discende dalla verifica della sussistenza di una medesima ragione giustificatrice nelle due fattispecie⁵⁴. Ora, con riferimento alla preclusione propria del giudicato della sentenza, essa si collega al principio del *ne bis in idem* e, dunque, opera essenzialmente sul versante processuale. Tale principio, com'è noto, garantisce che il giudice non venga investito di una questione che ha già costituito oggetto di una sua pronuncia.

Attraverso questo principio viene data adeguata tutela a molteplici interessi, dalla certezza del diritto – che verrebbe compromessa dalla compresenza di giudicati contraddittori – alla celerità della giustizia – che verrebbe chiamata a pronunciarsi sulle medesime questioni, generando così notevole arretrato.

La preclusione conseguente al negozio di accertamento presenta invero caratteristiche diverse. Essa è infatti l'espressione del principio recato dall'art. 1372, comma 1, c.c. Quando le parti accertano pongono fine all'incertezza e, con essa, all'incertezza del rapporto. Quest'ultimo si presta all'intelligibilità cui si è pervenuti col negozio di accertamento che ha estinto l'incertezza e – quanto meno in senso figurativo – il rapporto originario e la nebulosità che lo circondava.

Insomma, la preclusività propria del giudicato di una sentenza non si rinviene nella fattispecie qui indagata. La radicale differenza sopra precisata suggerisce, perciò, di revocare in dubbio l'opportunità di evocare in questa sede il c.d. effetto preclusivo.

Successivamente alla definizione di un negozio di accertamento, a ben vedere, alle parti che lo hanno convenuto è inibito di ribaltare i profili chiariti in ragione del naturale atteggiarsi dei rapporti contrattuali e dell'impegnatività che da essi deriva.

⁵³ Sull'effetto c.d. preclusivo, ma più in generale sull'efficacia giuridica, non si può prescindere dalla considerazione dell'opera di A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, 168 e 178 ss. Secondo l'Illustre Maestro, infatti, l'efficacia giuridica preclusiva si caratterizza perché i fatti che la producono prescindono dalle situazioni giuridiche pregresse, assorbendo sul piano sostanziale ogni loro effetto ulteriore. Tali fatti, invero, possono essere rivolti a rimuovere l'incertezza causata dal decorso del tempo ovvero a quella conseguente alla contestazione.

⁵⁴ G. BARALIS, *L'accertamento negoziale dell'usucapione nell'ambito della mediazione «riformata»: il senso della trascrizione e i problemi connessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 1371 ss.

Ciò che, sul versante processuale, assicura il principio del *ne bis in idem*, sul piano sostanziale è possibile grazie al principio *pacta sunt servanda*⁵⁵.

6. La pubblicità degli atti di accertamento e la natura delle norme in tema di trascrizione.

A questo punto dell'indagine la ricostruzione dogmatica dell'istituto sopra esposta reclama la verifica delle modalità attraverso le quali assicurare adeguata pubblicità a tale tipologia di atti. La questione interseca il tema della presunta eccezionalità delle norme previste in tema di trascrizione⁵⁶, dove si mescolano il principio del c.d. consenso traslativo e la circolazione della ricchezza immobiliare⁵⁷.

Il discorso, benché l'evoluzione cui si sta assistendo testimoni il sempre maggiore rilievo della ricchezza mobiliare – si pensi alle partecipazioni societarie ma soprattutto alle quote di fondi di investimento e via discorrendo – mantiene sempre una sua rilevanza⁵⁸. La tematica richiederebbe una trattazione autonoma e separata, incompatibile con le dimensioni quantitative del presente contributo.

Per tale motivo si darà sinteticamente conto del dibattito dottrinale e successivamente si delineeranno i profili di maggiore pertinenza col discorso che si sta sviluppando.

Secondo un primo orientamento, autorevolmente sostenuto, la trascrizione è istituto di carattere eccezionale in quanto derogatorio del principio del c.d. consenso traslativo. Pertanto, ogni estensione del suo ambito operativo è rimessa unicamente al legislatore, dal momento che ove si consentisse ai pri-

⁵⁵ G. BENEDETTI, *Il contratto in generale. La rescissione*, VIII, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 2007, 17, osserva, in modo incisivo, che «Pacta sunt servanda esprime assieme, già sempre, efficacia e fondamento del contratto».

