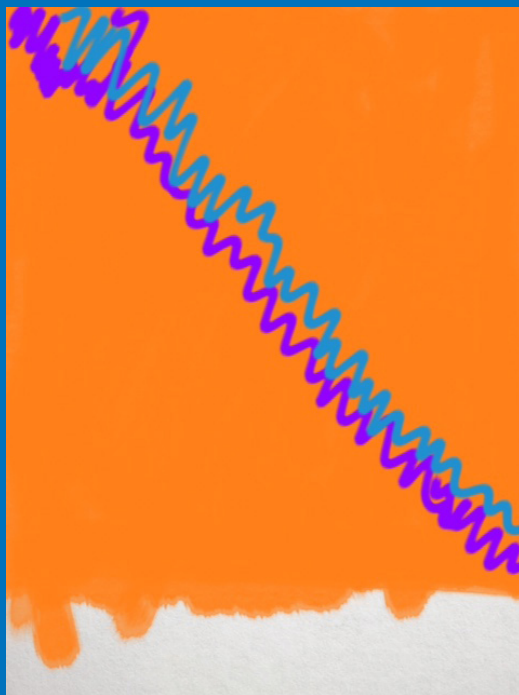


La cultura giuridica.
Testi di scienza, teoria e storia del diritto

Pasqualina Farina

LA QUERELA CIVILE DI FALSO

I. Origini e vicende storiche



Roma TrE-Press
2017

Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

La cultura giuridica.
Testi di scienza, teoria e storia del diritto

4

Pasqualina Farina

LA QUERELA CIVILE DI FALSO

I. Origini e vicende storiche



Roma TrE-Press

2017

La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto

Collana diretta da Beatrice Pasciuta

Comitato scientifico:

Pia Acconci (Univ. di Teramo); Italo Birocchi (Univ. di Roma Sapienza); Antonio Carratta (Univ. di Roma Tre); Emanuele Conte (Univ. di Roma Tre); Wim Decock (Univ. di Leuven); Carlo Fantappiè (Univ. di Roma Tre); Stephanie Hennette-Vauchez (Univ. Paris X – Nanterre); Caroline Humphress (Birkbeck College London); Luca Loschiavo (Univ. di Teramo – Roma Tre); Michele Luminati (Univ. di Lucerna – Istituto svizzero di Roma); Francesco Macario (Univ. di Roma Tre); Marta Madero (Univ. de Buenos Aires); Maria Rosaria Marella (Univ. di Perugia); Valerio Marotta (Univ. di Pavia); Sara Menzinger (Univ. di Roma Tre); Marco Nicola Miletta (Univ. di Foggia); Angela Musumeci (Univ. di Teramo); Paolo Napoli (EHESS Paris); Beatrice Pasciuta (Univ. di Palermo); Francesco Riccobono (Univ. di Napoli Federico II); Marco Urbano Sperandio (Univ. di Roma Tre); Mario Stella Richter (Univ. di Roma Tor Vergata); Isabel Trujillo (Univ. di Palermo); Kaius Tuori (Univ. di Helsinki)

Nel rispetto del regolamento della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato sottoposto a procedura di valutazione mediante referaggio, superandola positivamente; la procedura garantisce trasparenza dei criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco dei valutatori nei confronti degli Autori.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Edizioni: RomaTrE-Press ©

Roma, marzo 2017

ISBN: 978-88-94885-13-2

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Immagine di copertina: *Fantasia arancio*, disegno di Irene Loschiavo.

Indice

INTRODUZIONE	9
CAPITOLO I	
LA TRADIZIONE ROMANISTICA	
1. <i>La prevalenza della prova testimoniale ed il culto della fides nel processo romano classico</i>	17
2. <i>La difesa di Cicerone pro Archia e l'inaffidabilità dei documenti</i>	21
3. <i>Dalla fides della parola data alla fides instrumentorum. Il procedimento di impositio fidei</i>	23
3.1. <i>Le diverse fattispecie di impositio fidei</i>	26
4. <i>Il graduale declino della prova orale nel basso impero</i>	28
5. <i>L'evoluzione dell'impositio fidei nel periodo postclassico</i>	30
6. <i>La forma e la funzione del documento scritto secondo la compilazione giustiniana</i>	32
6.1. <i>La funzione processuale dell'instrumentum privatum</i>	33
6.2. <i>La funzione processuale dell'instrumentum quasi publice confectum ...</i>	34
6.3. <i>... e quella dell'instrumentum publice confectum</i>	36
6.4. <i>La particolare natura dei documenti pubblici</i>	38
7. <i>La riforma dell'instrumentum e l'organizzazione del tabellionato nelle Novelle di Giustiniano</i>	40
8. <i>La Nov. 73 e la disciplina dell'instrumentum in materia di obligationes re contractae</i>	43
8.1. <i>La limitata funzionalità delle scritture di comparazione nella previsione di Nov. 73</i>	46
9. <i>Le origini del criminaliter agere. La lex Cornelia de falsis</i>	48
9.1. <i>La disciplina del criminaliter agere ed i suoi effetti sul processo civile: l'età postclassica</i>	51

9.2. <i>Il favor per la vittima del crimen falsi nella costituzione ad legem Corneliam de falso</i>	55
9.3. <i>L'accusatio falsi nel diritto giustiniano</i>	56
10. <i>La revocabilità della decisione fondata su un documento falso: la in integrum restitutio</i>	59
11. <i>La disciplina del civiliter agere in età postclassica</i>	61
12. <i>L'età giustiniana e la repressione dell'abuso del giudizio civile di falso</i>	65

CAPITOLO II

L'USO DEL DOCUMENTO NEL PROCESSO ALTOMEDIEVALE E IL PROBLEMA DEL FALSO

1. <i>I caratteri del processo franco-germanico</i>	69
1.1. <i>I mezzi di prova</i>	71
2. <i>La cartola falsa nelle leggi di Rotari</i>	73
3. <i>L'efficacia probatoria del documento secondo Rotari</i>	74
4. <i>La legislazione di Liutprando</i>	76
5. <i>La repressione del falso documentale secondo Liutprando</i>	79
6. <i>La (recuperata) funzione probatoria del documento ed il cap. 8 delle leggi di Rachi</i>	82
7. <i>L'incerta funzione del documento durante l'epoca franca e ottoniana: tra norme disorganiche e prassi diffuse</i>	85
8. <i>Il procedimento di ostensio chartae tra innovazione e tradizione</i>	89
8.1. <i>Il carattere speciale ed autonomo della ostensio chartae nell'interpretazione di Francesco Calasso</i>	92

CAPITOLO III

DOCUMENTI E FALSO DOCUMENTALE NELL'ETÀ DEL DIRITTO COMUNE

1. <i>Dalla cartula dello scriba publicus all'instrumentum del notarius</i>	95
2. <i>Il valore probatorio del documento nella fucina dei glossatori</i>	97

3. <i>Verso il recupero della funzione processuale dell'instrumentum: il diritto canonico</i>	102
4. <i>Le norme di Federico II in materia di atto notarile e la repressione del falso documentale</i>	106
5. <i>Le prassi dal punto di vista della scienza giuridica: l'efficacia probatoria del documento nella Summa artis notariae di Rolandino</i>	109
5.1. <i>Il problema del falsum instrumentum</i>	112
5.2. <i>Il diverso grado di efficacia delle prove e la comparatio litterarum</i>	113
6. <i>La fides dell'instrumentum publicum come conseguenza della bona fama del notaio</i>	114
7. <i>I limiti probatori dell'instrumentum publicum nello Speculum Iudiciale di Guglielmo Durante ed il concorso tra eccezione di falso ed accusatio falsi</i>	118
8. <i>La scriptura originalis e la sua efficacia secondo Bartolo e Baldo</i>	120
9. <i>L'instrumentum publicum come probatio probata</i>	123
10. <i>Il notaio infedele</i>	125
11. <i>Dagli ultimi secoli del diritto comune all'età della codificazione</i>	127
12. <i>La funzione processuale della documentazione mercantile</i>	129
13. <i>La scrittura privata come probatio semiplena</i>	131

CAPITOLO IV

LA PROVA DOCUMENTALE E LA SUA IMPUGNAZIONE NELL'ETÀ MODERNA

1. <i>L'affermazione del principio lettres passent témoins: l'Ordonnance de Moulins</i>	135
2. <i>L'Ordonnance colbertina per la riforma della giustizia</i>	137
3. <i>La prima normativa organica in materia di falso documentale: il Code du faux del Cancelliere d'Aguesseau</i>	141
4. <i>La prova documentale nel Code civil di Napoleone</i>	143
5. <i>La fides dell'acte authentique quale conseguenza della confessione delle parti e della testimonianza scritta di uomini pubblici</i>	147

6. <i>Il faux incident civil negli artt. 214 ss. del Code de procédure civile del 1806: i documenti oggetto dell'impugnazione</i>	150
6.1. <i>La prevalenza del giudizio penale di falso sul procedimento incidentale civile</i>	154
6.2. <i>Le soluzioni del Code de procédure civile e la tradizione romanistica</i>	157
7. <i>La fase istruttoria (necessaria) per la pronuncia della sentenza di ammissibilità</i>	158
7.1. <i>La fase istruttoria (eventuale) in senso stretto del procedimento incidentale</i>	161
7.2. <i>Gli effetti della sentenza sul falso</i>	163
8. <i>L'influenza della legislazione francese sulle codificazioni degli stati italiani preunitari</i>	165
9. <i>I regimi affini alle leggi napoleoniche. Dal Ducato di Parma al Regno delle Due Sicilie</i>	170
10. <i>L'azione civile autonoma di falso nei Codici per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna</i>	171

CAPITOLO V

L'AZIONE DI FALSO PRINCIPALE NEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

1. <i>Breve premessa</i>	177
2. <i>La prova documentale nel Codice civile del 1865: le innovazioni rispetto alla legge francese</i>	178
3. <i>La querela di falso nell'art. 296 del Codice di procedura civile del 1865: profili sistematici</i>	180
4. <i>L'oggetto della querela civile di falso</i>	184
5. <i>L'ammissibilità dell'azione di falso in caso di precedente sentenza civile</i>	188
6. <i>I rapporti tra azione di falso civile e giudizio penale</i>	189
7. <i>Le principali caratteristiche del processo per l'accertamento del falso</i>	192
7.1. <i>La sentenza sull'ammissibilità dei motivi e delle prove</i>	195

7.2. <i>La fase istruttoria in senso stretto</i>	196
7.3. <i>Gli effetti della sentenza di falso ed i mezzi di impugnazione straordinari</i>	198
8. <i>L'azione principale di falso come premessa per la costruzione dell'azione di mero accertamento</i>	199
9. <i>Intorno alla natura della querela di falso</i>	201
10. <i>Prime (interlocutorie) conclusioni</i>	203

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

I mezzi per tutelare l'affidabilità e la genuinità del documento svolgono una funzione fondamentale in qualsiasi ordinamento. La falsità ostacola l'accertamento della verità e, conseguentemente, mina il raggiungimento della finalità principale del processo (e, in specie, di quello civile). Non a caso il concetto di *falsum* origina direttamente da *fallere* vale a dire «evitare» e, nella sua accezione più antica, «sfuggire a qualcosa o qualcuno»¹. Il soggetto che commette un falso attua una trasformazione (totale o parziale) della realtà, indipendentemente dalla consapevolezza di ingenerare un errore. Il falso integra, dunque, un inganno realizzato con parole o atti, come bene sintetizzano le parole del giurista romano Paolo *quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*².

Se tali considerazioni possono, in via generale, estendersi al falso documentale³, profili particolarissimi assume l'(impugn)azione di falso dell'atto pubblico: sussiste, in questo caso, un interesse pubblico alla rimozione di «un documento che sarà poi chiamato a fare fede di una verità che non è»⁴. Per questa ragione il nostro ordinamento non solo sanziona in sede penale i reati di cui agli artt. 476 ss. c.p., ma – ed è appunto questo il tema della presente ricerca – prevede, prescindendo dalla responsabilità penale del soggetto che ha creato il falso o lo ha utilizzato, strumenti *ad hoc* per

¹ M. SCARLATA FAZIO, *Falsità e falso (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1967, XVI, 504 attribuisce al termine il significato originario di nascondersi, essere nascosto, dal quale sarebbe derivato quello di ingannare, sfuggire.

² *Coll. Mos. et. Rom.*, 8.6.1 (= *Paulus*, 5.25.3).

³ Indicativa al riguardo è l'etimologia del sostantivo 'documento', dal latino *doceo*, inteso come «ciò che mostra» o «rappresenta» un fatto, nella voce di F. CARNELUTTI, *Documento*, in *Enc. it.*, Roma 1932, XIII, 86.

⁴ Così la *Relazione* del Guardasigilli Pisanelli al Progetto del codice di procedura civile che si può leggere in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, pubblicato in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano 2004.

tutelare, anche in sede civile, la genuinità dell'atto pubblico e l'efficacia privilegiata che gli è propria.

Va ascritto al legislatore napoleonico il merito di aver per primo regolato, nell'art. 1317 *Code civil*, l'efficacia privilegiata del cd. *acte authentique*, pur sistemando i rimedi posti a presidio della genuinità di tale documento negli artt. 214 ss. *Code de procedure civile* dedicati al *faux incident*. Nello stesso codice di procedura (art. 250), si riconosceva tuttavia il potere della parte contro cui era proposto il documento di sollevare in sede penale l'accusa di *faux principal*, ai sensi dell'art. 231 del *Code d'instruction criminelle*. In questa ipotesi il giudizio civile sarebbe stato sospeso, salvo che i giudici ritenessero di poter decidere la controversia, indipendentemente dal documento impugnato.

L'impostazione seguita dalle leggi francesi – e di lì poi ripresa dalla maggior parte delle codificazioni moderne – era nel senso di riconoscere la prevalenza del giudizio penale, a discapito di quello civile, in particolare quando la falsità riguardasse l'atto pubblico (*acte authentique*). In applicazione del principio dell'unità della funzione processuale veniva, difatti, attuato il criterio della prevenzione penale *ratione materiae* e non *ratione temporis*, escludendo il contemporaneo svolgimento del processo civile e di quello penale, se diretti all'accertamento del medesimo fatto costituente reato e della responsabilità del soggetto che lo aveva realizzato⁵.

In Italia, una vistosa ed innovativa deroga a tale assetto normativo – che comportava la sospensione del processo civile sino alla pronuncia irrevocabile sull'azione penale – fu introdotta dal Codice di procedura civile degli Stati Sardi del 1854 (e successivamente confermata dall'art. 433 di quello rattachiano del 1859). Fu questa l'unica codificazione tra quelle preunitarie a consentire, in sede civile, la proposizione della querela di falso sia attraverso un'azione autonoma o principale sia in via incidentale, come eccezione.

La scelta sistematica attuata dai *conditores* piemontesi costituì una risposta concreta a diversi problemi applicativi che la più avveduta dottrina francese aveva già sottolineato con vigorosa enfasi in relazione a determinate

⁵ Si aggiunga che un ruolo decisivo, a favore della prevalenza dell'azione penale rispetto all'azione civile, è stato giocato dalla diversa finalità e dalla struttura dei due processi; si riteneva che quello penale, retto dal principio inquisitorio e dall'impulso officioso, risultasse funzionalmente più idoneo per l'accertamento dei fatti e per la ricerca della verità rispetto al processo civile, fondato sul principio dispositivo, e quindi sull'iniziativa delle parti sia in sede di allegazione dei fatti, sia per la produzione dei mezzi di prova. Su questi ed altri argomenti v. il fondamentale studio di G. TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari 1987, 352 ss., 358-360, nonché la dottrina *ivi* richiamata *sub* nn. 147 ss.

ipotesi. Il legislatore sardo, che pur non disponeva di un esplicito precedente normativo al quale rifarsi, giunse così ad adottare soluzioni che a quei rilievi rispondevano⁶.

L'inserimento nella codificazione dell'impugnazione di falso dell'atto pubblico in via autonoma o principale costituiva, in ogni caso, come diversi studiosi hanno sottolineato, un'innovazione decisamente audace. Anni dopo, lo stesso legislatore italiano del 1865, ne era evidentemente cosciente se, per importarla nel nuovo codice di diritto processuale civile e vincere aspre polemiche⁷, sentì il bisogno di richiamarsi a un precedente autorevole quale poteva essere il diritto romano⁸.

La concitata attenzione della dottrina per la questione si affievolì solo quando l'art. 221 del codice di procedura civile del 1940 ripropose la previsione normativa già contenuta nel vecchio art. 296 c.p.c. del 1865, in forza della quale la querela di falso civile poteva ora proporsi sia incidentalmente sia in via principale⁹. In entrambi i casi, tuttavia, l'azione aggrediva il documento, senza mai giungere a perseguire l'autore, nonostante l'accezione penalistica mantenuta nella denominazione del rimedio¹⁰.

A differenza del giudizio penale di falso, che ha ad oggetto il fatto materiale e l'elemento soggettivo del colpevole, il procedimento di cui all'art. 221 c.p.c. è sempre diretto ad accertare la genuinità/falsificazione dell'atto pubblico o dello scritto, riconosciuto o verificato, al fine di rimuoverne gli effetti. Sembra, dunque, potersi affermare che è proprio la funzione probatoria svolta da questa categoria documentale a giustificare una apposita ed esclusiva forma di impugnazione, caratterizzata da una

⁶ C. LESSONA, *Teoria delle prove*, Firenze 1906², III, 374 s.

⁷ Id., *Teoria delle prove*, cit., 377, criticamente osserva «Intanto è certo che i fautori del falso principale civile, come risulta dall'opinione già citata dei commentatori del Codice sardo, credevano, riconoscendolo, di uniformarsi al diritto romano. Errarono in questo, noi ne siamo persuasi; ma forseché una norma processuale difforme dal diritto romano è perciò solo cattiva?». Conclusioni analoghe sono raggiunte da G. PIOLA, *Documenti (falsità)*, in *Dig. it.*, Torino 1899-1902, IX, 3, 486.

⁸ Per il richiamo alle fonti romanistiche cfr., P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario al Codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Torino 1861, III, 262 ss.

⁹ Rimangono ferme le conclusioni raggiunte dalla dottrina secondo la quale il falso incidente non sarebbe altro se non un mezzo istruttorio volto a chiarire la domanda che costituisce l'oggetto principale del giudizio civile. Non così quando la querela è proposta in via principale perché è essa stessa lo scopo del giudizio, rivolto a prevenire il danno minacciato dalla falsità dell'atto. Per tutti, v. F.S. GARGIULO, *sub* art. 296 in *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli 1877, II, 383, § V.

¹⁰ V. DENTI, *Querela di falso*, in *Noviss. Dig. it.*, 1967, XIV, 659, ma sul punto si dirà meglio *infra*, *sub* cap. I, § 10, nota 148, per la precisazione che le fonti adottavano il verbo *quaeror* ed il sostantivo *querela* sia in sede civile, sia in sede penale.

chiara finalità pubblicistica, come dimostra il terzo comma dell'attuale art. 221 c.p.c. che stabilisce l'intervento del p.m. nel giudizio, nonché la legittimazione alla proposizione della querela anche in capo al soggetto che ha prodotto il documento contestato.

Se si muove poi dalla considerazione che il presupposto sostanziale indefettibile della impugnazione civile di falso è costituito dal documento pubblico, si comprende agevolmente come i rimedi per prevenire, reprimere o accertare la falsità si siano affermati solo in quegli ordinamenti più evoluti, capaci di isolare e regolamentare la funzione schiettamente processuale del documento¹¹. Ancor prima della legislazione napoleonica richiamata poc'anzi, era stato già il diritto romano – a partire dall'epoca tardo-classica – a riconoscere una particolare *fides* sia all'*instrumentum publice confectum*, inteso come documento privato redatto però da un professionista (*tabellio*)

¹¹ Sotto altro profilo, com'è stato autorevolmente sottolineato, l'atto pubblico, svolge anche una funzione 'anti processuale', diversa ed ulteriore rispetto all'efficacia probatoria privilegiata ex art. 2699 c.c.: l'atto pubblico mira, da un lato, alla prevenzione di liti future, assicurando la certezza dei rapporti giuridici, e, dall'altro, assurge ad efficace strumento di controllo della legalità. Così F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 921 ove si legge che «quanto più notaio tanto meno giudice ... quanto più *consiglio del notaio*, quanto più *consapevolezza del notaio*, quanto più *cultura del notaio*, tanto meno *possibilità di lite*». Pochi anni dopo lo stesso autore, nello scritto *Diritto o arte notarile?*, in *Vita not.*, 1954, 217, chiariva meglio che «il notaio fa dell'igiene ed il giudice della terapia; l'avvocato sta in mezzo. Igienista e patologo sono diversi, ma pur medici l'uno e l'altro; e guai se non conoscessero l'uno e l'altro l'intera medicina». Per F. TOMMASEO, *L'atto pubblico nel sistema delle prove documentali*, in *Riv. not.*, 1998, 604, l'apporto dell'ufficiale rogante risulta indispensabile con particolare riferimento alla formulazione delle dichiarazioni negoziali. Ed infatti il fine della certezza – principale obiettivo del formalismo solenne – viene raggiunto non soltanto attraverso la verità storica dei fatti documentati, ma anche rimuovendo, in via preventiva, ogni possibile dubbio interpretativo che una formulazione affidata esclusivamente alle parti potrebbe «far eventualmente sorgere, alimentando incertezze tali da innescare un possibile contenzioso». Con particolare riferimento alla funzione del notaio, N. IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova 1997, 209 ss., afferma che l'ufficiale rogante svolge un affidabile controllo di legalità o, meglio, di «realizzabilità giuridica», poiché predispone un «testo conforme alla legge». Va nondimeno precisato che il controllo di legalità è 'intrinseco' – Irti preferisce, perciò, denominarlo «controllo di realizzabilità giuridica» – quando predispone il testo; di contro quando si limita a riceverlo, il controllo di legittimità è «estrinseco e negativo». «In definitiva – prosegue lo studioso – il pubblico ufficiale quando indaga la volontà delle parti, traducendola nel testo dell'accordo, è tenuto ad un controllo di conformità legale; se, invece, si limita a ricevere un testo, sottraendosi all'indagine della volontà ed alla collaborazione linguistica, allora egli potrà soltanto invocare l'art. 28 della legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89), consentendo all'autonomia privata di esplicitarsi nel modo più pieno possibile, nel rispetto delle norme inderogabili, dell'ordine pubblico e del buon costume».

secondo determinate formalità, sia, con gli opportuni distinguo, all'*instrumentum quasi publice confectum*, qualificato dalla presenza di almeno tre testimoni al momento della sua confezione.