⁵⁶ Per un'approfondita analisi storica dell'istituto, V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità mobiliare e immobiliare*, Milano, 1954 (con ristampa inalterata datata 1968).

⁵⁷ Sul punto, si inserisce il tema dell'opponibilità. Tale termine esprime «la necessità di soluzione di conflitti fra più titoli attraverso una valutazione di prevalenza di alcuni su altri incompatibili»: così G. VETTORI, voce *Opponibilità*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 1999, 4. Sempre sull'opponibilità, ID., *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, 145 ss.

Con riguardo al problematico coordinamento fra consenso traslativo e regola di priorità della trascrizione, cfr., G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, 1995, spec. 45 ss.; E. FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, 2008, spec. 105 ss.

⁵⁸ Per una verifica circa l'importanza e la centralità della circolazione della ricchezza per il legislatore del '42, si veda, in luogo di molti, F. GALGANO, *Negozio giuridico (Premesse problematiche e dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 941.



vati di incidere sugli atti trascrivibili vi sarebbe il pericolo di una pubblicità di eventi non rilevanti ai fini della circolazione immobiliare⁵⁹, con ciò vanificando le meritevoli istanze di razionalità del sistema pubblicitario.

Altra dottrina, muovendo in direzione opposta a quella ora riferita, ritiene invece che il principio del consenso traslativo non sia affatto un dogma insuperabile⁶⁰, che le norme in tema di trascrizione non siano affatto eccezionali e che, pertanto, si debba procedere con un'interpretazione non solo estensiva, ma anche analogica delle stesse, idonea a ricomprendere tutti gli atti che incidano sulla circolazione immobiliare e corrispondenti ai medesimi interessi tutelati dall'attuale normativa⁶¹.

⁵⁹ Assertore di siffatto orientamento è senza dubbio F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Tratt. trascr.* G. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2012, I, I, 479-480; in tal senso anche R. TRIOLA, *Art. 2643 – Atti soggetti a trascrizione*, in G. Bonilini e A. Chizzini (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in *Comm. c.c.* Gabrielli, Torino, 2015, 7 e G. MARICONDA, *Le pubblicità*, Napoli, 2005, 67, il quale parla di illegittimo ampliamento della sua operatività; più di recente sempre ID., *Rapporto tra pubblicità legali: concorso e conflitto tra risultanze dei pubblici registri*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, 37 ss.; anche R. LENZI, *Disciplina delle pubblicità legali tra interesse alla conoscibilità e interesse alla riservatezza*, *ivi*, 19 ss., chiede cautela nell'ampliamento delle fattispecie trascrivibili e pubblicizzabili quanto meno nell'ottica del fondamentale diritto alla riservatezza.

⁶⁰ Si veda sul punto E. FERRANTE, *op. cit.*, 65 ss., il quale ritiene che una lettura dell'ordinamento miope e unilaterale ha posto tra i principi del consensualismo e delle norme di conflitto una relazione in termini di regola ed eccezione, laddove invece queste ultime sono rette da una ratio unitaria e prevalente rispetto a quella del consensualismo, il che contribuisce a farne un sistema potenzialmente espansivo.

⁶¹ G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, 14, il quale sottolinea come la tesi della tassatività contrasti con gli orientamenti desumibili dal c.d. diritto vivente in quanto è «frequente, innanzitutto, l'impiego di soluzioni “largheggianti” da parte di dottrina e giurisprudenza in casi concreti per i quali la legge non prevede espressamente la trascrizione, con la conseguente ammissione della trascrivibilità di diritti reali “atipici”, obbligazioni *propter rem*, regolamenti condominiali, atti d'obbligo, convenzioni urbanistiche e vincoli “atipici”, domande giudiziali non previste dalla legge, cessioni di posizioni contrattuali, fattispecie modificative o estintive di situazioni giuridiche già segnalate, accertamenti negoziali, ecc.»; ID., *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 103 ss., ancora lo stesso autore afferma che bisogna abbandonare le residue suggestioni provenienti da un modello ormai superato, ad esempio adottando senza timori una nuova metodologia giuridica, fondata sull'interpretazione sistematica, assiologica e costituzionalmente orientata; ID., *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare, tra interessi privati e interessi pubblici*, *ivi*, 2009, 689 ss.; ID., *Trascrizione immobiliare, Costituzione Repubblicana e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, cit., 47 ss.; ID., *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, in *Riv. not.*, 2013, 749 ss.; ID., *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 329 ss.