Il documento, inteso come qualunque scritto, redatto in forme idonee ad adempiere funzioni e fini giuridici, ha goduto di alterne fortune, prima di conquistare la fiducia piena dei legislatori moderni¹². È, del resto, facile comprendere come, nei periodi caratterizzati da fitti scambi, il documento dovesse affermarsi – a discapito dell'oralità – data la sua naturale vocazione a *rappresentare, contenere* e – non da ultimo – *provare* affari, transazioni, atti dispositivi¹³. E certo non sorprende, giungendo sino ai giorni nostri, che gli ordinamenti moderni fondino la regolare e sicura circolazione dei beni e, segnatamente dei beni economicamente più consistenti, proprio sul documento e sulla sua acquisita (o recuperata a seconda del periodo storico di riferimento) funzione probatoria.

Diverse sono state le cause che hanno contribuito ad erodere il primato della prova orale ed all'affermazione di quella scritta.

La crescente diffusione dell'alfabetizzazione ha, senza dubbio, costituito il presupposto indefettibile perché le parti di un rapporto giuridico potessero:

- i) verificare la corrispondenza tra la volontà espressa oralmente ed il contenuto del negozio riportato nel documento;
- ii) individuare eventuali alterazioni o contraffazioni contestuali o successive al confezionamento dell'atto.

Non solo. Il documento scritto è risultato, anche in sede processuale, indiscutibilmente più pratico della testimonianza e del giuramento, sia per il giudice sia per le parti stesse che hanno concluso il negozio.

¹² In una prospettiva storica, per G. NICOLAJ, *Lezioni di diplomatica generale. Istituzioni*, Roma 2007, I, 25, il documento è uno scritto contenuto su un supporto materiale (pietra, legno, cera, papiro, carta, supporto magnetico o elettronico) e, perciò, classificabile per formazione ed uso in uno dei vari sistemi o contesti storici di documentazione; ne consegue che la nozione di documento vada comunque ancorata al profilo giuridico che «non è dato in via diretta dal contenuto del testo – è bene sottolineare ciò – ma consiste invece nelle ragioni della sua scrittura, determinandone esistenza e natura». In arg. rimangono fondamentali i lavori di F. CARNELUTTI, *Documento (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1957, VI, 85 s.; L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935; M. TALAMANCA, *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, XIII, 548 ss.

¹³ Nel senso che «il documento è una cosa corporale, semplice o composta, idonea a ricevere, conservare, trasmettere la rappresentazione descrittiva o emblematica o fonetica di un dato ente giuridicamente rilevante», tant'è che «documentazione è l'attività del rappresentare», si esprime A. CANDIAN, *Documentazione e documento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, XIII, 579.

Tuttavia deve essere segnalato che solo di recente il percorso evolutivo della funzione processuale del documento si è concluso, culminando nell'efficacia probatoria piena e stabile dell'atto pubblico, preferito alle scritture private, proprio a causa dell'agevole verifica del diritto in esso contenuto, senza alcun limite di circolazione¹⁴. Si è trattato di una metamorfosi tanto lenta quanto profonda che ha toccato inevitabilmente il documento e la figura del pubblico ufficiale e ha modificato l'intera fenomenologia dell'accertamento giudiziale. Per dirla alla maniera di Chiovenda, la formazione della prova è stata spostata, solo con la codificazione francese, al di fuori del recinto processuale, condizionando il giudice e gettando le basi per l'affermazione della prova legale¹⁵. Perché ciò accedesse – perché cioè il documento pubblico assumesse il valore di piena prova fino a querela di falso – era necessario attendere che si formasse lo Stato moderno, inteso come legislatore esclusivo. Solo la nuova concezione dello Stato poteva regolare l'idoneità e l'efficacia delle fonti di prova¹⁶ e disciplinare la figura del pubblico ufficiale, facendovi rientrare anche quella del notaio, e spianare così la strada al concetto di prova legale¹⁷.

Va pure detto che un ruolo non certo marginale per l'affermazione del primato della prova scritta, pare in fine derivare dal contemporaneo declino della prova orale. Per un verso, come alcuni hanno rilevato, ciò può essere dovuto allo scadimento dei costumi sociali e alla diffidenza sviluppatasi, nel corso dei secoli, verso la prova testimoniale¹⁸. In questa

¹⁴ F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico della prova*, (1915), Milano 1992, 109 ss.

¹⁵ G. CHIOVENDA, *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, I, 5 ss., successivamente ripubblicato col titolo *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma 1931, II, 214.

¹⁶ Cfr. A. GIULIANI, *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.* Milano 1988, XXXVII, 543; N. PICARDI, *Introduzione a Code Louis, Ordonnance civile*, 1667, Milano 1996, t. I, XXXVII, nota 168.

¹⁷ V. CRESCENZI, *L'ordine isonomico e il problema della struttura della prova: la prova per documenti*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica tra logica ed etica*, a cura di F. CERRONE e C. REPETTO, Milano 2012, 429.

¹⁸ Eppure furono proprio i giuristi del Risorgimento ad escludere che le limitazioni alla prova testimoniale confluite nel codice di procedura civile del 1865 fossero dovute alla sfiducia nella lealtà e veridicità dei testimoni. Tant'è che nella Relazione di accompagnamento al Senato per il Progetto del libro III del Codice civile, il Guardasigilli Pisanelli, pur annoverando tra i precedenti storici dell'istituto la diffidenza di legislatori e giudici per la prova testimoniale, stante il «pericolo di trovare testimoni compiacenti» e pur segnalando che «tale pericolo non può dirsi cessato nello stato attuale della società», riteneva tali rischi assolutamente eccezionali per quella rinnovata società. Per questa ragione le limitazioni alla prova orale contenute nel suddetto Progetto rappresentavano uno strumento per ridurre

particolare prospettiva, il divieto normativo di limitare per alcune materie l'ammissibilità della testimonianza, avrebbe indotto i cittadini a munirsi per tempo di una prova documentale per tutelare i propri diritti, riducendo il rischio di future liti¹⁹. Per altro verso, occorre riconoscere come l'inesorabile e lenta affermazione della prova documentale e dell'atto pubblico in tempi più recenti costituissero in fondo una conseguenza della progressiva riduzione di funzionalità della prova per testi. L'inversione del noto principio *témoins passent lettres* in quello *lettres passent témoins* pare riassumere, in altre parole, l'evoluzione dei mezzi di prova e la loro individuale capacità di meglio raggiungere l'obiettivo comune – e cioè l'accertamento della verità – adeguandosi al particolare momento storico ed alla tipologia di società entro cui vanno a operare.

Dal ruolo centrale accordato nell'età di Cicerone alla prova testimoniale ed al valore pressoché assoluto della *fides*, si è passati alle limitazioni di efficacia che l'hanno colpita nel primo medioevo (quando la divinità era assunta a vindice e custode del concetto di giustizia e di verità), alla preferenza via via mostrata per la prova scritta nel processo romano canonico del medioevo maturo e sino alla famosa ordinanza di Moulins del 1566 di Carlo IX e al Code Louis del 1667, per approdare, finalmente, all'art. 1319 del *Code civil* di Napoleone²⁰.

Conseguenza diretta dell'affermazione della funzione probatoria del documento è l'esigenza di fornire alla parte contro cui il documento è prodotto un rimedio idoneo ad accertare la falsità ovvero, da altra prospettiva, la genuinità dello stesso. È agevole comprendere allora le ragioni per cui il giudizio volto a rimuovere l'efficacia del documento sia intrinsecamente legato alle sorti ed alle alterne fortune che hanno interessato questo particolare mezzo di prova.

Sviluppando tale profilo la presente indagine tenderà, dunque, a dimostrare come la percezione del problema – già evidente nella costituzione *Ad legem Corneliam de falso*, promulgata nel 376 d.C. dagli imperatori

contestazioni e litigi, conseguenza della memoria labile dell'uomo, delle espressioni dubbie in voga nei contratti verbali, nonché della frequente ignoranza dei testimoni. Erano, dunque, tali circostanze e non la cattiva fede dei testi o la immoralità dei cittadini che contribuivano a rendere inattendibile la prova orale.

¹⁹ F. RICCI, *Delle prove*, Torino 1891, 246. Per F.M. DE ROBERTIS, *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, in *Daunia giudiziaria*, 1961, 4, 410 s., se si fosse trattato del resto di sfiducia nella buona fede dei testimoni, il divieto non avrebbe riguardato la sola materia contrattuale, posto che l'incentivo alla falsa testimonianza non è costituito dall'oggetto, quanto dal valore della controversia.

²⁰ Dove finalmente si stabilisce che «L'acte authentique fait plain foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leur héritiers ou ayant cause». Testo che fu replicato dall'art. 1317 del Codice civile italiano del 1865.

Valente, Valentiniano e Graziano – abbia nondimeno dovuto attendere quasi due millenni, il lavoro silenzioso della prassi e lo sforzo intellettuale di un’ampia schiera di giuristi e di legislatori perché, non senza oscillazioni, incertezze e ripensamenti, si potesse finalmente giungere alla soluzione contenuta negli artt. 221 ss. dell’attuale Codice di procedura civile. E val la pena di mettere in rilievo come, pur non potendo cristallizzare il concetto di falso, poiché è sempre «l’ambiente storico» che «ne determina la natura e il contenuto»²¹, l’assetto originario della impugnazione di falso continua a coincidere, a volte in modo netto, altre in maniera più sfumata, con la struttura e la funzione attuale dell’omologo istituto moderno.

²¹ G.G. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, Pavia 1941, ora in *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, III, 1587, lavoro che, come si vedrà meglio *infra*, costituisce un punto di riferimento fondamentale e sempre attuale per i risultati raggiunti dalla dottrina romanistica nel campo degli studi sul falso.

CAPITOLO I

La tradizione romanistica

SOMMARIO: 1. La prevalenza della prova testimoniale ed il culto della *fides* nel processo romano classico – 2. La difesa di Cicerone *pro Archia* e l'inaffidabilità dei documenti – 3. Dalla *fides* della parola data alla *fides instrumentorum*. Il procedimento di *impositio fidei* – 3.1. Le diverse fattispecie di *impositio fidei* – 4. Il graduale declino della prova orale nel basso impero – 5. L'evoluzione dell'*impositio fidei* nel periodo postclassico – 6. La forma e la funzione del documento scritto secondo la compilazione giustiniana – 6.1. La funzione processuale dell'*instrumentum privatum*. – 6.2. La funzione processuale dell'*instrumentum quasi publice confectum*... – 6.3. ...e quella dell'*instrumentum publice confectum* – 6.4. La particolare natura dei documenti pubblici – 7. La riforma dell'*instrumentum* e l'organizzazione del tabellionato nelle Novelle di Giustiniano – 8. La Nov. 73 e la disciplina dell'*instrumentum* in materia di *obligationes re contractae* – 8.1. La limitata funzionalità delle scritture di comparazione nella previsione di Nov. 73 – 9. Le origini del *criminaliter agere*. La *lex Cornelia de falsis* – 9.1. La disciplina del *criminaliter agere* ed i suoi effetti sul processo civile: l'età postclassica – 9.2. Il favor per la vittima del *crimen falsi* nella costituzione *Ad legem Cornelianam de falso* – 9.3. L'*accusatio falsi* nel diritto giustiniano – 10. La revocabilità della decisione fondata su un documento falso: la *in integrum restitutio* – 11. La disciplina del *civiliter agere* in età postclassica – 12. L'età giustiniana e la repressione dell'abuso del giudizio civile di falso.

1. *La prevalenza della prova testimoniale ed il culto della fides nel processo romano classico*

Nel processo romano di età classica – com'è noto – il giudice formava il proprio convincimento, apprezzando liberamente tutti i mezzi di prova che le parti sottoponevano alla sua valutazione. Tra i mezzi di prova i romani distinguevano le *probationes inartificiales* (testimoni e *instrumenta*, cioè documenti) e le *probationes artificiales* (*argumenta* e *indicia*)¹. In

¹ Sulla distinzione tra *probationes artificiales* e *probationes inartificiales* (che risale ad Aristotele), e per l'esame delle singole tipologie, G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960, 387 ss. Sulla distinzione tra prove tecniche, relative a fatti, ed atecniche: J.P. LÉVY, *La*

questo contesto, la *probatio*, intesa come efficacia probatoria, assumeva, insieme con le argomentazioni, un particolare significato di effettiva idoneità a modificare la *res dubia* dalla quale origina la lite ed il processo. La *probatio* costituiva pertanto una vera e propria attività finalizzata alla persuasione del giudice² ed al raggiungimento della *fides*, ovvero ad uno stato di certezza sulla fondatezza della domanda, tale da consentire la decisione della controversia³.

Oltre alle *probationes* in senso stretto al giudice era offerto un complesso di elementi, i cd. *argumenta*, che interagivano l'uno con l'altro concorrendo a persuadere il tribunale della veridicità delle allegazioni della parte. Cicerone (*Top.* 2,8) definiva appunto l'*argumentum* come *ratio quae rei dubiae faciat fidem*⁴: la funzione dell'argomentare era quella di accreditare una conclusione controversa o controvertibile. Accanto a *probationes* ed *argumenta* si collocavano *cetera indicia*, vale a dire ulteriori elementi idonei a fornire la dimostrazione del diritto controverso e a fondare la decisione⁵.

formation de la théorie romaine des preuves, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantenario anniversario del suo insegnamento universitario* [1899-1948], Napoli 1949, 426 s. (ora in ID., *La preuve dans les droits de l'antiquité*, Napoli 1992, 9 s.).

² Sulla prova come strumento finalizzato alla persuasione del giudice, v. G. CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulle prove e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma 1930, I, 247.

³ A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, negli *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Pavia 1966, 39, 81-216; ID., *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, Milano 1988, XXXVII, 519-537; V. CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico. Origini e struttura della funzione documentaria*, Roma 2005, 148 ss.

⁴ Così A. GIULIANI, *Il concetto classico di prova: la prova come "argumentum"*, in *Jus*, 1960, 425, ove si precisa: «a) la prova appare soprattutto nel suo aspetto 'logico' di argomentazione, di *ratio*; b) il suo ambito è quello del dubbio, del probabile, non della evidenza. ... questo concetto classico è il risultato di un lungo e combinato sviluppo di teorie retoriche e dialettiche: la sua caratteristica più saliente è lo stretto legame della prova col giudizio, come conseguenza delle implicazioni logiche del concetto di prova». Nel senso che la funzione persuasiva dell'*argumentum* si basa su una visione del giudizio di fatto, del tutto incompatibile con la moderna concezione razionale della prova e con la sua *funzione dimostrativa*, perché diretta all'accertamento della verità, cfr. A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 73 ss.; B. CAVALLONE, *Alessandro Giuliani processualista (ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di G. CERRONE e C. REPETTO, Milano 2012, 356 ss.; M. TARUFFO, *Contro la "veriphobia". Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 995 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 284; ID., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 420 ss.

Più di recente, sul ruolo attuale dell'argomentazione forense, A. PADOVANI, *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006, 15 ss.

⁵ V. CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 150, riporta una costituzione

Nella struttura retorica del processo confluivano, dunque, tutte le suddette componenti, affinché le parti dimostrassero al giudice – rispetto al quale erano rigorosamente equidistanti – la fondatezza delle proprie posizioni⁶.

Con particolare riferimento alle *probationes* in senso stretto (o *artificiales*), va detto che, pur in mancanza di una dichiarata gerarchia dei mezzi di prova, la testimonianza – che avrebbe comunque dovuto interagire con la *argumentatio* – prevaleva di fatto sugli *instrumenta*⁷.

Più in generale, gli elementi posti a fondamento della decisione dovevano essere raccolti direttamente dal giudice che si recava sui luoghi ed ispezionava gli oggetti, interrogava le parti, ascoltava testimoni e periti. Si aggiunga che il contatto tra le parti ed il giudicante non solo era *immediato*, ma attuato quasi esclusivamente attraverso la *viva vox*⁸.

Le ragioni che hanno consentito l'affermazione del primato dell'oralità sono state diverse.

Da un punto di vista pratico, un ruolo decisivo è stato giocato dalla *imperitia litterarum*, ovvero dallo scarso livello di alfabetizzazione della più antica *societas* romana⁹.

Da un punto di vista sociale e culturale, il principio dell'oralità originava dal culto della *fides* e della lealtà, vera e propria virtù nazionale¹⁰, che dominava tutti i rapporti sociali ancor prima che giuridici¹¹. In particolare,

del 293 d.C. di Diocleziano e Massimiano (C. 3.32.19), secondo la quale «indicia cetera, quae iure non respuuntur, non minorem probationis quam instrumenta continent fidem»: gli *indicia* presentavano, dunque, la medesima efficacia probatoria degli *instrumenta*.

⁶ A. GIULIANI, *Il concetto di prova*, Milano 1971, 108. Evidente è il nesso con l'accezione perelmaniana della retorica intesa come arte di persuadere con il discorso ossia di ingenerare nell'ascoltatore, tramite l'*argumentum*, la convinzione della fondatezza delle proprie ragioni. Per approfondimenti, v., C. PERELMAN in *Logica giuridica e nuova retorica*, Milano 1979, nonché, C. PERELMAN – L. OLBRECHTS-TYTECA, in *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, (1958), Torino 2001.

⁷ A. TOZZI, *L'evoluzione del giudizio di fatto nel processo romano*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, I, 143 ss.; G. CHIOVENDA, *Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano*, Bologna 17-20 aprile 1933, Pavia 1935, II, 420 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991³; M. TALAMANCA, *Processo civile (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, Milano 1987, XXXVI, 3 ss.

⁸ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1950², I, 114.

⁹ J.M. FRÖSCHL, *Imperitia Litterarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus in Römischen Recht*, in *ZSS*, 104, 1987, 85 ss.; ANGELA ROMANO, *Il collegium scribarum. Aspetti sociali e giuridici della produzione letteraria tra III e II secolo a.C.*, Napoli 1990, *passim*.

¹⁰ DE ROBERTIS, *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, cit., 411.

¹¹ M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani: 'Leerformeln' e valori dell'ordinamento*, in GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi A. Burdese*, Padova 2003, IV, 1 ss., per il quale la principale funzione della *bona fides* era quello di imporre il rispetto della parola data e a questa si affiancava un

la *fides* costituiva una singolare regola di condotta, fieramente contrapposta dalle fonti del periodo agli *infidi e corrotti costumi* dei greci e dei popoli orientali¹²; al tempo stesso, integrava una qualità indiscutibile¹³, fondata sulla rigidità del vincolo, intimamente connesso all'impegno assunto¹⁴. La *fides* giustificava, dunque, l'affidamento pieno ed incondizionato nella parola dell'uomo libero e, da un punto di vista schiettamente processuale, accordava una indiscussa superiorità ed affidabilità alla prova testimoniale che, per usare le parole di Quintiliano, rappresentava il *sudor maximus* dell'oratore¹⁵.

Alla *fides* ingenerata dalla parola data, venivano ricondotte la *virtus*, la *dignitas* e, conseguentemente, l'*auctoritas* del teste, caratteristiche che avrebbero poi influito sul grado di credibilità e sull'efficacia delle dichiarazioni, quasi a controbilanciare la prossimità dei testi rispetto alla parte¹⁶. Parimenti rilevante sulla decisione del giudice risultava la *qualitas* del teste: non mancavano, infatti, casi in cui si era giunti alla decisione in forza di un'unica testimonianza: qui il principio dell'*acceptio personae* induceva il giudice a valutare l'attendibilità delle dichiarazioni del teste congiuntamente allo *status* sociale¹⁷. Più del numero dei testi o dell'effettiva conoscenza dei

ruolo complementare quale quello di correggere ed integrare soluzioni non adeguate, nel rispetto del generale principio di correttezza nello svolgimento del rapporto.

¹² P. KRÜGER, *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*, in ZSS, 1890, 11, 188; A. OTTO, *Die Sprichwörter u. sprichwörtlichen Redensarten der Römer*, (rist. Hildesheim 1962), Leipzig 1890, 155 ss. Nello stesso senso DE ROBERTIS, *op loc. cit.*, che riporta (nota 10) un passo di Polibio di Megalopoli (*Storie*, VI, 56) ove si legge: «Quelli che presso i Greci amministrano il denaro pubblico non riescono ad osservare la *fides*, anche quando è stato affidato loro un solo talento ed abbiano dieci antiscribi ed altrettanti sigilli e il doppio dei testimoni. I Romani, invece, che da magistrati e legati hanno disponibilità di grandi somme, rimangono onesti per la *fides*».

¹³ Ed infatti Valerio Massimo, nel paragonare le virtù dei romani con quelle di altri popoli, afferma: «Huius imagine ante oculos posita, venerabile Fidem numen dexteram suam, certissimum salutae humanae pignus, ostentat: quam semper in nostra civitate viguisse omnes gentes senserunt» (*Factorum et dictorum memorabilium libri IX*, VI, 6).

¹⁴ M. HORVAT, *Osservazioni sulla bona fides*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz*, Napoli 1953, I, 425 ss. Per G. FREYBURGER, *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris 1986, 218 ss., la *fides* presenta due diversi profili, quello della credibilità del testimone, nonché quello della sua lealtà, profili che si compenetrano l'un l'altro.

¹⁵ QUINTILIANO, *Inst. Or.*, (*De testibus*) V, 7, 1: *Maximus tamen patronis circa testimonia sudor est*. Per approfondimenti: F. GNOLI, *Sulla teoria della prova nella 'Institutio oratoria' di Quintiliano (cenni introduttivi)*, in *Seminario romanistico gardesano*, Milano 1976, 127 ss.

¹⁶ J.P. LÉVY, *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, II, 29 ss.

¹⁷ Significativamente CICERONE (*Pro Fonteio*, 11.25) finì per affermare che il giudice era chiamato a giudicare non solo il colpevole o il convenuto, ma anche il teste.

fatti di causa, risultavano determinanti per la formazione del convincimento del giudice la fama e l'autorevolezza della famiglia di appartenenza, vale a dire il «peso specifico» dei singoli testimoni¹⁸.

In tale contesto storico, l'oggetto della prova orale assumeva, rispetto alla disciplina vigente, tratti del tutto peculiari¹⁹. Per cominciare, come solitamente accade nelle società più antiche, esso era caratterizzato da elementi irrazionali²⁰. Spesso, inoltre, risultava talmente ampio che si è potuto con ragione definirlo 'globale'²¹: la prova, infatti, non era diretta all'accertamento di un fatto determinato quanto piuttosto a sostenere o contrastare 'in blocco' le ragioni di una della parti²².

2. La difesa di Cicerone pro Archia e l'inaffidabilità dei documenti

La modesta efficacia probatoria del documento nel processo romano classico è dimostrata dalla famosa difesa assunta da Cicerone per il poeta Archia il quale, antiocheno per nascita, era stato accusato di essere illegittimamente iscritto nelle liste dei *cives* romani in forza della *Lex Papia de Peregrinis* promulgata nel 65 a.C.²³. Più precisamente, Archia non risultava

¹⁸ Cionondimeno va considerato che disporre di numerosi testimoni rappresentava una risorsa importante per chiunque volesse intentare un giudizio e che spesso si assisteva a una interminabile sfilata di due opposte schiere di testimoni. Per queste e altre considerazioni sul punto v. L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, Milano 2004, 24, ss.

¹⁹ M. TARUFFO, *Prova testimoniale (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, 1988, XXXVII, 729 ss. Per CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 152 s., il termine *prova* ed il suo omologo *probatio* erano caratterizzati da rilevante ambiguità; a differenza della *probatio* che indicava prevalentemente il mezzo o la fonte di prova, al concetto di *prova* era prevalentemente attribuito un significato statico, attinente al risultato raggiunto. Di qui il rilievo che proprio a quest'ultimo concetto era da ascrivere la nozione di *fides*, in quanto qualificava «il mezzo di prova sotto il suo profilo funzionale alla definizione della controversia, ossia sotto il profilo della sua efficacia concreta in ordine alla dimostrazione della posizione processuale alla quale si riferiva».

²⁰ H. LEVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Études de sociologie juridique*, Paris 1963, 34.

²¹ Cfr., M.R. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna 2003, 82 ss., per il rilievo che i sistemi di *civil law* ammettono un concetto *globale*, più ampio della prova, rispetto a quello *atomistico* consentito dagli ordinamenti di *common law*. Ma v. già PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 327 s.

²² F. CORDOPATRI, *Contributi allo studio della testimonianza nel processo civile I. Indagini storiche*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1972, 156 ss.

²³ Tale provvedimento consentì il rigetto di molte richieste di cittadinanza con conseguente espulsione da Roma degli stranieri che ne erano privi. Per un'analisi più ampia, v. F. AMARELLI – F. LUCREZI, *I processi contro Archia e contro Apuleio*, Napoli 1997, *passim*.

tra i *cives* iscritti nei registri del municipio di Eraclea, né aveva mantenuto la residenza a Roma. Si aggiunga che i registri dei pretori dell'anno 89 a.C., dai quali avrebbe dovuto risultare il suo nominativo, erano irreperibili e che il poeta nemmeno figurava nei rotoli del censo relativamente al periodo in cui aveva dichiarato di essere stato a Roma.

Dopo le deposizioni favorevoli al poeta, rese da personalità autorevoli (tra cui il famoso senatore Marco Terenzio Lucullo) e da nobili cittadini di Eraclea, l'accusa chiedeva, come prova contraria, di verificare quanto riportato nelle *tabulae* pubbliche della città, pretendendo di contrastare la prova orale con le risultanze documentali.

La *refutatio* della difesa ebbe un effetto troncante. Considerato che le deposizioni dei testimoni avevano confermato il possesso dei requisiti necessari per l'iscrizione di Archia nelle *tabulae* della città alleata di Roma (e quindi – in forza della *lex Plautia Papiria* – il suo diritto ad essere annoverato nelle liste di censo romano), Cicerone si limitò a replicare che sarebbe stato semplicemente *ridiculum* disattendere la parola di un teste autorevolissimo come M. Lucullo e di *cives* integerrimi²⁴ a favore di semplici documenti: era noto persino all'accusa, infatti, che questi ultimi erano assai facilmente oggetto di contraffazioni o alterazioni²⁵.

La linea difensiva tenuta da Cicerone non ammetteva controvepliche; tanto che nessun rilievo fu mosso dall'accusa riguardo all'attendibilità dei testi, né si pensò di sottolineare i profondi legami tra il potente senatore M. Lucullo e Archia (legami che erano valse a quest'ultimo la cittadinanza di Eraclea) ovvero l'influenza del medesimo Lucullo sui *municipes* di Eraclea.

In quel particolare periodo l'efficacia della prova testimoniale era, dunque, di portata talmente ampia da non patire eccezioni o vincoli di sorta²⁶. Solo

²⁴ A confermare che, nella Roma repubblicana, la parola data costituiva una rigida 'norma' che non tollerava deroghe o eccezioni di sorta, vanno qui richiamati due diversi passi del *De Officiis* (3.30.110 e 3.31.112) dove Cicerone afferma che il giuramento rimane vincolante per chi lo abbia prestato anche quando sia stato estorto. Tracce significative della rigidità del vincolo della parola data hanno superato i millenni e sono confluite con evidenza nell'art. 2738 c.c. ove si stabilisce, al primo comma, che se è stato prestato il giuramento deferito o riferito, l'altra parte non è ammessa a provare il contrario, né può chiedere la revocazione della sentenza qualora il giuramento sia stato dichiarato falso.

²⁵ «È ridicolo da parte tua non rispondere nulla ai fatti che vediamo e chiedere ciò che non possiamo avere, tacere delle testimonianze verbali e reclamare documenti scritti. Di fronte alla scrupolosità di un uomo così autorevole e al giuramento e alla buona fede di così onesti cittadini di un municipio, è ridicolo da parte tua respingere queste prove, che in nessun modo possono essere inquinate e pretendere di avere in mano quei documenti che, come tu stesso affermi, possono essere oggetto di falsificazione». CICERONE, *Pro Archia*, IV, 8.

²⁶ PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, cit., 387 ss. Come è stato precisato (§ I,

nelle epoche successive, a causa della sopravvenuta corruzione dei costumi, la credibilità della prova orale subì un ridimensionamento e la si sottopose a stringenti limitazioni²⁷. E tuttavia, anche a causa delle frequenti falsificazioni e contraffazioni dei documenti, essa conservò ancora a lungo il proprio primato. A riprova di ciò, basti considerare come il reato di falsa testimonianza abbia ottenuto autonoma rilevanza solo nel periodo del Principato²⁸.

Il passaggio dalla *fides* della parola data alla *fides instrumentorum* si annunciava, dunque, tanto lento quanto inesorabile.

3. Dalla *fides della parola data* alla *fides instrumentorum*. Il procedimento di *impositio fidei*

I progressi dell'alfabetizzazione a Roma trovano una naturale spiegazione nella rapida crescita economica nella tarda età Repubblicana. La scrittura assunse un rilevante valore pratico, anche per far fronte alle numerose esigenze commerciali. Tant'è che le premesse della crescente diffusione dei documenti e dell'affermazione della loro funzione probatoria possono, difatti, già scorgersi nelle principali tipologie riportate nei testi giurisprudenziali e nelle costituzioni imperiali.

Se il termine *instrumenta* indicava genericamente la prova scritta, in evidente contrapposizione a quella orale (*testis*), ed era utilizzato come sinonimo di *tabulae* o di *scripturae*, non mancavano vocaboli specifici per indicare documenti caratterizzati da oggetto e forme particolari.

Il *chirographum*, di derivazione greca, conteneva la dichiarazione del debitore che attestava di aver ricevuto una somma di denaro: era proprio l'autografia del debitore – il quale assumeva con ciò l'impegno alla restituzione – a conferire al documento una particolare efficacia probatoria²⁹.

note 19 ss.), il processo romano classico non conosceva una nozione oggettiva di prova. La scarna e frammentaria disciplina contenuta nelle fonti ed il disinteresse dei giuristi classici dimostrano che l'istruzione probatoria era fondata per lo più su elementi soprannaturali, salvo acquisire caratteri più razionali solo a partire dal II secolo a.C.

²⁷ M.A. BETHMANN – HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, Berlin 1927, III, 274.

²⁸ Stesso discorso va fatto per il falso giuramento del teste che aveva confermato le dichiarazioni rese; con la precisazione che fino al tramonto dell'età classica non si adottarono sanzioni particolarmente incisive a causa della regola *deorum iniuria diis cura*. Di contro lo spergiuro sull'imperatore configurava un reato assimilabile al *crimen lesae maiestatis*. Su questi temi v. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, cit., 1587 ss. e DE ROBERTIS, *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, cit., 409, oltre gli altri autori ivi richiamati *sub* nota 13.

²⁹ M. AMELOTI, L. MIGLIARDI ZINGALE, Συγγραφή χειρόγραφον - *testatio, chirographum*.

Le *testationes*, redatte in terza persona e alla presenza di sette testimoni, riportavano le dichiarazioni negoziali e descrivevano il comportamento delle parti: in caso di contestazioni i testimoni avrebbero dovuto riconoscere l'integrità dei *signa* e riferire dei fatti cui avevano assistito³⁰. Le *apochaë*, erano chirografi speciali, vale a dire quietanze rilasciate dal creditore che attestava l'avvenuto pagamento; a queste si affiancano, le *rationes* (le scritture contabili), le *prescriptiones* (le annotazioni di un movimento di denaro nei propri registri, o un avvenuto pagamento documentabile per iscritto)³¹, i *codicilli* (dichiarazioni di ultime volontà diverse dall'istituzione di erede o di diseredazione per i quali in età postclassica e giustinianea si richiedeva la presenza dei testimoni)³², come pure tutti quei documenti che finirono per assumere il nome del negozio che contenevano (*testamenta*, *donationes*, *pacta*, ecc.). Discorso a parte va fatto per le *epistulae*: pur integrando un mero mezzo di comunicazione, queste avevano conquistato, di fatto, un ruolo peculiare nell'ambito della documentazione negoziale di età classica³³.

Osservazioni in tema di tipologie documentali, in *Symposion 1988. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Köln-Wien 1990) 297 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, (a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino 1996, 129 ss.; M. AMELOTI, *Genesi del documento e prassi negoziale*, in *Contratus e pactum. Atti del Convegno. Copanello, 1-4 giugno 1988*, Napoli 1990, 309 ss.; BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, cit., 44 ss.; L. FEZZI, *Falsificazione di documenti pubblici nella Roma tardo-repubblicana (133-31 a.C.)*, Firenze 2003, 2 ss.; U.E. PAOLI, *Chirographum (diritto greco e diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1959, III, 211 ss. Abbastanza diffusa nelle province orientali, era la *syngraphe*, documento redatto in doppio originale e sottoscritto dal creditore che riconosceva l'impegno del debitore ad adempiere ed aveva una particolare funzione: l'obbligazione era incorporata nel documento e ne seguiva le sorti. Sul tema v. M.G. BIANCHINI, s.v. «*Syngraphe (Diritto greco e romano)*», in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1971, XXVII, 1008 ss.; A. CASTRESANA HERRERO, *El chirographo y la syngrapha: significación jurídica desde la República hasta Justiniano*, in *Estudios A. D'Ors*, Pamplona 1987, I, 361 ss.

³⁰ Così G.I. LUZZATTO, *Documento (Dir. romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1960, VI, 84 ss.; M. TALAMANCA, *Documentazione e documento (Dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, XIII, 548 ss. Ma, sul punto, v. pure U. BRASIELLO, *Istruzione del processo (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano 1973, XXIII, 137; V. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935, 62 ss.; R. FEENSTRA, *L'epistula comme preuve d'une stipulation*, in *Studi in onore di E. Betti*, Milano 1962, II, 407 ss.; S. SERANGELI, *Epistula e negotia nel diritto romano classico*, in *Societas-ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1996, 296 ss.

³¹ ALDO PETRUCCI, *Mensam exercere: studi sull'impresa finanziaria romana*, Napoli 1991, 120 s.

³² Per B. BIONDI, *Codicillo, (Dir. romano)*, in *Novissimo dig. it.*, Torino 1959, III, 405 ss., era un documento che «per tutta l'epoca classica ... non può essere redatto che per iscritto, come risulta dalla denominazione». Così anche M. SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare*, Milano 1939, 10 ss.

³³ S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, Milano 2007, 6 ss., cui

Anche se talune modalità redazionali, come la sigillazione e la duplice copia, riducevano i rischi di contraffazione e/o alterazione, l'esigenza di garantire la genuinità del documento era molto sentita; ed, infatti, la *condicio sine qua non* perché il documento potesse fondare il convincimento del giudice era rappresentata dalla cd. *impositio fidei*.

Per la storiografia più recente, l'*impositio fidei* può definirsi come un procedimento³⁴, preventivo e finalizzato a rafforzare un documento *debole*,

si rinvia per ulteriori approfondimenti. Sull'autografia e sulla sigillazione di tali scritture v., in partic., nota 16, *ivi*. La funzione probatoria, per dir così, *debole* di tale documentazione, è dimostrata (*ivi*, 25 ss.) da un passo di Scevola (D. 22, 3, 29) che riporta un rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero, evidenziando le posizioni dei due imperatori sulle prove della legittimità dei figli; il diritto di costoro ad ereditare era affidato non solo alle testimonianze, ma anche alle lettere inviate alla madre *si de fide earum constet*. Ma su tali spetti si dirà meglio *infra*. Per SERANGELI, *Epistula e negotia*, cit., 296 si tratterebbe di veri e propri negozi che avvenivano per corrispondenza.

³⁴ È appena il caso di precisare che qui la nozione di procedimento o di processo è utilizzata in senso atecnico. Ed infatti i giuristi romani si limitavano al concetto di *actio*, priva di per sé di natura processuale, in quanto non aveva necessariamente sbocco nel giudizio. Tanto nell'*agere per certa verba*, quanto nell'*agere per concepta verba*, l'azione avrebbe potuto difatti interrompersi in un qualunque momento realizzando la pretesa dell'attore, indipendentemente dalla sentenza. In arg. R. SANTORO, *Il tempo e il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in *Scritti minori*, a cura di M. VARVARO, Torino 2009, II, 411 s.

Per G. PUGLIESE, *Iudicium*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1963, IX, 336 s., le parole *actio* e *agere* furono calate nella procedura formulare, con il significato di facoltà di esercitare l'attività processuale e «schema predisposto per l'esercizio di tale attività». Né potrebbe esserci una piena equipollenza tra il moderno concetto di processo e quello di *iudicium*. Per F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, (trad. it. B. BRUGI), Milano 1893, V, 1 ss., il termine *iudicium* è polisenso perché poteva indicare l'azione, il luogo dove si svolgeva la lite, ovvero l'intero processo, dalla *vocatio in ius* alla sentenza. Sulla diffusione della nozione di *iudicium* nella particolare accezione di formula scritta (*Schriftformel*), in evidente contrapposizione ad *actio*, quale azione orale (*Spruchformel*) cfr. G. PUGLIESE, *Iudicium*, cit., 337; M. WŁASSAK, *Die Litiskontestation im Formularprozess*, in *Festschrift zum fünfzigjährigen Doktor-Jubiläum von Bernhard Windscheid am 22. Dezember 1888*, Rostock 1888 (rist. Aalen 1979), 65 ss. (13 ss.). Sulla polisemia del termine *iudicium*, R. FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003, 179. Nel senso che era estranea ai giuristi romani la nozione attuale di processo, intesa come una serie di atti funzionalmente collegati in vista della pronuncia della decisione finale (v. per tutti E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, Torino 1996, XIV, 649). Sull'affermazione del principio della sentenza come epilogo del processo e sulle sue origini nel diritto romano, v. G. CHIOVENDA, *Sulla influenza delle idee romane nella formulazione dei processi civili moderni*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano*, Pavia 1935, II, 414 s., ove si precisa che proprio la particolare struttura del processo classico, costruito in due diverse fasi (*in iure* e *in iudicio*), evidenziava la finalità del processo, intesa come specializzazione della legge: «la formula è la legge del caso concreto, applicata ai fatti, prima potenzialmente, e poi, colla *condemnatio* o colla *absolutio*

ovvero privo di forme particolari, prodotto in giudizio dal *prolator*, indipendentemente da eventuali contestazioni sull'autenticità³⁵.

Si tratta di un procedimento che non presentava una disciplina uniforme, perché utilizzato in fattispecie spesso diverse, ma sempre diretto ad attribuire funzione probatoria a documenti privati che, pur riconoscendo determinati diritti o doveri della parte, erano intrinsecamente *inaffidabili*³⁶.

La *fides*, da antica regola di condotta, diveniva così un elemento (oggettivo e necessario) del documento, funzionale e indispensabile all'accertamento dei fatti³⁷.

3.1. *Le diverse fattispecie di impositio fidei*

Tra i diversi procedimenti di *impositio fidei*, il riconoscimento dei *signa* (sigilli) apposti alle *tabulae testamentariae* svolgeva una funzione decisamente particolare, in considerazione delle frequenti falsificazioni di cui erano oggetto i testamenti. I testimoni che avevano presenziato all'apposizione dei sigilli (denominati, pertanto, *signatores*) avrebbero dovuto riconoscerli al momento dell'apertura del testamento³⁸, recandosi nel luogo

(...) Coerentemente a questa idea dello scopo processuale, tutto il processo romano gravita verso la emanazione d'un atto di volontà statale, l'atto in cui è formulata la volontà concreta della legge ... di natura finale, che è la volontà stessa della legge nel caso concreto, formulata dal giudice nel dispositivo della sua sentenza». Su queste tematiche, cfr. S. SCIORTINO, *Denegare iudicium e denegare actionem*, in *AUPA*, 2015, LVIII, 199 ss.

³⁵ Così SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 44, n. 76, che giunge a tale conclusione in contrapposizione a quanto affermato in passato dalla dottrina tedesca (D. SIMON, *Untersuchungen zum iustinianischen Zivilprozess*, München 1969, 289), per la quale l'*impositio fidei* rappresentava una forma di *civiliter agere* (o impugnazione civile di falso), poiché presupponeva sempre una eccezione di falso da parte dell'avversario.

³⁶ CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 160 ss., esclude che l'*impositio fidei* costituisse un procedimento tipico e afferma che si poteva *imponere fidem* non solo ad un documento, ma anche alle sottoscrizioni dei testimoni, per procedere alla *comparatio litterarum* e, conseguentemente, all'accertamento dell'autenticità del documento.

³⁷ Nel senso che per circoscrivere il concetto di autenticità di un documento occorre comunque muovere dal problema storico della *fides*, v. G. NICOLAJ, *Il documento privato italiano nell'Alto Medioevo*, in *Libri e documenti d'Italia: dai Longobardi alla rinascita delle città*, Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Paleografi e Diplomatisti, a cura di C. SCALON, Udine 1996, 153-198, ed ora in www.scrineum.unipv.it/biblioteca, ove si legge che la genuinità è data non solo dalla corrispondenza fra l'autore apparente e l'autore reale, ma anche dalla idoneità del documento stesso a provare e certificare la propria provenienza e formazione, insomma dalla «sua efficacia probatoria circa la sua propria originalità, che ne sia presupposto di *fides*».

³⁸ Nel senso che il documento testamentario avesse intrinsecamente natura pubblica, perché diretto a regolamentare i diritti dell'universalità degli eredi, v. Ulpiano, D. 29,3,2.pr., ove si

di apertura del testamento; in caso di impedimento, le tavole venivano inviate nel luogo in cui si trovavano i suddetti testi³⁹.