In posizione intermedia si pone chi reputa, tuttavia, di poter adottare una linea interpretativa più equilibrata, che ritenendo possibili interpretazioni estensive (ma non necessariamente analogiche) riesce a coniugare le istanze sottese alla disciplina dettata per la trascrizione.

Tra le varie ricostruzioni in campo appare cogliere nel segno quella tesi, autorevolmente avallata dalla dottrina sia notarile che accademica⁶², che tende verso un'apertura del sistema legislativo della trascrizione attraverso il superamento del principio di stretta legalità in materia di formalità pubblicitarie.

La disciplina della trascrizione sarebbe regolata non già dal principio della tassatività degli atti soggetti a trascrizione, bensì da quello della tassatività degli effetti. Non si tratterebbe, quindi, di estendere la pubblicità a situazioni affini, analoghe o assimilabili ma ad atti sostanzialmente identici sotto il profilo degli effetti⁶³.

Da quanto appena detto ci si avvede di come la trascrizione del negozio di accertamento avente ad oggetto diritti reali immobiliari, tra le varie criticità generate dalla figura, rappresenti quella che maggiormente balza all'attenzione per i suoi innegabili risvolti pratici.

La questione segna il punto di incontro tra due tematiche di grande interesse e indubbia complessità, vale a dire la natura del negozio di accertamento e quella della natura delle norme in tema di trascrizione.

È possibile affermare che la trascrivibilità oppure no del negozio di accertamento – dall'entrata in vigore del codice civile e almeno fino al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28⁶⁴ – è stata prevalentemente negata in virtù della natura dichiarativa assegnata al negozio in parola.

Il negozio di accertamento – si affermava – non determinando la costituzione o il trasferimento di diritti reali, non è soggetto alla formalità della trascrizione. Tale posizione vedeva concordi tanto gli studiosi del negozio di accertamento⁶⁵ quanto quelli

Precedentemente sul tema già V. IVONE SALVO, *Nuove funzioni della trascrizione nel sistema della pubblicità*, Napoli, 2002 e M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003.

⁶² Cfr. da ultimo P. PERLINGIERI, *Chiusura dei lavori*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, 502 ss.

⁶³ In questi termini R. LENZI, *Disciplina delle pubblicità legali*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, cit., 19 ss.

⁶⁴ G. PALERMO, *op. cit.*, 545.

⁶⁵ L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, 298; A. CATRICALÀ, *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. giur.* Treccani, I, Roma, 1988, 3 e 5; E. PAOLINI, *op. cit.*, 112 ss.; ID., *Effetti, forma e trascrizione del contratto di accertamento*, in *Contratti*, 1996, 520; R. FERCIA, *Accertamento (negozio di)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., agg. VII, Torino, 2012, 35 e 41.



della trascrizione⁶⁶, e risultava altresì avallata dalla giurisprudenza⁶⁷.

In posizione per così dire intermedia si poneva chi apriva alla trascrizione non già per gli effetti di cui all'art. 2644 c.c., bensì in funzione di mera pubblicità notizia.

In altre parole, la trascrizione non era da effettuarsi ai fini di opponibilità, ma solo per assicurare la veridicità dei dati risultanti dai registri immobiliari. Ad onor del vero tali autori, per suffragare tale affermazione relativamente al negozio di accertamento dell'avvenuto acquisto per usucapione, suggerivano di ricorrere alla pubblicità prevista dall'art. 2651 c.c. dettata per la sentenza di usucapione.

Un'altra opinione, minoritaria in dottrina⁶⁸, affermava invece che il negozio di accertamento andasse trascritto ai sensi dell'art. 2645 c.c., a mente del quale «va reso pubblico ogni altro atto o provvedimento non contemplato dall'art. 2643 c.c. che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c.».