Il mancato riconoscimento non impediva l'apertura del testamento, soprattutto in considerazione dei rilevanti effetti giuridici prodotti da tale evento (come, ad es., la riscossione da parte del fisco di una tassa pari al 5%)⁴⁰; tuttavia le *tabulae* ritenute *suspectae* potevano essere impugnate di falso⁴¹.

Il riconoscimento dell'integrità dei sigilli ad opera dei *signatores*, costituiva una verifica preventiva, indipendentemente da qualsiasi contestazione, sulla genuinità del testamento. Va aggiunto che un procedimento analogo era previsto anche per gli altri documenti sigillati non testamentari. Rimane tuttavia poco chiaro se i *signatores* avessero l'obbligo morale e giuridico di effettuare il riconoscimento solo in caso di apertura del documento ovvero di contestazione⁴².

Anche altri documenti 'deboli', come le *epistulae*, potevano avere una

legge «Tabularum testamenti instrumentorum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est; quin potius publicum est instrumentum». Si tratta di una concezione che, è bene notare sin d'ora, ha resistito indenne al decorso del tempo ed è stata recuperata da parte della moderna dottrina processualistica che ha sostenuto come l'impugnazione del testamento olografo debba seguire le forme della querela di falso e non quelle proprie della verifica della scrittura privata: così S. SATTA, *sub art.* 221, in *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1959, II, 1, 194.

³⁹ Un testamento falso poteva essere scritto e sigillato da persone diverse. Ciò comportava che non sempre i *signatores* fossero consapevoli del contenuto falso delle *tabulas* e quindi complici della falsificazione. Cfr. Cic., *Pro Cluent.*, 13.37: «Cum esset adulescens apud mulierculam quandam, atque ubi pernoctarat ibi diem posterum commoraretur, Avillius, ut erat constitutum, simulat se aegrotare et testamentum facere velle. Oppianicus obsignatores ad eum, qui neque Asuvium neque Avillium nossent, adducit et illum Asuvium appellat. Ipse testamento Asuvi nomine obsignato discedit; Avillius ilico convalescit; Asuvius autem brevi illo tempore, quasi in hortulos iret, in harenarias quasdam extra portam Esquilinam perductus occiditur». Dal racconto di Cicerone emerge che la presenza di *obsignatores* era necessaria, ma non per questo era indispensabile la loro complicità. Tant'è che Oppianico, nel perpetrare il reato, si era servito di *obsignatores*, incapaci quindi di riconoscere l'inganno perché non conoscevano Asuvio ed Avillio.

Nel senso che la *Lex Cornelia* contenesse una specifica disciplina per il caso di falsificazione dei *signa*, v. G.G. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, III, 1533 ss.; M. SCARLATA FAZIO, *Falsità e falso (storia)*, cit., 504 ss.; F. MARINO, *Il falso testamentario in diritto romano*, in *ZSS*, 105, 1988, 643 ss.

⁴⁰ Sulla *Lex Iulia vicesimaria* e tali procedimenti, v. M. AMELOTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze 1966, 185.

⁴¹ G.G. ARCHI, *Interesse privato ed interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano*, in *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, II, 817, 850 ss. Più di recente le stesse conclusioni sono raggiunte da SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit., 22.

⁴² BETHMANN – HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, cit., 600 ss.; SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit., 24; D. SIMON, *Untersuchungen zum iustinianischen Zivilprozess*, cit., 301.

funzione probatoria, *si de fide earum constet*: le disposizioni in esse contenute erano esaminate dal giudice previa dimostrazione dell'autenticità della sottoscrizione, dimostrazione che era possibile ottenere avvalendosi di scritture di comparazione ovvero della prova testimoniale. Nell'ipotesi di mancata imposizione della *fides*, le *epistulae* non potevano rivestire alcuna funzione probatoria⁴³. Stesso discorso per gli altri documenti privati, predisposti senza il rispetto di formalità alcuna, che necessitavano di essere confermati da *alia adminicula* (deposizioni testimoniali o *comparatio litterarum*), ovvero da altre prove, a carico della parte che li aveva prodotti in giudizio⁴⁴. In caso di mancato raggiungimento della prova della genuinità del documento, era rimessa alla discrezionalità del giudice l'applicazione di una sanzione commisurata alla gravità della condotta del *prolator*⁴⁵.

4. Il graduale declino della prova orale nel basso impero

L'emergere di classi nuove, l'ampia estensione della cittadinanza, una vita commerciale sempre più intensa, l'aumento dei flussi migratori dalle provincie e del numero delle manomissioni degli schiavi determinarono – così si sostiene in genere – un graduale declino del rigore morale⁴⁶. Nel tentativo di rimediare allo scadimento dei costumi e all'inefficienza della giustizia la legislazione tardo imperiale si occupò dei rapporti tra prova scritta e orale⁴⁷, limitando la discrezionalità del giudice ed incrinando il primato della testimonianza⁴⁸.

⁴³ SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare*, cit., 135 s. Per un analitico esame delle fonti e della casistica, tra cui le fattispecie in materia di *status* di figlio legittimo, si rinvia a SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit., 30 ss. e, in particolare alla nota 45, per la modesta affidabilità di cui godevano le *epistulae* in sede processuale.

⁴⁴ Per attribuire preventivamente la *fides* al documento era possibile anche un ulteriore e diverso procedimento di *impositio fidei*, di carattere pubblicistico: si trattava della c.d. *insinuatio* negli *acta* pubblici, che comportava un'istruttoria sul documento presentato e presupponeva il riconoscimento dell'autore e dei testimoni. Sul punto v. G. NICOLAJ, *Il documento privato italiano*, cit., 154 s. e *infra* § 6.4.

⁴⁵ CALLISTRATO, D. 48,10,31.

⁴⁶ DE ROBERTIS, *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, cit., 411 s. e spec. note 14 ss.

⁴⁷ TALAMANCA, *Documento e documentazione (Diritto romano)*, cit., 548 ss.

⁴⁸ L'affermarsi della forma scritta sotto l'Impero di Costantino emerge anche dalle riforme attuate in materia di testamento con l'abolizione del rito mancipatorio e della relativa *nuncupatio* (con cui il disponente nominava pubblicamente l'erede), in materia di donazione, dove aveva previsto il deposito di una copia del negozio presso un pubblico ufficio (*insinuatio ad acta*), e in materia di vendita immobiliare, la cui validità era subordinata al requisito della scrittura.

Con una costituzione del 317 d.C.⁴⁹, l'imperatore Costantino riconobbe alla prova per testi lo stesso valore di quella documentale. Non esisteva più, dunque, un *favor* per la prima, né un ruolo marginale per la seconda. L'equivalenza delle due *probationes* enfatizza, invece, la funzione del giudice che poteva avvalersi degli strumenti più idonei all'accertamento dei fatti, purché ancorati a criteri oggettivi, facilmente verificabili dal giudice superiore. Tale nuovo assetto costituì una conseguenza dell'introduzione dell'appello e della correlata esigenza di conservare la deposizione dei testimoni⁵⁰: dalla *vox viva* dei testi si doveva necessariamente passare, nel giudizio di impugnazione alla *vox mortua* della scrittura, indispensabile per raccogliere e contenere tutto quanto accaduto davanti al giudice di primo grado⁵¹.

Per altro verso, dopo l'introduzione di un controllo sull'operato dei giudici, questi furono costretti a verificare in maniera più oggettiva i criteri per l'ammissione della prova orale ed a valutare rigorosamente le dichiarazioni rese dai testimoni, dirette non più a sostenere le ragioni di una delle parti ma a fornire un contributo oggettivamente utile all'accertamento dei fatti di causa. Si aggiunga che la migliore preparazione tecnica dei giudici aveva determinato una significativa limitazione all'ascendente che la retorica aveva esercitato sui medesimi giudici⁵².

Il graduale declino della prova orale è confermato, inoltre, da un'altra, fondamentale costituzione costantiniana del 334 d.C. (raccolta in C. 4.20.9), dove si recepivano talune regole già affermate nella prassi, quali: i) il preventivo giuramento del teste come presupposto di ammissibilità della testimonianza; ii) la maggiore attendibilità della testimonianza dei nobili (*honestiores*) rispetto a quella degli *humiliores*; iii) l'inammissibilità della deposizione di un solo teste, anche se persona autorevole come, ad esempio, un senatore⁵³.

⁴⁹ Si tratta di C. 4.21.15. La contrapposizione tra *testes* ed *instrumenta* emerge nella costituzione ove si precisa «in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium». Per alcuni autori la disposizione intendeva favorire una sorta di cooperazione tra prova testimoniale e prova scritta per l'accertamento della *veritas*: LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, cit., 30 e la dottrina richiamata *sub* nota 90.

⁵⁰ B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 219 ss.

⁵¹ Nel senso che le dichiarazioni dei testi rese nel giudizio di primo grado, dovevano essere verbalizzate cfr., C.Th., (9.3.2.) del 326 d.C.

⁵² LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, cit., 27 e gli autori richiamati *sub* nota 75.

⁵³ «Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae Curiae honores praeferat». In arg., U. VINCENTI, «*Duo genera sunt testium*». *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989, 165 ss.

5. *L'evoluzione dell'impositio fidei nel periodo postclassico*

A causa della diffusione del documento e dell'intensificarsi delle falsificazioni il legislatore è tornato più volte a disciplinare il procedimento di *impositio fidei*.

Messo da parte il carattere preventivo ed autonomo che aveva in età classica, l'*impositio fidei* dell'epoca postclassica presupponeva un'impugnazione di falso in sede civile o penale e un duplice onere della prova.

Un provvedimento di Costantino del 320 d.C. (C.Th. 9.19.2.1.) affermava che il giudice per decidere la *quaestio falsi* doveva avvalersi di tutti i mezzi di prova (la c.d. *acerrima indago*) utili, superando così le regole in materia di onere della prova⁵⁴. Posto che l'effettivo accertamento della *veritas* poteva raggiungersi solo confrontando tutte le prove fornite dalle parti, colui che agiva *civiliter seu criminaliter* avrebbe dovuto provare la falsità del documento; al tempo stesso, la controparte aveva l'onere di dimostrarne l'autenticità.

A tutela della sicurezza e della certezza dei rapporti giuridici, anche l'imperatore Costanzo ribadì nel 346 d.C. che l'onere della prova gravava sia sulla parte che contestava, sia su quella che sosteneva l'autenticità del documento (C.Th. 11, 39, 4), con conseguente attribuzione in capo al giudice di un ruolo centrale ed equidistante dai litiganti⁵⁵.

Si aggiunga che tra i mezzi di prova a disposizione della parte tenuta ad *imponere fidem* non si annoveravano soltanto la testimonianza e la *comparatio litterarum*, ma anche il giuramento come dimostra una Novella di Teodosio (22.2, in C. 10, 35 (34) 1, 2) del 443 d.C.

Nonostante l'*impositio fidei* avesse assunto i caratteri di un vero e proprio procedimento incidentale, non mancavano eccezioni in cui conservava carattere preventivo ed autonomo. Lo riprova una costituzione

È stato, inoltre, affermato che, in epoca tardo imperiale, il regime delle prove era ancora influenzato dalla permanenza delle precedenti regole, come dimostrano le opere del cosiddetto diritto volgare (*Pauli Sententiae* e *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*): così LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, cit., 34.

⁵⁴ Al tempo stesso il giudice doveva sollecitare l'attività delle parti per meglio integrare quei mezzi istruttori necessari alla corretta formazione del proprio convincimento e, dunque, funzionali all'accertamento della verità. S. PULIATTI, *Accertamento della veritas rei e principio dispositivo nel processo post classico giustiniano*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.*, Parma 2010, 109.

⁵⁵ Per le molte ipotesi in cui il legislatore postclassico si è discostato – in materia di falso – dal principio della duplicità dell'onere della prova, a favore del noto *onus probandi incumbit ei qui dicit*, v. PULIATTI, *Accertamento della veritas rei e principio dispositivo nel processo post classico giustiniano*, cit., 110, nota 16 e gli autori *ivi* richiamati.

di Onorio del 421 d.C., in materia di efficacia probatoria nei confronti dell'erede della scrittura privata, dove il mutuatario dichiarava di aver ricevuto *certa pecunia* a titolo di mutuo (i cc.dd. *chirographa mortuorum*). Premesso che la domanda giudiziale avrebbe dovuto proporsi entro due anni se le parti si trovavano nella stessa città (*inter presentes*) o in cinque anni se in città diverse (*inter absentes*), la costituzione chiariva che la prova di autenticità del documento era condizione di procedibilità dell'azione, indipendentemente dalle contestazioni dell'erede dell'emittente.

La disposizione escludeva, inoltre, che la prova potesse essere fornita dalla *conlatio* della *manus defuncti*; di contro era privilegiato il riconoscimento del debito contenuto nel testamento, ovvero la testimonianza di chi (anche schiavi o liberti) avesse assistito alla stipula del negozio. Laddove poi il contratto fosse stato concluso *inter absentes*, il creditore era tenuto a produrre le lettere che contenevano l'assunzione dell'impegno, affinché venissero confermate con il giuramento dagli intermediari intervenuti nella contrattazione (*portitores*) nel caso fossero *honestiores* o con la tortura se *humiliores*. In caso di mancato raggiungimento della prova dell'autenticità, il documento non avrebbe potuto essere utilizzato nel corso del giudizio ed il *prolator* era soggetto a diverse sanzioni non meglio specificate ma ritenute severe⁵⁶.

La conferma che il procedimento di *impositio fidei* trovasse applicazione in via autonoma e preventiva per queste particolari scritture è fornita anche dalla collocazione – ad opera dei compilatori del Codice Teodosiano – della costituzione di Onorio (contenuta in CTh. 2.27.1) al di fuori del titolo dedicato alla prova documentale⁵⁷.

Più in generale si può dire che questa normativa era improntata ad un evidente *favor debitoris*. Essa onerava, infatti, il creditore di molteplici adempimenti, anche allo scopo di indurlo a non ritardare troppo la riscossione dei propri crediti: da sempre il tempo ha rappresentato la peggior minaccia della verità.

⁵⁶ ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1657; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 50 ss.; P. SILLI, *C.Th. 2.27.1. Il valore probatorio del chirografo nella riforma di Onorio*, in *BIDR*, LXVII, 1964, 412 ss. La condotta, considerata penalmente rilevante, veniva definita dalla costituzione *calumniatoris*. Nella specie, dunque, *calumniator*, o più genericamente *veterator*, è un attore temerario perché ha utilizzato «una prova documentale falsa per presunzione legislativa»: così S. SCIORTINO, *Intorno a Interpretatio Theodosiani 9.39 'De calumniatoribus'*, in *AUPA*, 2007/2008, LII, 270.

⁵⁷ Altre considerazioni anche in relazione al perfezionamento *inter absentes* del contratto di mutuo si trovano in SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 55 s.; SILLI, *C.Th. 2.27.1. Il valore probatorio del chirografo*, cit., 427.

6. La forma e la funzione del documento scritto secondo la compilazione giustiniana

Scomparse le diverse figure di *mancipatio* e di *in iure cessio* e la solennità delle forme orali, la conclusione dei negozi giuridici, fu affidata alle forme esteriori, e quindi scritte degli atti redatti da privati o dai *tabelliones*, professionisti iscritti in una corporazione chiusa e con compiti analoghi ai nostri notai. In forza di profonde mutazioni sociali ed economiche, la scrittura assolve in prima battuta una funzione probatoria, per poi passare a sostituire la *stipulatio*, trasformata da contratto verbale in documento scritto: la dichiarazione contenuta nel documento determinava, infatti, gli stessi effetti giuridici della stipulazione classica⁵⁸.

Il documento – da fatto posteriore al negozio, necessario a dimostrare i termini, le condizioni e l'effettiva conclusione dell'accordo – finì con l'incorporare il negozio vero e proprio. Di qui la necessità avvertita da Giustiniano di riordinare la disciplina della forma e della funzione probatoria del documento⁵⁹, disciplina che – si anticipa fin da ora – sarà riformata dallo stesso imperatore otto anni più tardi⁶⁰.

Il titolo *De fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt* (C. 4.21) era dedicato alla forma dei contratti e, in particolare, ai requisiti ed agli effetti della forma scritta

⁵⁸ V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1986¹⁴, 81 e 331 ove afferma che fino ai primi anni del IV sec. «il documento offre soltanto una prova dell'avvenuta stipulazione, prova che viene meno quando per altra via si dimostri non essere state pronunciate le parole solenni. Ma in testi più tardi, provenienti dagli imperatori del IV e del V sec. (...), troviamo affermata la regola per cui la dichiarazione scritta equivale alla stipulazione effettivamente compiuta». Analoghe conclusioni erano state raggiunte da S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane*, in *Scritti giuridici*, Milano 1948, II, 413, secondo il quale contratti scritti, chirografi e singrafi surrogavano le solennità delle obbligazioni verbali. A ben guardare, si tratta di due concezioni antitetiche riconducibili al mondo ellenistico-orientale o al mondo romano classico, che riconoscevano rispettivamente importanza alle forme scritte o a quelle orali.

⁵⁹ È bene ricordare come il Codice di Giustiniano dedichi ai documenti l'apposito titolo *de fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his qui sine scriptura fieri possunt* (C. 4.21) e come lo stesso sia preceduto, nella sistematica giustiniana, dai titoli *de probationibus* (C. 4.19) e *de testibus* (C. 4.20). Alla disciplina dei documenti è altresì dedicato il titolo *de fide instrumentorum et amissione eorum* del Digesto (D., 22.4), a sua volta preceduto dal titolo *de probationibus et praesumptionibus* (D. 22.3) e seguito dal titolo, separato ed autonomo, *de testibus* (D. 22.5).

⁶⁰ L. DE SARLO, *La produzione dei documenti nel processo romano postclassico*, in *R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Rendiconti*, 1938, 71. Più in generale, sull'assetto del processo civile dopo le riforme di Giustiniano, U. ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965, 207, 276 ss.

quando le parti fossero giunte alla determinazione di adottarla per la conclusione di negozi come la *venditio*, la *permutatio*, la *transactio* o la *donatio* (sempre che non si trattasse di *negotia* da insinuare presso gli *acta* municipali, come stabilito da Costantino nel 316 d.C.⁶¹).

L'ordinamento giustiniano contemplava diverse tipologie di *instrumentum*. Vi era anzitutto a quello (a) *secrete confectum* – ovvero *privatum* – che indicava le scritture note ai soli contraenti. Accanto ad esso, si annoverava quello sottoscritto dalle parti e da almeno tre testimoni, denominato (b) *quasi publice confectum*. A parte, e in chiara contrapposizione con i primi due, si collocava, infine, (c) l'*instrumentum publice confectum*, confezionato cioè dal tabellione.

6.1. La funzione processuale dell'*instrumentum privatum*

Una costituzione (C. 4.21.17, a. 528) – alla quale si può certo riconoscere fondamentale importanza per la nostra tradizione giuridica – regolava i contratti *quae scriptura conficiuntur*, vale a dire i requisiti e gli effetti della forma scritta quando le parti avessero deciso di adottarla per un determinato negozio giuridico. Laddove le parti avessero optato per la scrittura privata, il contratto avrebbe dovuto confluire in un documento finale, confermato dalle sottoscrizioni dei contraenti. In difetto di uno

⁶¹ C. 8.53(54).25. L'*insinuatio* giudiziale si effettuava mediante iscrizione *apud acta, sive gesta*, del luogo dove si trovava il bene ed era connotata da una chiara funzione pubblicistica: il risultato era quello di diffondere la conoscenza dell'atto nei terzi. Il negozio, una volta concluso davanti alla curia della città e davanti alla cancelleria del governatore della provincia, doveva essere integralmente trascritto nel protocollo del magistrato (*acta* o *gesta*). In caso di necessità venivano fornite copie autentiche agli interessati. Tale forma pubblicitaria era stata in origine prescritta dall'imperatore Costantino, per le sole donazioni in modo da indurre il donante ad una ponderata e consapevole scelta. Oltre a tutelare gli interessi del fisco, la particolare disciplina dell'*insinuatio* perseguiva lo scopo di evitare frodi e falsificazioni, mediante l'attestazione pubblica delle donazioni. In arg. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 582; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano 1957, XIV, 1, 115 ss.; F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. da V. SCIALOJA, Torino 1900, III, § 130, 319. Dopo la riforma di Costantino, la validità della *donatio* rimaneva subordinata alla sussistenza di tre diversi requisiti formali e cioè: redazione scritta, *traditio* solenne, allegazione nei *gesta*. Nel senso che la donazione avesse finito per assumere i connotati propri del contratto ad effetti reali, assoggettato a prestabilite formalità, che costituiscono il calco dell'istituto della donazione reale, M. AMELOTI, *Caratteri e fattori di sviluppo del diritto privato romano nel IV secolo*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, 6-7 (2002/03), 41.

dei predetti requisiti, il vincolo non risultava validamente costituito⁶². La coincidenza assoluta tra la volontà delle parti ed il vincolo obbligatorio contenuto nell'*instrumentum* era confermato dalle sottoscrizioni delle parti.

Inevitabilmente, la scrittura privata rimaneva, tra tutti i vari tipi di documenti, il meno affidabile. Redatta dalle parti o da una delle due (per essere consegnata all'altra) costituiva una prova 'debole'. In caso di contestazione avrebbe svolto una funzione probatoria solo se corroborata dalla *comparatio litterarum*, cioè dal positivo confronto con altre scritture dell'emittente. I rischi di falsificazione delle scritture di comparazione erano naturalmente alti.