A sostegno della tesi appena esposta si rileva che il negozio di accertamento, fissando una situazione di appartenenza reale, incide sulla medesima in senso lato modificandola. Questo tipo di incidenza, se è certo che non presenta la componente traslativa rilevante ai fini dell'art. 2643 c.c., comunque è idonea a rientrare nel disposto dell'art. 2645 c.c.

Il quadro succintamente delineato conferma la varietà di posizioni in dottrina, con ciò generando ulteriori incertezze.

Ad ogni modo è da rammentare come la trascrizione fondata sull'art. 2645 c.c. venga invocata da coloro che intravedono nel negozio di accertamento una potenziale efficacia traslativa⁶⁹, dal momento che costoro accorciano sensibilmente le distanze tra negozio di accertamento e fattispecie rientranti nel perimetro applicativo dell'art. 2643 c.c.

⁶⁶ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, 150 ss.; F. GAZZONI, *op. cit.*, 473 ss. (che riproduce il pensiero già espresso in ID., *La trascrizione immobiliare*, I, Milano, 1991 e II, Milano, 1993, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger); G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2012, 47.

⁶⁷ Cass., 22 agosto 1953, n. 2835, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce *Trascrizione*, n. 10, dove si legge che «non sono soggetti a trascrizione gli atti che non siano traslativi di proprietà immobiliare, ma semplicemente ricognitivi di un preesistente diritto di proprietà»; App. Napoli, 25 ottobre 1962, in *Riv. giur. edil.*, 1963, I, 296, dove si legge che «il riconoscimento di un diritto reale non è compreso fra gli atti che debbono essere trascritti».

⁶⁸ W. BIGIARI, *Il regolamento di confini (vent'anni dopo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 118.

⁶⁹ F. GAMBINO, *La potenziale efficacia traslativa del negozio di accertamento e le teorie della forma*, in *Contr. impr.*, 1999, 1316, nt. 92.

Sembra conferente e convincente il richiamo all'art. 2645 c.c., specie se si accoglie la ricostruzione sviluppata in questo contributo, secondo la quale il negozio di accertamento, inteso come negozio col quale le parti mirano a diradare l'incertezza che, altrimenti, può generare una lite, può comportare *latu sensu* la modificazione del regolamento di interessi da esse predisposto.

Ed allora la pubblicità di un effetto innovativo della situazione preesistente può ottenersi attraverso l'art. 2645 c.c. In questo modo viene data evidenza ad una modificazione percepita anche solo a livello fattuale, ed al contempo vengono appagate le istanze di correttezza, trasparenza e ragionevolezza alle quali certamente è rivolta la pubblicità immobiliare⁷⁰.

7. Conclusioni.

Nel presente contributo si è tentato, attraverso una ricostruzione dell'istituto capace di compendiare le istanze dello studioso e quelle dell'operatore pratico, di addivenire ad una utile prospettazione del negozio (o contratto) di accertamento.

⁷⁰ Sul principio di ragionevolezza, limitatamente al diritto privato, cfr. almeno S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005; A. RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013; F.D. BUSNELLI, *Ideforza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 19 ss.; F. PIRAINO, *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 1287 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 1 ss.; G. VILLANACCI, *Al tempo del neoformalismo giuridico*, Torino, 2016, 71 ss.

La riflessione dei civilisti sulla ragionevolezza è comunque iniziata da quasi quarant'anni: cfr. G. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 709 ss. Quanto ai campi nei quali può trovare applicazione il c.d. principio di ragionevolezza, L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, 901, il quale afferma l'inesistenza di un comune «principio di ragionevolezza».

A livello ricostruttivo, è noto che la tesi più diffusa riconduce la ragionevolezza alle clausole generali. In tal senso, *ex multis*, v. L. NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi*, Padova, 2002, 373; C. SCOGNAMIGLIO, *L'interpretazione*, in *I contratti in generale*, 2, II, a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2006, 1073; ID., *Clausole generali e linguaggio del legislatore: lo standard della ragionevolezza nel d.p.r. 24 maggio 1988*, n. 224, in *Quadrimestre*, 1992, 65 ss.; F. GALGANO, *Il contratto*, 2, Padova, 2011, 583, nt. 3.

Di diverso avviso è altra dottrina, la quale definisce la ragionevolezza come criterio di valutazione «diverso e più concreto», in quanto più vicino alle circostanze del caso, rispetto alle clausole generali. In questi termini, S. TROIANO, *To What Extent Can the Notion of «Reasonableness» Help to Harmonize European Contract Law? Problems and Prospects from a Civil Law Perspective*, in 5 *Eur. Rev. Priv. Law*, 2009, 749.

Se con riferimento agli atti ricognitivi il giurista trova qualche dato normativo cui appigliarsi⁷¹, nella nostra materia – oltre a non essere sicura la riconduzione dei negozi di accertamento agli atti ricognitivi – si osserva che la categoria s'è imposta per effetto dell'azione creatrice della dottrina e della giurisprudenza, non senza perplessità.

Ebbene, nella stagione in cui le categorie civilistiche sono poste in discussione⁷², non si può non convenire sulla metodologia seguita da quella dottrina assai autorevole che ha correttamente posto il tema del negozio di accertamento, focalizzando l'attenzione tanto sulla componente negoziale quanto su quella accertativa.

Dall'analisi condotta si ritraggono, invero, almeno due indicazioni. La prima è che il tema indagato, per le sue interferenze meta-giuridiche, impone al giurista approcci che non rimangano confinati nell'euristica. In questo senso è esemplare l'equivoco dell'incertezza cui il negozio dà rimedio. Non si può assegnare il tratto della verità⁷³ o della falsità ai diritti e agli obblighi nascenti dalle situazioni giuridiche soggettive oggetto di accertamento. Insomma, veri o falsi non sono e non possono mai essere i diritti e gli obblighi, ma solo i fatti da cui questi discendono⁷⁴.

La seconda, che sostanzia la proposta ricostruttiva formulata in questa sede, è che se v'è uno spazio per il negozio di accertamento esso si colloca nella zona che precede la controversia, e il suo precipuo fine è quello di comporre il dissenso. Non si accerta, in altri termini, per amore della verità. Si accerta affinché il conflitto cessi, a nulla rilevando se con ciò si dia onore alla verità oppure no.

⁷¹ Sugli atti ricognitivi, cfr. M. ORLANDI, voce *Atti ricognitivi* (*dir. civ.*), in *Enc. giur.* Treccani, III, Roma, 2001, *passim*; ID., *Note sugli atti di ricognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 433 ss.

⁷² Il dibattito sulle categorie, come noto, ha ricevuto negli anni recenti nuovi e fondamentali impulsi per effetto del volume di N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 105 ss. *Ex multis*, R. PERCHINUNNO, *La ragionevolezza e la forza del numero (a proposito di un recente libro di Nicola Lipari)*, in *Studi in onore di Iudica*, Milano, 2014, 1067 ss.; F.D. BUSNELLI, *Quale futuro per le categorie del diritto civile?*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1 ss.; L. BALESTRA, *A proposito delle categorie del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 25 ss.; E. MINERVINI, *Le categorie del diritto civile (a proposito di un recente libro)*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 712 ss.; M. PENNASILICO, *Le categorie del diritto civile tra metodo e storia (a proposito del libro di Nicola Lipari)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1246 ss. Da ultimo, A. GENTILI, *Crisi delle categorie e crisi degli interpreti*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 633 ss., ad avviso del quale la crisi riguarda non le categorie – le quali richiedono certamente un approccio che tenga conto delle evoluzioni – ma il loro cattivo utilizzo, con il che viene in evidenza la crisi degli interpreti.

⁷³ Sui dogmi nell'ordinamento giuridico, cfr. almeno F. GALGANO, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010, *passim*; ID., *I dogmi nel diritto*, in *Contr. impr.*, 2010, 905 ss.

⁷⁴ A. GENTILI, *op. cit.*, 1377.

Da ciò consegue, infine, che il dubbio, foriero dell'incertezza e prodromo del conflitto, potrebbe anche sopravvivere – forse latentemente – a seguito dell'atto di accertamento. Per quanto detto, infatti, quest'ultimo altro obiettivo non aveva, né poteva avere, che definire il contrasto.