6.2. La funzione processuale dell'*instrumentum quasi publice confectum*...

Allo specifico scopo di ridurre i rischi di falsificazione, un'altra costituzione adottata nello stesso periodo (C. 4.21.20, a. 530) imponeva alle parti di concludere i propri negozi avvalendosi di documenti affidabili, tra i quali certamente rientravano gli *instrumenta* privati, purché sottoscritti da almeno tre testimoni (o asseverati da altro procedimento di *impositio fidei*). Che le falsificazioni costituissero una minaccia diffusa lo riprova anche la parte della medesima costituzione, indirizzata a Giuliano, Prefetto del Pretorio d'Oriente, in forza della quale i calligrafi erano tenuti a prestare giuramento, contenente la precisazione che l'ambito di applicazione della normativa riguardava tutte le province dell'Impero⁶³.

In alcuni casi era poi lo stesso legislatore a stabilire i requisiti cd. minimi necessari dell'atto per agevolare la prova in caso di successive controversie. In queste situazioni la scrittura privata assumeva i caratteri dell'*instrumentum quasi publice confectum*, come accadeva nei chirografi di mutui di valore superiore a cinquanta libbre per i quali la legge richiedeva la sottoscrizione di almeno tre testimoni⁶⁴.

⁶² Si riconosce qui una disciplina in effetti analoga a quella oggi disposta dall'art. 1352 del vigente codice civile laddove stabilisce che, se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, è indispensabile, per la validità dello stesso che la forma richiesta sia perfettamente realizzata: così CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 72.

⁶³ La costituzione, dedicata alla *comparatio litterarum*, è anch'essa inserita nel titolo *De fide instrumentorum*. Per le possibili interpretazioni: A.D. MANFREDINI, *Documento di comparazione e comparatio litterarum*. C. 4, 21, 20: *sine o sive?*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli 2001, V, 102 ss.

⁶⁴ C. 4.2.17. Per approfondimenti v. ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1659; ID., *Studi sulla stipulatio*. I. *L'origine della "querella non numeratae pecuniae"*, in *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, I, 616; M.R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, Milano

La redazione dell'atto alla presenza dei testimoni avrebbe pertanto consentito alla parte di superare eventuali contestazioni di falsità, producendo in giudizio il documento e chiamando a deporre i tre testi che ne avrebbero confermato l'autenticità. A questo specifico riguardo va ricordato come Giustiniano avesse previsto un regime favorevole per il *prolator* (la parte che produceva il documento in giudizio), consentendo ai testi lontani (a ciò preventivamente autorizzati con sentenza) di deporre sull'autenticità degli *instrumenta* anche davanti ad un giudice diverso da quello competente a decidere la controversia principale (*prior iudex*). Cionondimeno, la norma conferma l'importanza essenziale che ancora rivestiva la testimonianza: la funzione processuale del documento avrebbe comunque dovuto essere integrata dalla deposizione dei testimoni⁶⁵.

Ad evitare poi che l'eccezione di falso avesse mera finalità dilatoria⁶⁶, chi impugnava siffatti documenti doveva giurare di essere in grado di provare la falsità⁶⁷.

1984, 209; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 60, nota 122.

⁶⁵ Si tratta di C. 4.21.18 del 529 d.C.: «Iudices sive in hac inclita urbe sive in provinciis ea quae disposuimus (ut possint, si hoc perspexerint, occasione testium in aliis locis degentium litigantes vel procuratores eorum ibi destinare, ut depositionibus, sub utriusque partis praesentia factis res ad eos referatur) etiam in illis servare volumus, qui prolatis instrumentis fidem adhibere exiguntur, ut, si poposcerint in aliis locis id eis facere permitti et hoc iuste peti iudex invenerit, similis proferatur sententia, ut, postquam in locis opportunis fides instrumento data vel minus data fuerit, referatur negotium ad priorem iudicem». Per approfondimenti, si rinvia a SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 62 s. ed alla dottrina qui richiamata.

⁶⁶ La disposizione deve essere ricondotta alla normativa diretta a contenere l'eccessiva durata dei processi. Giustiniano per ridurre i rischi che *lites fiant paene immortales et vitae hominum modum excedant* aveva promulgato la costituzione c.d. *Properandum* (C., 3.1.13) che costituisce un «esempio di coerente e sistematico perseguimento del fine di restituire al processo la sua funzione di certezza». Ed infatti essa regola in maniera organica la perenzione, l'inattività delle parti *post litem contestatam*, l'inattività del giudice e degli avvocati (ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, cit., 269 ss.). Tale costituzione individuava in tre anni la durata massima del giudizio civile ed in due anni la durata di quello penale; prevedeva, inoltre, una sanzione pecuniaria del giudice laddove il processo sottoposto alla sua cognizione non avesse rispettato i suddetti termini. In caso di appello il giudizio avrebbe dovuto essere deciso entro un anno; alla violazione del termine conseguiva la conferma della sentenza di primo grado, salvo la proroga di un altro anno per ritardi imputabili ai giudici o a cause di forza maggiore (C. 7.63.5.4). Sul punto v. S. PULIATTI, *Obbligo di osservare la legge e rilevanza dei giudicati conformi nella legislazione giustiniana* in *Ius Antiquum*, 2000, VII, 110 ss.

⁶⁷ ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, cit., 258.

6.3. ...e quella dell'*instrumentum publice confectum*

La confezione dell'*instrumentum publice confectum* – il documento cioè redatto dal notaio (*tabellio*) e perciò detto anche atto 'tabellionico' – richiedeva, invece, oltre alla sottoscrizione delle parti, la *completio* (il 'compimento'), la sua redazione in *mundum* (ossia la trasposizione in bella copia dell'originaria *scheda*) e il rilascio delle copie alle parti (*a partibus absolutum sit*)⁶⁸. Anche qui, l'*instrumentum* avrebbe potuto dirsi valido ed efficace e, dunque, idoneo a produrre gli effetti giuridici voluti dalle parti, solo se completo, da un punto di vista formale, e consegnato ai contraenti⁶⁹.

La prassi, risalente nel tempo, di avvalersi dell'attività di scrittori esperti per la stesura degli atti di privati, veniva così avallata dalla codificazione giustiniana che definiva anche i compiti di tali professionisti. Qualificati dall'appartenenza ad una corporazione, riconosciuta dallo Stato, i *tabelliones* dovevano osservare di determinate modalità e formule per la redazione degli atti, al fine di assicurare alle scritture una particolare credibilità in sede processuale⁷⁰. L'accesso alla professione, prevedeva la nomina ad opera di una autorità pubblica e la cooptazione da parte del collegio. I *tabelliones*, svolgevano la professione personalmente, senza avvalersi di deleghe, se non a determinate condizioni ed erano posti sotto la sorveglianza di pubbliche autorità.

La redazione del documento richiedeva, come anticipato, la sottoscrizione delle parti e la segnatura del tabellione medesimo, apposta nella formula della *completio*, indispensabile perché la responsabilità dell'atto fosse imputabile al professionista. Seguiva un particolare procedimento per la consegna (delle copie) dell'atto ai destinatari (*traditio*)⁷¹.

⁶⁸ C. 4.21.17, ove si precisa che alcune tipologie di contratto sarebbero state valide e vincolanti «si instrumenta in mundum recepta subscriptionibusque partium confirmata et, si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa et postremo partibus absoluta sint».

⁶⁹ F. GALLO, *Riflessioni sulla funzione della 'scriptura' in C. 4.21.17.*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, II, 436; G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, 438.

⁷⁰ Sul punto M. AMELOTI, *Fides, fides publica in età romana*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*. Atti del Convegno Internazionale di Studi Storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 11, nota 3.

⁷¹ Diversa, rispetto alla professione dei tabellioni, era quella svolta dai *tabularii*: coloro qui *rationes publicas tractant* e che redigono *chartas publicas*. Si trattava, più precisamente, di contabili pubblici per i quali Onorio, con una costituzione del 401 d.C. (C.Th. 8.2.5), limitò la nomina ai soli uomini liberi, negandola esplicitamente agli schiavi ed ai coloni. M. AMELOTI, *L'età romana*, in M. AMELOTI – G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato italiano*, Milano 1975, 33-47.

Non a caso il tabellionato, più che come una professione liberale, è stato descritto dalla storiografia come un *officium*: esso assumeva cioè una rilevanza pubblica dei cui effetti occorre tenere conto⁷². È utile, a questo punto, soffermarsi a considerare la distanza che separa l'*instrumentum publice confectum* dal moderno atto pubblico così come regolato dall'art. 2700 c.c. Per quanto, infatti, i romani ritenessero l'*instrumentum* redatto dal tabellone particolarmente affidabile, esso non fu mai elevato al rango di prova legale, né dotato di una *vis* probatoria privilegiata⁷³. Giustiniano – come ha scritto Amelotti – non intese né avrebbe potuto proseguire sulla strada che conduceva a riconoscere al documento tabellionico una *fides* pubblica. Un simile risultato, infatti, «sarebbe stato in contrasto con l'autoritarismo imperiale che nessun potere vuol demandare a privati, per quanto legati ad autorizzazioni e controlli»⁷⁴. Giustiniano nondimeno si sforzò di organizzare il tabellionato, fissando gli obblighi di tali professionisti ed i requisiti formali minimi dei loro atti e, finalmente, determinando l'efficacia processuale di questi ultimi⁷⁵.

Ed infatti, come si dirà meglio più avanti, buona parte delle formalità richieste dalla normativa giustiniana si rendevano necessarie non solo per giustificare la funzione *dispositiva* del documento, e quindi la formazione di un vincolo, ma soprattutto perché permaneva, nell'epoca tardo imperiale, una concreta resistenza a riconoscere ai documenti un'autonoma funzione probatoria. In altre parole, attraverso la disciplina del documento tabellionico, il legislatore induceva le parti a precostituirsi un testimone particolarmente autorevole, stante la propria competenza tecnico-giuridica, che, in caso di controversia, avrebbe facilitato il raggiungimento della prova sulla pretesa (o eccezione) contenuta nel documento validamente concluso⁷⁶.

⁷² CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 188 ss.

⁷³ Va tuttavia precisato che i documenti *publice confecti* prevalevano sugli *instrumenta privata* in materia di diritti reali, in virtù di una costituzione emanata dall'imperatore Leone nel 472 d.C. (C. 8.17.(18).11).

⁷⁴ AMELOTTI, *Fides, fides publica in età romana*, cit., 16.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 156, il quale precisa che la prova giudiziale del contratto segue le stesse regole sia quando è stato concluso nel rispetto delle regole della forma scritta su un supporto documentale, sia quando il documento (e cioè la forma scritta) è condizione necessaria, imposta dal legislatore, per la validità del negozio, così come disciplinato da C. 4.21.17, sia quando il documento è stato redatto per meri fini ricognitivi. Deve essere tuttavia segnalato che davanti a questa impostazione «è destinata a perdere colore e rilievo la distinzione basilare tra documento *ad substantiam* e *ad probationem*, distinzione peraltro inidonea a descrivere il diverso fenomeno dell'efficacia dell'*instrumentum* in sede probatoria». Sul punto v. nota 26 ove si segnala che un documento predisposto a fini probatori potrebbe non svolgere mai tale funzione «poiché

6.4. La particolare natura dei documenti pubblici

Piena fede veniva attribuita, invece, ai documenti pubblici emessi da magistrature ed uffici muniti del *ius actorum conficiendorum*, le cui cancellerie potevano rilasciare copie del contenuto dei protocolli dove era stato registrato lo svolgimento della rispettive attività⁷⁷. Posto che le autorità amministrative erano competenti a formare documenti di diritto privato, le parti che intendevano ottenere attestazioni autentiche di negozi giuridici esibivano i documenti al personale di tali uffici⁷⁸. Una volta accertato che l'*instrumentum* era conforme a verità, era sufficiente chiedere copia del relativo verbale, autenticamente estratto dagli atti di quella magistratura o di quell'ufficio. In questo modo, sia gli *instrumenta privata*, muniti di limitata efficacia probatoria, sia gli *instrumenta publice confecta*, che comunque ammettevano la prova contraria, «si trasformavano in veri

la sua esibizione contro la parte negoziale che lo ha rilasciato può evitare la lite, non tanto perché ne siano temuti gli effetti, quanto perché la stessa esibizione priva *in radice* una delle parti negoziali delle ragioni del contendere (...). Si tratta a ben guardare della cd. funzione 'antiprocessuale' del documento, evidenziata da Carnelutti e di cui si è riferito nell'*Introduzione*, *sub* nota 11.

⁷⁷ A questo riguardo va segnalato il particolare regime di cui godevano gli atti che riportavano le verbalizzazioni delle attività processuali compiute. Tali documenti contenevano data, luogo, nomi delle parti ed eventuali dichiarazioni e costituivano validi mezzi di prova per altri processi, purché regolarmente trascritti, firmati, sigillati e archiviati. Era consentita anche la richiesta di copie, a pagamento. Per approfondimenti, v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 13, nota 35 ed i numerosi autori *ivi* richiamati.

⁷⁸ Per M. AMELOTI, *Curiali e notai a Rieti tra Goti e Bizantini*, in *Consiglio nazionale del notariato. Studi e materiali*, 2002, I, 319 s., le parti non si limitavano ad esibire il documento già confezionato, poiché il negozio poteva compiersi, con conseguente approvazione del documento, direttamente davanti ad un'autorità fornita di *ius actorum conficiendum*. Gli impiegati addetti alla stesura ed al rilascio di tali documenti erano denominati *exceptores*. Sugli *exceptores*, G. CENCETTI, *Tabularium principis*, in *Studi di paleografia, diplomatica, storia e araldica*, in onore di C. MANARESI, Milano 1953, 133 ss.; AMELOTI, *L'età romana*, cit., 19 ss.; H.C. TEITLER, *Notarii et exceptores. An inquiry into role and significance of shorthand writers in the imperial and ecclesiastical bureaucracy of the Roman Empire (from the early principate to C. 450 a.D.)*, Amsterdam 1985, *passim*. Dubbi sussistono sulla competenza a *conficere actum* degli organi amministrativi. Questi, in linea di massima, sono stati individuati nei governatori provinciali e nei magistrati municipali; solo a partire dall'età postclassica la competenza sembra radicarsi in capo al *defensor civitatis* e, in relazione a Costantinopoli, al *magister census*, nonché allo *iuridicus* per Alessandria. In arg. F. ARCARIA, *Per la storia dei testamenti pubblici romani*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano 2007, I, 184; TALAMANCA, voce *Documento*, cit., 555; S. TAROZZI, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna 2006, 131-167.

documenti pubblici, assolutamente autentici»⁷⁹.

Va ancora aggiunto che questi documenti, per la particolare affidabilità che li caratterizzava (*fides publica* e *perpetua firmitas*), potevano essere utilmente impiegati per la *comparatio litterarum*⁸⁰ dal momento che il complesso procedimento cui erano sottoposti azzerava significativamente il rischio di falsificazioni o alterazioni⁸¹.

Occorre pure precisare che quando lo *ius actorum conficiendorum* – ovvero il potere di confezionare un documento – era attribuito ad un'autorità pubblica si configurava un istituto differente dalla *insinuatio apud acta sive gesta*. L'*insinuatio* – imposta da Costantino per alcune fattispecie, come le donazioni superiori ad un valore di 200 solidi (valore elevato poi da Giustiniano a 500 solidi) – costituiva una registrazione o trascrizione (successiva alla redazione) di uno *instrumentum* che veniva *translatum* in un procedimento svolto nel contraddittorio delle parti e diretto da un *magistratum*. Una volta *insinuato* negli archivi pubblici, l'*instrumentum* costituiva il contenuto dell'*actum publicum* che da tali *gesta* veniva estratto, sempre sotto il controllo del magistrato⁸². A garanzia della massima stabilità del negozio concluso, le parti avrebbero, inoltre, potuto avvalersi dell'*insinuatio apud acta* anche quando non era obbligatoria (Nov. 73.3.3)⁸³.

⁷⁹ Così G. CENCETTI, *Dal tabellone romano al notaio medievale*, in *Il notariato veronese attraverso i secoli. Catalogo della mostra in Castelvechio*, Verona, Collegio notarile di Verona, 1966, pp. XIX ss., che attribuisce l'affermazione di tali prassi all'influenza di analoghe istituzioni greche, largamente attestate in Egitto, come l'*agoranomia*. Su queste tematiche v., inoltre, M. AMELOTI, *Notaio, (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano 1978, 553 ss.; G. INTERSIMONE, *Il notaio nella storia e nella vita*, Roma 1949, *passim*; G.I. LUZZATTO, *Tabelliones*, in *Novissimo Dig. It.*, Torino 1971, XVIII, 1014 s.

⁸⁰ C. 4.21.20; C. 7.52.6.

⁸¹ Nov. 73.7.3.

⁸² Per G. NICOLAJ, *Il documento privato italiano*, cit., 154 s., l'*insinuatio apud acta* costituiva un vero e proprio procedimento di *impositio fidei*, nell'ambito del quale si svolgeva un'istruttoria sul documento ed un riconoscimento da parte dell'emittente e dei testimoni. Per approfondimenti, cfr. J.P. LEVY, *L'insinuation «apud acta» des actes privés dans le droit de la preuve au bas-empire*, in *Mélanges Fritz Sturm*, Liège 1999, I, 315; ID., *Vent et transfert de propriété: réflexions sur l'originalité du droit romain*, in *Etudes offertes à Pierre Jeaubert. Liber amicorum*, Bordeaux 1992, 478, nota 31 TALAMANCA, voce *Documento e documentazione*, cit. 555; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 13.

⁸³ A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino 2014, 133. Sulla registrazione e certificazione di atti diversi dalla donazione, come testamenti e compravendite di immobili e sull'analisi di C., 4.21.17 e Nov. 73, cfr., TAROZZI, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, cit., 87-107. Tra le principali disposizioni che, a partire dall'imperatore Costantino, hanno avuto ad oggetto l'*insinuatio apud acta*, ci si limita a segnalare: C.Th. 8.12.1 (C. 8.53.25); C.Th. 8.12.3; C.Th. 8.12.5 (C. 8.53.27); C.Th. 8.12.6; C.Th. 4.4.4 (C., 6.23.18); C.Th.

È appena il caso di segnalare che a tale *actum publicum* veniva riconosciuta un'efficacia analoga a quella propria della *res iudicata*, per due diversi ordini di ragioni. Non a caso, la norma che sanciva la *perpetua firmitas* di tale documento, latore di *publica fides*, era posizionata nel *Codex* sotto il titolo *De re iudicata* (C. 7.52)⁸⁴. Inoltre, va considerato come l'atto pubblico concludesse la procedura d'*insinuatio* alla quale va riconosciuta natura giurisdizionale, in quanto diretta da un magistrato titolare di *iurisdictio*⁸⁵. Di qui la superiore efficacia probatoria dell'*actum publicum* rispetto all'*instrumentum publice confectum* (e che però, anche in questo caso, era ancora molto diversa da quella propria del moderno atto pubblico che fa piena prova fino a querela di falso come riconobbero i codici ottocenteschi e che, nel nostro attuale ordinamento, costituisce un effetto esclusivo «che la legge e soltanto questa riconduce alla fattispecie dell'art. 2699 c.c.»)⁸⁶.

7. La riforma dell'*instrumentum* e l'organizzazione del *tabellionato* nelle *Novelle di Giustiniano*

Non erano trascorsi che pochi anni dalla descritta riforma che Giustiniano pose mano a un'ulteriore revisione del processo civile, dedicando diverse disposizioni alla funzione processuale degli *instrumenta* ed all'attività dei *tabelliones*. In particolare, vanno segnalate: i) la Novella 44, *De tabellionibus ut protocolla dimittant in chartis* (536 d.C.) che stabiliva gli obblighi del *tabellio* e le caratteristiche dell'*instrumentum publice confectum*; ii) la Novella 47 (537 d.C.), sulla forma dei documenti redatti dal giudice e dal *tabellio*; iii) la Novella 49 (537 d.C.) che ammetteva l'uso, in sede di *comparatio litterarum*, dei documenti provenienti da pubblici archivi e delle scritture private non sottoscritte da tre testimoni, purché autografe e

8.12.8 (C. 8.53.27); Nov. Valent. 15.3; Nov. Valent. 32.pr.; C. 8.53.30; C. 1.2.14.7; C. 8.53.31.pr.; C. 8.53.32.

⁸⁴ C. 7.52.6: «Gesta, quae sunt traslata in publica monumenta, habere uolumus perpetuam firmitatem. Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides».

⁸⁵ PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., 116; CRESCENZI, *La rappresentazione*, cit., 217 ss.

⁸⁶ Così, CRESCENZI, *La rappresentazione*, cit., 229 s., il quale per giustificare la particolare efficacia e l'aggettivo *publicum* dell'atto afferma che è: «l'innesto di ciò che di *publicus* c'è nella persona del magistrato con la prova che si forma nel contraddittorio delle parti dinanzi ad esso magistrato (...) a generare la certezza della veridicità – la *fides* – che costituisce l'attributo più forte dell'*actum publicum*».

prodotte in giudizio dalla medesima parte⁸⁷.

La Novella 44 – la quale divenne un punto fermo nella lunga tradizione della professione notarile – era stata occasionata da un episodio di assenteismo del tabellione. Una donna aveva prodotto in giudizio un documento tabellionico, lamentando che il contenuto dello stesso non corrispondeva affatto al negozio che avrebbe voluto concludere. Il tabellione, interrogato dal giudice, non era in grado di riferire sull'effettivo contenuto del documento perché questo, in realtà, era stato confezionato presso il proprio studio da un collaboratore, risultato poi irreperibile. Altro collaboratore del professionista, pur confermando di aver redatto la *completio* del documento e di aver provveduto al suo rilascio, negava di aver presenziato alla stesura della parte dispositiva dell'*instrumentum*. Risultava così preclusa al giudice sia la possibilità di conoscere le ragioni che avevano indotto il collaboratore del notaio a confezionare un atto non corrispondente alle volontà della parte, sia la ricostruzione del *negotium*⁸⁸.

L'imperatore stabilì che, da allora in poi, il *tabellio* posto a capo dell'ufficio (*statio*) ricevesse l'incarico ed assistesse all'*absolutio* e che, solo dopo aver svolto personalmente tali compiti, avrebbe potuto apporre la *completio*⁸⁹. In altre parole, la Novella consentiva al professionista di delegare ai collaboratori unicamente la redazione materiale del documento affinché il tabellione potesse fornire, in qualsiasi momento, i chiarimenti e le delucidazioni richiesti dal giudice⁹⁰. In caso di violazione di tali doveri, la sanzione era decisamente grave: il professionista avrebbe perso a titolo definitivamente la titolarità della *statio*, che sarebbe quindi passata al collaboratore incaricato

⁸⁷ Al riguardo, v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 76 e 80 per l'analogia con C. 4.20.17. Tale costituzione promulgata da Giustiniano nel 528 d.C., in materia di testimoni, precludeva alla parte di sollevare eccezioni riguardanti le persone dei testi, che avevano deposto a favore della medesima parte nel corso di altro processo, salvo dimostrazione che successivamente erano sorte gravi inimicizie.

⁸⁸ CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 184 s.; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 96.

⁸⁹ Essa coincideva con la lettura del documento effettuata dal notaio e la richiesta ai contraenti di verificare l'effettiva corrispondenza del testo con le volontà. Il documento redatto dal tabellione si concludeva con l'apposizione della clausola finale «*compleui*»; per questa ragione tutto ciò che viene riportato dopo la *completio* non è riconducibile alla responsabilità del tabellione. Dall'altro lato se con l'apposizione della *completio* il documento risultava definitivamente concluso, «l'eventuale spazio bianco che rimane sul foglio, dal punto di vista giuridico, formalmente non esiste, poiché l'*instrumentum* termina con la linea contenente, appunto, la formula di *completio*». Per queste ed altre considerazioni, anche in relazione alla successiva apposizione della *notitia testium*, v. CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 78 ss.

⁹⁰ AMELOTI, *Fides, fides publica in età romana*, cit., 17.

della redazione dell'*instrumentum* (Nov. 44.1.1). In nessun caso poi l'efficacia del negozio concluso sarebbe stata compromessa dall'irrogazione delle suddette sanzioni (Nov. 44.1.4)⁹¹.

La Novella 47 riguardava *eos quicumque gestis ministrant, sive in iudiciis sive ubicumque conficiuntur acta, et tabelliones qui omnino qualibet forma documenta conscribunt* e stabiliva che tutti gli atti dei tabellioni dovevano riportare un triplice sistema di datazione: oltre all'anno di regno dell'imperatore, occorreva indicare il consolato e l'anno d'indizione⁹². Il capo secondo della medesima legge disponeva, inoltre, che nei documenti processuali (*in iudiciis*) la datazione classica, espressa in passato con modalità oscure e difficile da leggere (*cum incertis illis et antiquis litteris*), venisse ripetuta in lettere *communes*, al fine di risultare immediatamente comprensibile ai lettori (*omnibus notas et quae legi ab omnibus facile possint*). In aggiunta, sempre per una migliore chiarezza, la datazione doveva essere in greco se il documento era in greco, ovvero in latino, se invece questa era la lingua adottata nello scritto⁹³.

La Novella 49 dimostra come la *comparatio litterarum*, necessaria per *imponere fidem* alle scritture, costituisse un nodo cruciale nella difficile guerra condotta da Giustiniano nei confronti delle falsificazioni. Dopo aver confermato che il confronto della scrittura era consentito solo con *instrumenta publice confecta*, ovvero con chiroграфи sottoscritti da almeno tre testimoni, secondo le regole stabilite da C. 4.21.20, il legislatore consentì all'uso della scrittura privata, sfornita delle sottoscrizioni dei testi, se prodotta in giudizio dall'avversario⁹⁴. La produzione in giudizio della scrittura privata ad opera dell'avversario era, dunque, equipollente all'apposizione

⁹¹ ID., *Alle origini del notariato italiano*, Milano 1975, 39 ss., al quale si rinvia anche per l'esame della seconda parte della Novella 44 che imponeva, per gli atti redatti a Costantinopoli, la confezione dell'*instrumentum* su un foglio munito di protocollo (che veniva apposto all'inizio del rotolo di papiro, alla cui creazione sovrintendeva il potere imperiale) specificando il nominativo del *comes sacrarum largitionum* in carica *pro tempore*, la data ed altri segni distintivi. A pena di falsità il protocollo non poteva essere tagliato; si è pertanto ipotizzato che, sulla falsariga della nostra carta bollata, svolgesse anche una funzione fiscale: L. MIGLIARDI ZINGALE, *In margine a Nov. Iust. 44. 2*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, Milano 1984, V, 151-175.

⁹² Vale a dire il ciclo fiscale quindicennale introdotto dalle riforma di Diocleziano: sul punto cfr. AMELOTI, *Fides, fides publica in età romana*, cit., 17.

⁹³ D. FEISSEL, *Deux modèles de cursive latine dans l'ordre alphabétique grec*, in *Documents, droit, diplomatique de l'Empire romain tardif*, Paris 2010, 550 ss.; L. IANNACCI, M. MODESTI, A. ZUFFRANO, *La misteriosa scrittura grande*, in *Legal Roots*, 2012, 107, s.

⁹⁴ Il caso risolto dalla Novella 49 era stato determinato dal fatto che entrambe le parti producevano chiroграфи redatti dalla stessa mano ed una delle due era stata costretta a ricorrere alla *comparatio*: sul punto, cfr. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 79 e spec. nota 174 per l'illustrazione delle concrete ipotesi di applicazione della disposizione.

delle sottoscrizioni, dando luogo, ai fini del subprocedimento della *comparatio litterarum*, ad una presunzione di imputabilità del documento in capo al *prolator*.

8. La Nov. 73 e la disciplina dell'*instrumentum in materia di obligationes re contractae*

Nel 538 d.C. Giustiniano emanò la Novella 73, dal titolo *de instrumentorum et cautela fide*, con l'intento di disciplinare in maniera organica l'efficacia probatoria di alcune tipologie di documenti⁹⁵. La *ratio* della disposizione va indubbiamente individuata nella necessità di assicurare la stabilità e la certezza del diritto incartato nel documento e di prevenire eventuali falsificazioni o contestazioni speciose su scritture autentiche. Non sembra che la Novella avesse una finalità repressiva. Con ogni probabilità Giustiniano intendeva fornire ai sudditi regole da rispettare per ridurre il rischio di falsificazioni o di contestazioni dilatorie ed ai giudici norme per la valutazione degli *instrumenta* prodotti in giudizio. Ed infatti, nessuno dei nove *capita* che compongono la costituzione contiene sanzioni per l'inosservanza delle disposizioni in essa contenute.

La normativa colmava, inoltre, lacune e componeva discrasie del regime precedente⁹⁶, anche nel tentativo di perseguire la ragionevole durata del processo, problema questo particolarmente caro a Giustiniano. Non a caso la Nov. 73 seguiva di poco un'altra costituzione (Nov. 18.8, a. 536 d.C.) che reprimeva penalmente la condotta di chi – con fini dilatori – muoveva contestazioni pretestuose sull'autenticità di un documento prodotto in giudizio⁹⁷.

L'ambito di applicazione della Nov. 73 riguardava i contratti di permuta, deposito o mutuo, purché conclusi in ambito cittadino e di valore rilevante (superiore ad una libbra). Tali limitazioni trovavano valida giustificazione

⁹⁵ Nell'*incipit* Giustiniano richiama genericamente le costituzioni di precedenti imperatori, i quali, stante l'abilità dei falsari, hanno perseguito la pratica del *falsum instrumentum facere*, distinguendola dal *falsum uti*. Di questa fattispecie Giustiniano si occupa a più riprese, preoccupato che chi contesta un documento prodotto in giudizio lo faccia spesso con intenti dilatori (cfr. C. 2. 58[59]. 1, dove si impone il *iusiurandum de dilatione*, e Nov. 18.8, che colpisce chi solleva pretestuosamente una questione di falso).

⁹⁶ SIMON, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozeß*, cit., 295.

⁹⁷ Per le pene comminate da questa Novella nell'ipotesi di accertata autenticità del documento e per il rilievo che nulla si disponeva nei confronti del *prolator* in caso di falsità, cfr. M. MELLUSO, *Uso processuale del documento: un caso armeno*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.*, Parma 2010, 280, nota 14.

nel fatto che il documento veniva utilizzato nelle controversie, soprattutto in quelle regioni caratterizzate da economia e traffici fiorenti e nelle città dove l'alfabetizzazione era più diffusa rispetto alle zone rurali.

Quanto alle tipologie di negozio regolate dalla Nov. 73, erano tutte accomunate, sotto un profilo sostanziale, dal trasferimento di una *res* ad un soggetto, a sua volta obbligato ad una controprestazione nel momento stesso in cui riceve il bene (si tratta delle ccdd. *obligationes re contractae*); nonché dall'esigenza di verificare agevolmente, in sede processuale, la sussistenza del vincolo obbligatorio in quelle fattispecie caratterizzate dal «rischio di una notevole difficoltà di prova»⁹⁸.

Tuttavia, la problematica principale era costituita dal fatto che in questi contratti, la scrittura non integrava una vera e propria *probatio*, perché *ex se* inidonea ad accertare in maniera inequivocabile le obbligazioni delle parti (tanto che Giustiniano la definì *probatio non cauta*). Come sottolineato dalla storiografia, la norma giustiniana recepiva una prassi consolidata (il rilascio di una scrittura in cui l'*accipiens* dichiarava di aver ricevuto il bene, specificando altresì il titolo), inidonea però a tutelare il mutuante (come pure il depositario o altro soggetto che aveva consegnato il bene) da un eventuale disconoscimento del documento⁹⁹.

La soluzione accolta dai primi due capitoli della Novella era, dunque, obbligata: l'*instrumentum* doveva essere integrato, corroborato e verificato dalla prova orale, dotata di efficacia probatoria intrinseca o autonoma, efficacia che il documento avrebbe, invece, conseguito solo in seguito alla ratifica fornita dalle deposizioni dei testi. In altre parole, *instrumenta* e *depositiones testium* operavano su piani diversi e con diverse modalità: se queste ultime consentivano al giudice di fondare la decisione sulla *fides* e sulla *auctoritas* dei testi *degni*, la *fides instrumentorum* avrebbe dovuto, come del resto avveniva in passato, accertarsi con un apposito procedimento.

Più precisamente, stando alle prescrizioni di Giustiniano, le *obligationes re contractae* dovevano redigersi in forma scritta alla presenza di tre testimoni, onesti e fededegni¹⁰⁰ che – nel corso di un futuro ed eventuale giudizio – avrebbero riconosciuto le proprie sottoscrizioni consentendo il rapido accertamento della *fides* del documento¹⁰¹.

⁹⁸ CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 101.

⁹⁹ CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 104.

¹⁰⁰ Nel senso che erano sufficienti anche testimoni *oculari* e cioè quei soggetti che non avevano apposto la propria sottoscrizione, limitandosi ad assistere alla redazione del documento, v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 88 e in particolare 92 ss.

¹⁰¹ Sicché, in caso di contestazioni, chi si è accontentato della mera dichiarazione scritta della controparte può solo deferirgli il giuramento, sempre che non disponga di altri mezzi

In mancanza delle sottoscrizioni dei tre testimoni, la genuinità della scrittura poteva essere comprovata:

- i) dal riconoscimento espresso del convenuto;
- ii) ovvero dalla dichiarazione dei testi che avevano presenziato alla redazione del documento;
- iii) nonché dall'estremo rimedio del giuramento¹⁰².

Una particolare disciplina era prevista per i contraenti illetterati. In tale non rara ipotesi la dimostrazione della genuinità del documento era fornita esclusivamente da cinque testimoni e cioè due *tabularii*, impiegati dei notai, che avevano la funzione di scrivere per le parti, oltre ai tre testimoni¹⁰³.

Se confezionato con le forme dell'*instrumentum* tabellionico, l'atto richiedeva le sottoscrizioni dei testimoni, apposte dopo la *completio* e prima della *traditio*. In caso di contestazioni la deposizione del tabellione sarebbe stata sufficiente a confermarne la genuinità, escludendo il ricorso alla *comparatio litterarum*. Qualora poi un contabile (*numerator*) ed un collaboratore del tabellione avessero presenziato alla redazione dell'atto, costoro avrebbero potuto testimoniare solo in caso di decesso del tabellione; tuttavia la deposizione del collaboratore e del contabile non poteva fregiarsi della medesima *dignitas* (di quella) del tabellione ed avrebbe, pertanto, dovuto essere integrata dalla *comparatio litterarum*.

Laddove fossero deceduti anche il *numerator* ed il collaboratore del tabellione, la prova della genuinità dell'*instrumentum* sarebbe stata fornita dalla *comparatio* delle scritture di tutti i contraenti, tenuti anche a prestare giuramento. Non mancava l'avvertimento ai giudici (Nov. 73.5), di esaminare – nel corso di un eventuale giudizio – i segni o le annotazioni contenuti nel documento tabellionico, perché anche dalla c.d. *comparatio notarum* potevano emergere elementi comprovanti la *fides*¹⁰⁴.

Residuava un margine di operatività per le scritture di comparazione: in forza di Nov. 73.7, erano consentite per rimediare alla lontananza o al decesso dei testimoni o del tabellione e, comunque, subordinate alla prestazione del giuramento da parte del *prolator* che la produzione del

di prova (Nov. 73.4) e ferma l'ipotesi che i contraenti non abbiano provveduto all'*insinuatio apud acta sive gesta* (Nov. 73.3): AMELOTTI, *Fides, fides publica in età romana*, cit., 18.

¹⁰² ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, cit., 258.

¹⁰³ Più precisamente si tratta di (Nov. 73.8.pr). Per tutti v. AMELOTTI, *Giustiniano e la comparatio litterarum*, cit., 219 s.

¹⁰⁴ Per approfondimenti al riguardo v. G.G. ARCHI, "Civiliter vel criminaliter agere". In *tema di falso documentale* (1947), ora in Id., *Scritti di diritto romano*, III, 1661; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 93 ss.

documento non aveva intento di frode¹⁰⁵.

Resta da dire che Nov. 73.3 si occupava del contrasto tra le dichiarazioni rese da testi fededegni e l'esito della *comparatio litterarum* e dei conseguenti dubbi del giudice sulla *fides* dell'atto. A causa delle peculiarità degli specifici mezzi di prova, la *fides* del documento non poteva considerarsi raggiunta; di contro, se la *comparatio* ed i testimoni ne avessero confermato l'autenticità, l'*instrumentum* acquisiva una *fides* insuperabile¹⁰⁶.

Nel sistema disegnato da Giustiniano testimonianza e documento non prevalevano l'uno sull'altro ma entrambi costituivano elementi necessari di un unico mezzo di prova, che presentava natura complessa¹⁰⁷. Posto che l'*instrumentum* (che caratterizzava la fase iniziale della prova) proveniva da una delle parti, si rendeva indispensabile l'asseverazione per mezzo di testimonianze di terzi che, estranei alla contesa, avrebbero consentito l'accertamento della *fides*. Da ultimo va considerato come la complessa disciplina di Nov. 73, fondata su un costante equilibrio tra la componente scritta e quella orale del mezzo di prova, costituisse invece l'effettiva origine del ruolo centrale del documento. Ed infatti, proprio il passare del tempo ha interferito sulla struttura complessa (scritta e orale) di tale mezzo di prova, perché nella prassi per il testimone risultava molto più agevole limitarsi a riconoscere, innanzi al giudice, la sottoscrizione precedentemente apposta, svolgendo – in concreto – una posizione ancillare rispetto all'*instrumentum*¹⁰⁸.

8.1. *La limitata funzionalità delle scritture di comparazione nella previsione di Nov. 73*

Dall'applicazione della disciplina precedente (C. 4.21.20), in materia di *comparatio litterarum*, risalente, come si è visto, al 530 d.C., erano derivati non pochi guasti¹⁰⁹. Il riferimento è alla modesta attendibilità

¹⁰⁵ F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, Padova 2000, I, 170.

¹⁰⁶ ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, cit., 198 ss.

¹⁰⁷ Per CRESCENZI, *La rappresentazione dell'evento giuridico*, cit., 107 ss. le regole contenute in Nov. 73 dimostrano come il passaggio dalla oralità alla cartolarità delle forme non era «un travolgimento di quella in questa, ma si disponeva come un moto ondoso in cui l'una e l'altra figura finiscono per integrarsi».

¹⁰⁸ Quando invece il documento non si redigeva, era sempre la deposizione assertiva dei testimoni a consentire al giudice l'accoglimento della domanda. Tuttavia, anche in questi casi iniziò ad affermarsi la prassi di produrre in giudizio deposizioni scritte e giurate in precedenza, magari articolate in diversi punti (*conditiones, series conditionum*).

¹⁰⁹ Nel senso che prima di Nov. 73 l'*impositio fidei* si realizzava con la *comparatio litterarum* ovvero con il riconoscimento dell'autenticità della scrittura da testimoni (che avevano sottoscritto l'atto o presenziato alla redazione) e che i due istituti erano, di fatto,

degli esiti della comparazione delle scritture che, secondo Giustiniano, riuscivano spesso ingannevoli (*nisi aliud est falsitas nisi imitatio veritatis*)¹¹⁰.

Al di là delle *innumerae falsitates in iudiciis*, molto frequenti nella prassi, la prefazione di Nov. 73 era dedicata ad una fattispecie particolarmente complessa (*inopinabilis*), verificatasi in Armenia, lontana provincia dell'Impero, a dimostrazione dell'inattendibilità ed inadeguatezza della *comparatio litterarum* per l'accertamento della veracità del documento¹¹¹.

Nel caso di specie, la *comparatio litterarum* non aveva consentito di raggiungere la prova dell'autenticità di un documento di permuta: la scrittura era risultata diversa dal modello utilizzato per il confronto. Di contro i testimoni intervenuti alla redazione del contratto avevano riconosciuto davanti al giudice le proprie sottoscrizioni e, conseguentemente, confermato la *fides* del contratto¹¹².

Per superare l'*impasse*, la decisione della cancelleria imperiale aveva privilegiato le risultanze della prova testimoniale in ossequio all'antica tradizione cui s'è fatto cenno. Anche se nel caso in esame non si parlava

venuti in conflitto, SIMON, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozeß*, cit., 295.

¹¹⁰ Non è nuova la diffidenza dei legislatori verso l'istituto della *comparatio litterarum*, diffidenza giustificata dal fatto che il documento usato per la comparazione era spesso risultato falso. Tant'è che già in C.Th. 2.27.1.1 si stabilì che alla *manus collatio* doveva affiancarsi la prova testimoniale. La medesima *ratio* sembra, dunque, accomunare: i) C., 4.21.20, che per la *comparatio litterarum* richiedeva l'uso di chiroграфи sottoscritti almeno da tre testimoni, ii) Novella 49. 2, che sancisce la possibilità di usare per la *comparatio* scritti autografi della controparte, e iii) Novella 73.

¹¹¹ Nov. 73, *praef.*: «Quoniam igitur in his temporibus innumeras invenimus falsitates in iudiciis multis quorum fuimus auditors, et quiddam inopinabile ex Armenia nobis exortum est. Oblato namque commutationis documento et litteris dissimilibus iudicatis, quoniam postea inventi sunt hi qui documento testati sunt subscriptionem subdentes et eam recognoscentes, fidem suscepit documentum: et quiddam hinc inopinabile occurrit, eo quod litterae quidem sine fide visae sunt licet examinatae, responsa vero testium cum veritate concordaverunt, et haec per fidem testium quae videtur quodammodo esse cauta. Videmus tamen naturam eius crebro egentem rei examinatione, quando litterarum dissimilitudinem saepe quidem tempus facit (non enim ita quis scribit iuvenis et robustus ac senex et forte tremens), saepe autem et langor hoc facit. Et quid haec dicimus, quando calami et atramenti mutatio similitudinis per omnia aufert puritatem? Et nec invenimus de reliquo dicere, quanta natura generans innovat et legislatoribus nobis praebet causas».

¹¹² Come il caso sia arrivato fino a Giustiniano rimane oscuro, ma si esclude sia stato sottoposto al suo giudizio diretto; l'ipotesi più convincente è quella della mera *notitia*, magari appresa nell'ambito di un altro processo portato alla cognizione dell'imperatore. La spiegazione del rinvio al caso in esame può forse essere rinvenuta nel terzo capitolo della Nov. 73, dove Giustiniano afferma che, laddove sussistano circostanze simili a quelle verificate in Armenia, ovvero in caso di conflitto fra esito della *collatio litterarum* e prova testimoniale, è alla testimonianza orale e giurata che il giudice deve prestare fede. Per ulteriori approfondimenti. MELLUSO, *Uso processuale del documento: un caso armeno*, cit., 290 ss.

mai di falso, ma solo di dissonanze fra documenti, la motivazione fu troncante. La modesta affidabilità della comparazione delle scritture era intrinseca e non certo imputabile ad attività di falsari, quanto alle caratteristiche della grafia, inidonea a rimanere stabile nel corso degli anni, a causa di elementi soggettivi (come l'età, le malattie ecc.) ed oggettivi (si pensi, ad esempio, alla diversità di inchiostro, alla tipologia dello stilo e del supporto scrittorio)¹¹³. È quindi comprensibile che la *comparatio* avesse dato esito negativo. L'imperatore pertanto confidava nella *prudentia* e nella *religio* dell'organo giudicante, per lasciare a lui la valutazione di ciò che in tali circostanze andava considerato più degno di fede, instaurando un rapporto dialettico con la disciplina stabilita dalle Novv. 44 e 49.

Sullo sfondo, rimaneva inalterata la generale facoltà dei contraenti di stipulare *negotia ex non scripto*, da asseverare successivamente attraverso testimoni o giuramenti. Con la conseguenza, da un punto di vista processuale, che l'attore avrebbe potuto fornire prova dell'accordo esclusivamente con testimoni, mentre per il convenuto sarebbe stato sufficiente giurare o riferire il giuramento¹¹⁴.

9. *Le origini del criminaliter agere. La lex Cornelia de falsis*

Dopo aver esaminato l'evoluzione delle disposizioni che regolavano la forma scritta e l'efficacia processuale degli *instrumenta*, è il momento di affrontare il tema dei giudizi di falso sia in sede penale sia in sede civile, e dei rapporti tra i due procedimenti. A questo riguardo va preliminarmente considerato che nella tradizione romana, la differenza tra *iudicia populi* e *iudicia publica*, da un canto, e *iudicia privata*, dall'altro, non coincideva con l'assetto e la struttura riservata dagli ordinamenti moderni ai giudizi penali ed a quelli privati: la dimostrazione di tale assunto, secondo la migliore dottrina, era fornita proprio dalla disciplina delle *actiones quibus poenam persequimur*, vale a dire quelle *actiones* «con rilevanza penale sul piano del diritto privato,

¹¹³ A.D. MANFREDINI, *Justinien et l'analyse graphologique: varia rerum natura*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, sez. V, XIII, 1999, 279. Più di recente MELLUSO, *Uso processuale del documento: un caso armeno*, cit., 290; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 84.

¹¹⁴ Per LOSCHIAVO, *Figure processuali e modelli processuali*, cit., p. 91, nota 47, in mancanza di testimoni all'attore non rimaneva altra scelta se non riferire il giuramento all'avversario, riproponendo così «un principio già tipico dell'antichissimo processo *per legis actiones*: “*Si negat, sacramento quaerito*”».

mediante le quali si facevano valere le *obligationes ex delicto*¹¹⁵.

Dopo tale necessaria premessa, occorre fare un passo indietro nel tempo e tornare al periodo classico, dove le fonti collocano l'origine dell'azione penale di falso.

Fino all'età presillana il testamento rivestiva forme solenni e orali. Solo in seguito all'introduzione della tutela pretoria della *bonorum possessio secundum tabulas*, si diffusero le *tabulae testamenti* i cui presupposti erano la scrittura ed i *signa*¹¹⁶. Per contrastare il dilagante fenomeno delle falsificazioni, fu allora promulgata – fra l'81 e il 79 a.C. – la *lex Cornelia de falsis* o *lex Cornelia testamentaria nummaria* la quale stabiliva che «Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subiecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cuiusve dolo malo id factum erit, legis Cornelia poena damnatur»¹¹⁷.

¹¹⁵ Così, autorevolmente, M. TALAMANCA, *Processo*, in *Enc. dir.*, Milano 1987, XXXVI, 3 e, più in particolare, cfr. nota 15, dove meglio si precisa: «non si tratta solo di una “depenalizzazione” di determinate fattispecie, ma dell'assunzione nell'ambito del diritto privato della funzione penale, con il conseguente problema del concorso – in vista dell'analogia o identità di funzione – tra il *iudicium publicum* ed il *privatum*». Per ulteriori approfondimenti sulle differenze tra *obligationes ex contractu* e quelle *ex delicto* v., inoltre, la voce del medesimo autore *Obbligazioni (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano 1979, XXIX, 2 ss. Per la distinzione tra delitti pubblici, i cdd. *crimina*, perseguiti dallo Stato attraverso una apposita giurisdizione criminale e sanzionati con pubblica pena ed i delitti di matrice privatistica, generalmente denominati *maleficia* o *delicta*, perseguiti su iniziativa del privato e sanzionati con pena pecuniaria, da versare alla vittima del reato e che appartengono al diritto privato, v. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 67.

¹¹⁶ A partire dal I sec. a.C. si affermò il *testamentum iure praetorio factum*. I soggetti, beneficiari di un testamento reso irregolare dalla mancata *mancipatio*, avrebbero potuto chiedere al *praetor urbanus* il possesso paraereditario dei beni del defunto *secundum tabulas*, esibendo cioè un documento testamentario, i cui requisiti *ad substantiam* erano la scrittura e i sigilli. Al riguardo, Cicerone in *Verr.* II 1.45.117, scriveva: «si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo».

Per ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, cit., 1538, la *lex Cornelia testamentaria* attuava in sede criminale l'importante riforma realizzata in via pretoria con la *bonorum possessio secundum tabulas*. Di qui la conclusione che la funzione di tale normativa era quella di «soddisfare un bisogno che il nuovo ambiente sociale sentiva, la salvaguardia dell'esistenza e della formazione di un elemento essenziale a un istituto di grande importanza pubblica, qual è il testamento pretorio». Di avviso contrario M.P. PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, cit., 104.

¹¹⁷ La fonte principale della *lex Cornelia* è costituita da un frammento di Paolo riportato in D. 48.10.2 (3 *ad Sab.*), nel quale si elencano tutte le condotte che integravano il *crimen falsi*. La letteratura in proposito è assai vasta: qui sarà sufficiente rinviare a B. SANTALUCIA, *La legislazione sillana in materia di falso nummario*, in *Iura*, 1979, 30, 1 ss.; F. MARINO, *Appunti sulla falsificazione del marchio nel diritto romano*, in *ZSS*, 1988, 150,

Nella prospettiva del legislatore, *scribere* e *signare* indicavano due attività indispensabili perché il testamento avesse rilevanza giuridica: il *falsum signum* assumeva il significato di consapevole apposizione di sigillo ad un *falsum testamentum* ed era, quindi, assoggettato alla medesima disciplina¹¹⁸. Quanto al *recitare*, il legislatore si riferiva, con ogni probabilità, alla lettura pubblica del testamento davanti ai *testes*, che avendo apposto il proprio sigillo lo avevano riconosciuto¹¹⁹. Pertanto, in questa particolare accezione, la condotta sanzionata era costituita dalla pubblica lettura di *tabulae* testamentarie contraffatte, effettuata da un soggetto a conoscenza della falsità¹²⁰. Accanto all'analogo fenomeno della falsificazione di monete, la legge Cornelia sanzionava, con la pena di morte che poteva essere convertita con l'esilio (*aqua et igni interdictio*¹²¹), le ipotesi di false *tabulae* e *signa*, nonché la *falsa recitatio*.

L'affermarsi della forma scritta per concludere rapporti giuridici diversi dal testamento e per preconstituire una prova da utilizzare in caso di controversia fu successivo all'emanazione della *lex Cornelia*. Ed infatti occorre attendere un secolo perché un senatoconsulto di Liboniano perseguisse, sulla falsariga del reato di falsificazione delle *tabulae testamentariae*, il falso di documenti (muniti di sigilli) diversi dal testamento, nonché di *instrumenta sine consignatione*¹²².

Seguirono altri *senatusconsulta* che inclusero tra le ipotesi di reato perseguibili *ex lege Cornelia* la condotta di chi avesse scritto disposizioni a proprio favore nel testamento altrui, quella di avvocati e testimoni accusatori di una persona innocente e, ancora, quella di chi avesse preso denari

771 ss.; ID., *Il falso testamentario nel diritto romano*, ivi, 634 ss.; L. DE SARLO, *La repressione del falso documentale in diritto romano*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1937, 317.

¹¹⁸ Per ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, cit., 1513 s., la repressione del falso in materia di sigilli avrebbe avuto un ambito di applicazione molto più ampio, anche al di fuori del falso testamentario; ciò in quanto i *signa* rivestivano, per i romani, un'importanza fondamentale.

¹¹⁹ ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, cit., 1521.

¹²⁰ MARINO, *Il falso testamentario*, cit., 647 s. Ma per PIAZZA, *La disciplina del falso*, cit., 128, nella *recitatio* si concretava la stessa falsificazione ogni volta che i testimoni (di un *testamentum per aes et libram*, notoriamente integrante un negozio dalle forme orali), riferivano versioni difformi (in tutto o in parte) dalla effettiva volontà del *de cuius*. In questa particolare ipotesi *recitare falsum testamentum* costituiva forse una particolare forma di falsa testimonianza, di valenza analoga al *falsum scribere* e *signare*.

¹²¹ V. DEVILLA, *Aqua et igni interdictio*, in *Studi Sassaresi*, Sassari 1950, XXVIII, 23, E. VOLTERRA, *Manomissione e cittadinanza*, in *Studi U.E. Paoli*, Firenze 1955, 699, ora in *Scritti giuridici*, Napoli 1991, II, 399.

¹²² Sul senatoconsulto di Liboniano, E. VOLTERRA, *Senatusconsulta*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1969, XVI, 1065.

per rendere (o non rendere) una testimonianza¹²³.

L'ambito di applicazione della legge fu ulteriormente ampliato dai *principes* nella *cognitio extraordinaria*: il reato sussisteva anche in caso di uso di falso nome, supposizione di parto¹²⁴, millantato credito, infedeltà del depositario di documenti. Nel contesto della *cognitio* imperiale, l'originaria sanzione fu sostituita con quella della *deportatio in insula* con confisca dei beni, per gli *honestiores*; gli *humiliores* erano condannati alla crocifissione o alla *damnatio in metallum*; agli schiavi era riservato il *supremum supplicium*¹²⁵.

9.1. *La disciplina del criminaliter agere ed i suoi effetti sul processo civile: l'età postclassica*

Diversi elementi utili a ricostruire la disciplina del *criminaliter agere* ed i suoi effetti sul processo civile relativo alla pretesa contenuta nel documento sono riportati in alcuni rescritti di Alessandro Severo del 223 d.C.

La sentenza penale di falso, passata in giudicato, non avrebbe rilevato

¹²³ Tra i vari senatoconsulti che hanno inciso sulla materia, vanno segnalati, oltre a quello di Liboniano, quello dei consoli Licinio e Tauro, «coll'altro promulgato sotto Tiberio, Coffre e Massala, consoli, col quarto ed ultimo sotto lo stesso Tiberio, *Duobus Geminis Consulibus*»: così, C.A. BERNARDI, *Della querela civile di falso*, Torino 1884, 12.

¹²⁴ A. D'ORS, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, in *Studi in onore di E. Volterra*, Milano 1971, II, 551, colloca l'estensione della disciplina di falso alla supposizione di parto nel III sec. d.C. e sarebbe dovuta alla circostanza che il *partus suppositus* implicava solitamente l'uso di una falsa attestazione. Per PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale*, cit., 757, il tribunale senatorio avrebbe potuto punire come delitto di falso, fatti diversi da quelli specificamente individuati dalla *lex Cornelia*. Di tali precedenti, è verosimile che «i successivi organi giudicanti e i successivi giuristi abbiano tenuto conto nel contribuire a formare la prassi, secondo cui la supposizione di parto era punibile a titolo di falso».

¹²⁵ La migliore riprova dell'evoluzione dell'istituto è fornita dalle *Pauli Sententiae* che riportano un elenco di condotte integranti il falso. Si tratta di 5.25.1-9: «*Lege Cornelia testamentaria [tenentur:] qui testamentum quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit recitaverit subiecerit suppresserit amoverit resignaverit deleverit, quodve signum adulterinum sculpsit fecerit expresserit amoverit reseraverit, quive nummos aureos argenteos adulteraverit laverit conflaverit raserit corruperit vitiaverit, vultuve principium signatam monetam praeter adulterinam reprobaverit: honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum dantur aut in crucem tolluntur: servi autem post admissum manumissi capite puniuntur (...). Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur. Iudex, qui contra sacras principum constitutiones contrave ius publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur. Qui rationes acta libellos album propositum testationes cautiones chirographa epistulas sciens dolo malo in fraudem alicuius deleverit subiecerit subscripserit, quive aes inauraverit argentaverit, quive, cum argentum aurum poneret, aes stannumve subiecerit, falsi poena coercetur*». Ma v., pure, PS. 4.7.1; PS. 5.25.1; PS. 5.25.2; PS. 5.25.7; PS. 5.25.9; C.Th. 9.19.2.2; D. 48.10.1.13 (Marc. 14 *inst.*); C. 9.22.2; I. 4.18.7.

nei confronti di chi aveva prodotto l'*instrumentum* nel giudizio principale (civile), purché tale soggetto non avesse partecipato al processo penale. In particolare, il giudicato penale di falso faceva stato tra le sole parti, senza incidere sull'efficacia processuale (in sede civile) del documento, salvo eventuali contestazioni e conseguenti ulteriori accertamenti sulla genuinità dello scritto (C. 4.21.2).

Dal rescritto di Alessandro emerge, inoltre, come fosse la parte contro la quale era stato prodotto, nel corso di un giudizio civile, un documento falso a essere legittimata a proporre l'*accusatio falsi*. Dal proprio canto, il *prolator* avrebbe potuto rendere con le forme solenni della *contestatio apud praesidem provinciae*, la dichiarazione di non voler utilizzare il documento sospetto. In questo modo avrebbe evitato le conseguenze dell'*accusatio falsi* e riconosciuto implicitamente la falsità del documento sia nel giudizio in corso, sia in quelli successivi, anche civili, purché riguardassero le stesse parti (C. 4.21.3)¹²⁶.

In effetti il soggetto che non era stato *tunc crimini subiectus*, non aveva avuto la possibilità di impugnare la decisione; pertanto sarebbe stato profondamente ingiusto che la condanna operasse anche contro chi non aveva partecipato al giudizio. A ben guardare, la disposizione costituiva una piana applicazione del principio generalissimo *res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare*, che escludeva l'estensione degli effetti della condanna per falso a chi produceva in altro processo il medesimo documento¹²⁷. Da questa impostazione emerge, inoltre, l'autonomia della sentenza civile rispetto al giudicato criminale: il giudice era, infatti, tenuto a decidere sulla pretesa dell'attore (solitamente un creditore) avvalendosi delle prove fornite dalle parti e, quindi, anche in base al contenuto del documento, nonostante la

¹²⁶ Sul punto v. anche C. 9.6.4. di Alessandro Severo: «Si, ut proponis, causa pecuniaria ad emolumentum tuum spectat, licet annianus, cui falsi crimen auctor tuus intendebat, vita functus sit, non prohiberis, si quis adversus te instrumento quod in dubium vocatur uti coeperit, accusationem instituire. Quamvis enim in persona principalis rei morte subducti iam subsistere non possit, tamen si quis illo uti voluerit, intellegit se periculo criminis esse subiectum». La fattispecie riportata aveva ad oggetto la morte di un soggetto accusato di aver prodotto, nel corso di una lite pecuniaria, un documento sospettato di falso. L'occasione consentì ad Alessandro di chiarire che l'estinzione del giudizio penale di falso non impediva di sollevare una seconda *accusatio falsi* nei confronti di chi utilizzava nuovamente il documento sospettato. In altre parole, l'accusa di falso nei confronti del documento non ne avrebbe precluso l'uso in altri giudizi, rimanendo ferma la possibilità di contestare il *crimen falsi* contro il nuovo utilizzatore. In arg. DE SARLO, *Il falso documentale*, cit., 321 s.; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 140 s.

¹²⁷ E che operava, dunque, anche nel processo criminale, come dimostrato da C. 7.56.3: «Iuris manifestissimi est et in accusationibus his, qui congressi iudicio non sunt, officere non posse, si quid forte praeiudicii videatur oblatum».

precedente condanna criminale. Sempre che, ovviamente, il convenuto non avesse proposto l'*accusatio falsi* ovvero fornito prova contraria.

Questa impostazione porta a ritenere, sotto altro profilo, che qualora il *prolator* fosse stato parte del giudizio penale, la sentenza criminale sarebbe stata *condizionale* ed obbligatoria per la soluzione della controversia privata e questa, pertanto, doveva essere decisa in conformità a quella.

Per autorevole dottrina, invece, la decisione di Alessandro ribadiva l'indipendenza tra *iudicium publicum* e *iudicium privatum*, basata sulla differente struttura degli stessi: il risultato del procedimento criminale, volto unicamente alla punizione del reo, non aveva effetto nel sistema privato. La correttezza di tale ricostruzione è confermata dal fatto che nulla si prevedeva riguardo all'eventuale distruzione o inutilizzabilità del documento riconosciuto falso in sede penale. Sullo sfondo rimaneva dunque insoluta la questione di una potenziale contraddizione tra i giudicati e delle inevitabili ricadute pratiche determinate dall'incompatibilità logica tra le due sentenze¹²⁸.

Il rapporto tra processo civile ed incidente penale di falso è stato oggetto di altre, successive costituzioni.

Un rescritto del 258 d.C. degli imperatori Valeriano e Gallieno ha escluso la legittimazione alla proposizione dell'*accusatio falsi* in capo al soggetto che aveva concluso una transazione avente ad oggetto anche la questione di falso proposta in sede civile¹²⁹.

Di particolare rilievo è, inoltre, una costituzione emanata nel 320 d.C. dall'imperatore Costantino (C.Th. 9.19.2.). Tale normativa imponeva, in

¹²⁸ È appena il caso di segnalare che qualche anno più tardi (C. 3.8.3 del 262 d.C.) i rapporti tra causa civile e questione criminale incidentale vennero regolati in maniera diversa. Se nel corso di una controversia privata era incidentalmente proposta una questione penale, oppure pendente un processo criminale era sorto un incidente di natura civile, il giudice della causa principale avrebbe potuto definire entrambe le questioni con una sola sentenza. La spiegazione fornita da autorevole dottrina a tale normativa poggia sui nuovi principi introdotti dalla *cognitio extra ordinem*, ormai pienamente operanti. Quando i giudizi seguivano le forme stabilite dall'*ordo iudiciorum*, lo stesso giudice non avrebbe potuto decidere contemporaneamente due questioni in materia civile e criminale, a causa della distinzione tra *iudicia publica* e *iudicia privata*; ma nel 262 gli imperatori in diffinità dalle prassi risalenti, consentivano al *praeses provinciae* di pronunciare un solo *decisum* per la causa civile principale e la questione criminale sorta incidentalmente. Per questi ed ulteriori approfondimenti, F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra «iudicium publicum» e «iudicium privatum»*, *Ricerche sul diritto tardo classico*, in *Bullettino dell'istituto di diritto romano*, 1954, LIX-LX, 127 ss., ora in www.dirittoestoria.it, 2013, 11, § 8, note 211-213. Su questi temi si dirà meglio *sub* § 11, nota 160.

¹²⁹ Per approfondimenti, v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 142 ss. e spec. 145-147 anche per una lettura alternativa della costituzione.

caso di proposizione di un'*accusatio falsi* nel corso di un processo civile, la conclusione di questo processo prima del *criminaliter agere*: l'accusa penale di falso non avrebbe così influito sulla prosecuzione del giudizio civile¹³⁰. La *ratio* della norma era chiaramente duplice: da un lato impediva che la sospensione del giudizio civile potesse rallentarne la definizione, dall'altro favoriva una celere proposizione dell'*accusatio falsi*, prima dell'introduzione del giudizio civile¹³¹.

Chiare finalità acceleratorie e repressive erano perseguite dalle disposizioni finali della medesima costituzione che limitava ad un anno, decorrente dal giorno della proposizione dell'*accusatio*, la durata massima del giudizio penale di falso e sanzionava con la pena capitale (o con la deportazione) il falsario o piuttosto l'accusatore che non fosse riuscito a provare la falsità dell'*instrumentum*¹³².

¹³⁰ ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1605, sottolinea come Costantino in questa costituzione «si preoccupa degli incidenti di falso sorti durante il corso di processi petitori: un'ottima occasione, quindi, per indicarci i mezzi processuali, attraverso i quali detto incidente si sarebbe svolto. Orbene nella C. si ricorda solo l'*accusatio* e appunto ci si preoccupa di stabilire i rapporti tra la causa civile principale e l'*actio falsi* (come dice il testo) sorta in via incidentale. Si noti poi che il linguaggio legislativo è tale che non lascia possibilità di dubbi: nel senso almeno che per *dicere falsa* gli *instrumenta*, non vi è altra possibilità che quella di accusare». Stando alla ricostruzione di Archi durante l'impero di Costantino non è ancora possibile esperire un giudizio civile di falso in via principale. Nello stesso senso, B. BIONDI, *Summatim cognoscere*, in *BIDR*, 30 (1921), 229.

¹³¹ C.Th. 9.19.2 (25 gennaio 316 [320]): «1. Volumus itaque, ut primum cesset inscriptio. Sed ubi falsi examen inciderit, tunc ad morem pristinum quaestione civili per sententiam terminata acerrima fiat indago argumentis testibus scripturarum collatione aliisque vestigiis veritatis. Nec accusatori tantum quaestio incumbat nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius nec ulla quae sentiat interlocutione divulget, sed tamquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postrema sententia quid sibi liqueat proditurus. 2. Ultimum autem finem strepitus criminalis, quem litigantem disceptantemque fas non sit excedere, anni spatium limitamus, cuius exordium testatae aput iudicem competentem actionis nascetur auspiciis: capitali post probationem supplicio, si id exigit magnitudo commissi, vel deportatione ei qui falsum commiserit imminente». Per una critica all'interpretazione letterale della costituzione nel senso che avrebbe eliminato la necessità dell'*inscriptio*, intesa come formalità essenziale dell'accusa nel processo criminale romano, v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 164, la quale aderisce alla tesi di L. Mer, secondo cui «la frase *volumus itaque, ut primum cesset inscriptio* indicherebbe non l'eliminazione della formalità introduttiva dell'accusa, bensì il suo ritardo, in linea con la disposizione che avrebbe imposto l'inizio del processo criminale di falso solo dopo la conclusione del *civile iurgium*».

¹³² Di fatto la pena capitale si applicò raramente, perché si diffuse in alternativa l'*interdictio aqua et igni*, con la confisca dei beni e il divieto di rientrare a Roma e l'*exilium* con perdita della cittadinanza: così B. SANTALUCIA, *Pena criminale (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*,

9.2. *Il favor per la vittima del crimine falsi nella costituzione ad legem Cornelianam de falso*

L'ampio oggetto del giudizio penale di falso fu individuato da una costituzione promulgata dagli imperatori Valente, Valentiniano e Graziano nel 376 d.C.: «si quis deinceps tabulas testamenti, chirographa, attestatio-nesque nec non etiam rationes privatas, vel publicas, pacta et epistulas, vel ultimas voluntates, donationes, venditiones vel si quid prolatum aliud instituere conabitur» (C.Th. 9.19.4).

Va subito precisato che l'elencazione non aveva carattere tassativo e vincolante: il legislatore si preoccupava di chiarire, infatti, che avrebbe potuto essere impugnata qualsiasi scrittura prodotta in giudizio, indipendentemente dalla forma rivestita e anche nel caso in cui fosse stata asseverata da un precedente giudizio di *impositio fidei*¹³³.

Non solo. Nel tentativo di favorire la rapida denuncia della falsità del documento, gli imperatori facilitarono la proposizione dell'*accusatio falsi*. Ed infatti, riprendendo la legislazione di Costantino in materia di falso incidente, l'accusatore era esentato dal rispetto delle rigorose formalità dell'*inscriptio*¹³⁴; ad un tempo, al giudice si riconosceva la discrezionalità – e non l'obbligo – di punire l'accusatore che non era riuscito a provare la falsità del documento¹³⁵.

Milano 1982, XXXII, 737 ss. Per approfondimenti sulla disposizione di Costantino, anche in ordine all'affermazione che il giudice del processo civile principale nell'ambito del quale erano stati prodotti le scritture *suspectae* e quello penale non sarebbe stato necessariamente lo stesso, SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 165 ss. e spec. 169 e la letteratura *ivi* indicata.

¹³³ Così SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 194. Giunge a conclusione diverse PIAZZA, *La disciplina del falso*, cit., 227 secondo la quale l'ampia eterogeneità dell'elenco costituirebbe la migliore riprova della confusione riguardo alla materia documentale, tipica dell'età postclassica.

¹³⁴ Presso i romani l'iscrizione costituiva una «formola solenne delle accuse». Essa doveva contenere l'indicazione del presunto reo, il fatto criminoso e tutte le circostanze come il tempo, il luogo e le cause. Non si trattava di una mera formalità, in quanto costituiva «una formidabile garanzia che rispondeva alla repubblica della sicurezza de' cittadini, era una obbligazione che sottoponeva lo accusatore, in caso di disfatta, alle pene più severe». Così, efficacemente, F.S. GARGIULO, *sub* art. 296, cit., 382.

¹³⁵ «... iudicis enim potestati committi oportet, ut de eo qui obiecta non probaverit sumat propositum antiquo iure supplicium». Per alcuni la mancanza delle formalità *solemnia* non incideva sulla posizione di parte processuale dell'accusatore e conseguentemente su oneri e rischi: così G. ZANON, *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato*, Padova, 1998, 61 s.

Altri autori hanno espresso diversi dubbi sulla sussistenza di un mero automatismo «tra compimento dei *solemnia*, mancata condanna dell'imputato e condanna dell'accusatore:

La scelta legislativa era, dunque, nel senso di tutelare maggiormente le ragioni della presunta vittima del *crimen falsi*, stante l'elevata probabilità che gli *instrumenta* prodotti in giudizio avessero subito contraffazioni o falsificazioni. E questa medesima finalità venne perseguita dagli imperatori anche con il riconoscimento della legittimazione in capo a chi (solitamente il debitore) subiva la produzione del documento ad impugnarne la genuinità in un giudizio autonomo *criminaliter (...) an civiliter*.

Sul ruolo fondamentale svolto da questa disposizione nella disciplina dell'impugnazione di falso, nella parte in cui sanciva l'autonomia e l'indipendenza dell'azione di falso civile rispetto a quella criminale, si dirà meglio più avanti (*infra sub* § 11). Per ora è sufficiente anticipare che questa normativa svolgerà il ruolo di precedente autorevolissimo quando i *conditores* del codice per gli Stati Sardi del 1854, introducendo la querela civile di falso in via autonoma, furono costretti a giustificare tale scelta, in deroga al regime stabilito dalle leggi francesi e dalle altre codificazioni preunitarie che, invece, riconoscevano solo l'azione criminale di falso e quella di falso incidentale in sede civile¹³⁶.

9.3. L'accusatio falsi nel diritto giustiniano

Nella lotta intrapresa contro le falsificazioni, Giustiniano volle confermare il precedente assetto normativo sotto diversi profili. Anzitutto l'onere della prova continuava a ricadere su entrambe le parti. Nel rispetto delle leggi precedenti, dopo aver ribadito che anche il *prolator* aveva l'onere di provare l'autenticità della scrittura, Giustiniano confermò espressamente che la *demonstratio* (della falsità) doveva essere fornita da chi impugnava il documento¹³⁷.

è probabile che al giudice spettasse sempre un certo margine di apprezzamento, per consentirgli di distinguere l'accusa calunniosa o palesemente temeraria, dall'accusa in qualche modo giustificata, benché non pienamente provata»: così A.M. BANFI, *Acerrima indago: Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV secolo d.C.*, Torino 2016², 145.

¹³⁶ P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi con la comparazione degli altri Codici italiani e delle principali Legislazioni straniere*, cit., III, 262 s.

¹³⁷ Tale principio, espresso da Costantino (in C.Th. 9.19.2), fu successivamente ripreso dagli imperatori Costanzo e Costante nel 346 d.C. (in C.Th. 11.39.4) e da Valentiniano nel 369 d.C. (in C.Th. 11.39.6). Sul fatto che anche una costituzione di Teodosio del 389 d.C. (C.Th. 4.4) ponesse l'onere della prova prima a carico del *prolator* e poi a carico di chi impugna sia nel processo civile, sia in quello penale, cfr. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 189-191. Non così per ARCHI, *Civiliter vel criminaliter*, cit., 1645 che ha sostenuto fosse a carico esclusivo del *prolator* e per

In linea più generale, va segnalato che l'imperatore tenne ferma la distinzione tra chi falsificava il documento e chi si limitava ad utilizzarlo (D. 48.10.31); salvo riconoscere al *prolator* la facoltà di evitare il giudizio penale di falso, dichiarando di non volersi avvalere dell'*instrumentum* impugnato (C. 9.22.8).

Se tali disposizioni evidenziano una certa continuità tra le leggi precedenti e quelle di Giustiniano, per altri aspetti le modifiche attuate sull'assetto del giudizio di falso segnarono tuttavia una decisa inversione di rotta. L'aumento delle falsificazioni conseguenti alla diffusione del documento – comprovata dalla regolamentazione del tabellionato e dalle numerose disposizioni dedicate alla funzione processuale degli *instrumenta* – indusse l'imperatore ad optare per un inasprimento della repressione del *crimen falsi*¹³⁸.

Una delle principali innovazioni, rispetto al regime voluto da Costantino nel 320 d.C. (C.Th. 9.19.2), riguardò proprio gli effetti dell'*accusatio falsi* sul processo (principale) civile. Venne eliminato il riferimento alla circostanza che il giudizio civile principale dovesse definirsi prima di quello criminale¹³⁹. Contestualmente, anche la previsione che stabiliva in un anno la durata massima del giudizio penale fu sostituita con un termine molto più generico (*compendiosum spatium*): l'*acerrima indago*, volta all'accertamento della verità in sede penale, avrebbe giustificato una durata maggiore di quella voluta da Costantino¹⁴⁰.

TALAMANCA, *Documento e documentazione*, cit., 557, secondo il quale si trattava di un caso di *impositio fidei*.

È appena il caso di accennare alla circostanza che il primato del principio *actore non probante, reus absolvitur* era stato incrinato, in età tardo imperiale, dall'affermarsi della prassi del cd. doppio onere probatorio, avallata dalla Chiesa e recepita da Costantino; per un approfondimento del tema v. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali*, cit., 90 s. e la letteratura richiamata *sub* ntt. 45 s.

¹³⁸ A conferma dell'ampio ambito oggettivo della normativa, l'imperatore stabilì l'applicazione delle medesime pene previste per il reato di falso anche nei confronti dei giuristi che osavano commentare (ed apportare confusione) e/o trascrivere le leggi avvalendosi di sigle che, notoriamente, generano incertezza (*Const. Deo auctore*, § 12; *Const. Tanta*, § 22).

¹³⁹ C. 9.22.22, che riporta, con diverse varianti la formulazione di C.Th. 9.19.2.*pr.* SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 196.

¹⁴⁰ «(...)et incumbat probatio fidei ei primitus, qui scripturam obtulerit, deinde ei, qui stricta instantia falsum arguere paratus est». Sulla novità di questa espressione rispetto alla formulazione utilizzata da Costantino nel 320 d.C., SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 200-203, ove si legge che *stricta instantia* sembra riferirsi alla necessità delle formalità introduttive dell'accusa e cioè alla cd. *inscriptio*. Viene così superata la discrezionalità concessa in passato al giudice che poteva esonerare l'accusatore dall'onere della preventiva iscrizione (dall'espletamento delle formalità accusatorie) e, conseguentemente, in caso di mancato raggiungimento della prova della falsità del documento, avrebbe potuto omettere l'irrogazione della *poena reciproci*.

Diverse indicazioni per la corretta ricostruzione del procedimento di falso, dall'oggetto alla discrezionalità del giudice ai rapporti col giudizio civile, sono fornite da una complessa costituzione del 530 d.C. (C. 4.21.21).

Premesso che la proposizione dell'accusa di falso era consentita anche avverso il documento munito di *fides*, il *prolator*, in questa particolare fattispecie, aveva l'onere di effettuare un nuovo deposito dell'*instrumentum*, purché l'accusatore avesse:

- a) giurato di essere in grado di provarne la falsità¹⁴¹;
- b) proposto una necessaria (e dunque non più eventuale) *inscriptionum pagina* (formale e solenne accusa) *apud competentem iudicem* che non coincideva necessariamente con il giudice della causa civile¹⁴².

A differenza di quanto stabilito da Graziano, venne così soppressa la discrezionalità del giudice che poteva dispensare l'accusatore dalla formalità dell'*in-scriptio* e decidere se sottoporlo o meno alla pena normativamente stabilita.

Dal proprio canto, anche il *prolator*, tenuto ad effettuare una nuova produzione del documento, doveva prestare il giuramento per dimostrare che la perdita o la distruzione dell'*instrumentum* derivasse da un *casus fortuitus* e, pertanto, fosse da ritenere non imputabile. Il rifiuto di giurare avrebbe dato luogo ad una presunzione di falsità e, quindi, all'inutilizzabilità del documento limitatamente al processo civile in cui era stato prodotto, nonostante l'autenticità fosse stata già comprovata dall'*impositio fidei*¹⁴³.

Per evitare che situazioni sostanziali da tempo consolidate fossero messe in discussione (*in infinitum causae retractentur*), il legislatore consentì la proposizione dell'*accusatio falsi* solo in via incidentale, vale a dire solo se il processo civile che aveva ad oggetto la lite principale fosse ancora pendente (*donec causa apud iudicem ventilatur*). Di qui la conseguente e necessaria sospensione del processo civile, anche qualora fosse in fase di appello. Sebbene la disposizione non sia stata interpretata in modo univoco¹⁴⁴, la

¹⁴¹ Il giuramento, nel caso di specie, aveva tratti diversi dal *iusiurandum de dilatione*, perché non si limitava ad escludere una finalità dilatoria ma era diretto ad evidenziare la fondatezza della domanda: ZILETTI, *Studi sul processo civile*, cit., 253.

¹⁴² SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 202; già in questi termini SIMON, *Untersuchungen*, cit., 229 che attribuisce al giudice civile la scelta se la produzione del documento è nuovamente necessaria. Per completezza va segnalato che successivamente, Nov. 80.7 incardinò in capo al *quaesitor* la competenza per il falso documentale.

¹⁴³ Nessun'altra sanzione poteva essere imposta al *prolator* che rifiutava il giuramento per motivi religiosi: ZILETTI, *Studi sul processo civile*, cit., 253, e la dottrina citati da SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 205, sub nota 255.

¹⁴⁴ Si tratta della lettura fornita da Cuiacio e Donello per i quali l'impugnazione di falso poteva proporsi in qualsiasi momento; ciò in quanto la preclusione temporale non si riferiva alla proposizione dell'*accusatio falsi*, consentita dai rescritti imperiali raccolti in

lettura più convincente sembra nel senso che l'imperatore volesse limitare temporalmente la proposizione dell'accusa di falso, sia per favorire la rapida emersione della falsità, sia per assicurare la stabilità della decisione fondata sul documento¹⁴⁵.

10. *La revocabilità della decisione fondata su un documento falso: la in integrum restitutio*

Discorso diverso rispetto alla possibilità di impugnare di falso un documento già assoggettato ad *impositio fidei* ovvero alla legittimazione della parte a proporre l'*accusatio falsi* solo in via incidentale, va fatto riguardo al potere del giudice, in caso di sentenza pronunciata in forza di un documento falso, di annullare o modificare la precedente statuizione, altrimenti ormai irrevocabile, dando luogo ad una nuova *res iudicata*. Alcune fonti consentivano, difatti, alla parte un rimedio straordinario, la cd. *in integrum restitutio*. È significativo notare come questa avesse funzione analoga all'attuale revocazione (straordinaria) prevista ex art. 395, n. 2, c.p.c., secondo il quale la decisione può essere impugnata se fondata su prove riconosciute o dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza¹⁴⁶.

Tornando alla disciplina romanistica, la *in integrum restitutio* era subordinata alla sussistenza di due diverse condizioni o presupposti. In particolare, si trattava: a) della prova del nesso di causalità tra documento

C. 7.58 anche dopo la conclusione del giudizio, ma alla possibilità di chiedere al *prolator* la produzione del documento. Per approfondimenti, v. S. SCHIAVO, *Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false*, in *Riv. dir. rom.*, 2002, II, 271 s.

¹⁴⁵ Così SCHIAVO, *Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false*, cit., 271 s. A confermare la correttezza della tesi sulla preclusione temporale all'*accusatio falsi*, l'autrice richiama il dato testuale, dove si precisa che se non è stato proposto appello o altra impugnazione «tunc satis durum est huiusmodi querellae indulgeri», e ad un tempo un passo dei Basilici, (22.1.79.4) corrispondente alla costituzione di Giustiniano, per il quale l'accusa di falso è inammissibile se la sentenza non è stata appellata (*liceat autem usque ad condemnationem duntaxat chartam prolatam falsi arguere. Nam si condemnatio facta neque appellatio subsequuta sit, chartam, quae vera semel approbata est, quasi falsam arguere non licet*: così secondo la traduzione dell'edizione Heimbach riportata in nota 58).

¹⁴⁶ Si tratta di diverse costituzioni confluite in C. 7.58, dal titolo *Si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum erit*, e da un brano di P.S., 5.5a.10, *De effectum sententiarum et finibus litium*. In linea più generale e riguardo all'attuale disciplina dell'istituto, si può dire che la revocazione ha conservato il carattere di mezzo di impugnazione straordinario a critica vincolata anche nel processo penale, nel processo amministrativo ed in quello canonico dove ha mantenuto la denominazione di *in integrum restitutio* (can. 1645, § 2, n. 1).

falso e *decisio* del giudice; e *b*) della novità della *quaestio falsi*, che non doveva essere stata già proposta nel corso del giudizio (*quia nondum de falso quaesitum est*)¹⁴⁷.

Altri elementi contribuivano ad edificare la disciplina di questo particolare rimedio. La falsità del documento che fondava la sentenza poteva essere accertata tanto nell'ambito di un giudizio criminale, quanto in sede civile. La necessità di consentire la *in integrum restitutio* in sede civile era imposta dall'esigenza di fornire adeguata tutela alla parte, che aveva subito un danno dalla falsificazione dell'*instrumentum*, anche quando il *prolator* o l'autore del falso fosse deceduto o risultasse irreperibile¹⁴⁸.

La legittimazione alla *restitutio in integrum* era riconosciuta anche alla parte risultata soccombente in forza di *falsa instrumenta* che non avesse proposto appello. Al *prolator* rimaneva, invece, preclusa l'*exceptio rei iudicatae*, essendo il giudicato inidoneo a coprire un accertamento mai compiuto prima. Di qui la conferma che la scoperta ed il conseguente procedimento destinato all'accertamento del falso dovevano essere necessariamente successivi alla pronuncia della sentenza: se un'indagine sulla genuinità del documento risultava già effettuata, la *restitutio in integrum* sarebbe stata, pertanto, inammissibile.

In linea più generale – e senza approfondire questioni che esulano dall'oggetto della presente ricerca – sembra di poter affermare che i gangli del sistema ora ricostruito hanno superato, non senza difficoltà, i millenni e sono direttamente confluiti – veicolati dai rimedi restitutori dell'età di mezzo, dalla *requête civile* delle consuetudini e delle leggi francesi¹⁴⁹, nonché

¹⁴⁷ Per i richiami alla dottrina che, a partire da Cuiacio, ha sostenuto come le fonti in questione indicassero delle ipotesi di nullità *ipso iure* della sentenza, conseguenza di un vizio endogeno, quale la falsità delle prove che hanno condotto alla decisione, SCHIAVO, *Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false*, cit., 257, nota 2. La ragione principale che consente all'autrice di preferire la *in integrum restitutio* a discapito della nullità *ipso iure* della sentenza è costituita non solo dalla necessità della prova del falso, ma anche dalla prova della sussistenza del nesso causale tra il falso *instrumentum* e la decisione del giudice, nonché dal fatto che alcune fonti richiamano espressamente la *in integrum restitutio* ed altre che non vi fanno cenno sono *ratione materiae* connesse alle precedenti (258, nota 3 s.).

¹⁴⁸ Sul fatto che nelle fonti termini quali *accusatio* e *arguere* siano privi di una connotazione criminale e siano invece impiegati come sinonimi di *querela* o di *actio*, cfr. SCHIAVO, *Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false*, cit., 266.

¹⁴⁹ In Francia la *rivocazione* (*requête civile*) fu prevista dall'Ordinanza del 1302 e si proponeva con ricorso al re che autorizzava il giudizio novello con le «*lettres de grâce de dire contre les arrêts*». Queste, con Ordinanza del 1344, furono definite «*lettres de proposition d'erreur*»: nella supplica per la revisione occorreva, difatti, evidenziare proprio l'errore della decisione. Il *Code Louis* del 1667 conservò l'istituto della ritrattazione e richiese la

dalle codificazioni preunitarie – nella disciplina prevista dall'art. 494, n. 2, del c.p.c. del 1865¹⁵⁰.

11. *La disciplina del civiliter agere in età postclassica*

Anche se di recente è stata sostenuta la tesi che l'azione civile di falso fosse nota già in età classica¹⁵¹, la dottrina più autorevole ha, da sempre, rinvenuto le origini del giudizio civile di falso nella costituzione *Ad legem Corneliam de falso* promulgata da Valente, Valentiano e Graziano nel 376 d.C.¹⁵²

Come già in parte anticipato, questa normativa stabiliva che le contestazioni sull'efficacia probatoria di un documento prodotto in un giudizio,

consultazione di tre avvocati, tuttavia non riproduse come motivo fondante l'*errore di fatto* del giudice. L'Ordinanza del 1793 mutuò il regime precedente, senza richiedere la consultazione degli avvocati, poi reintrodotta dal codice napoleonico: F.S. GARGIULO, *sub* art. 494, cit., 358 s.

¹⁵⁰ Per le analogie con l'impostazione adottata dal legislatore del 1865, cfr., GARGIULO, *sub* art. 494, cit., 362 s., § X, per il quale il ricorso per revocazione è ammissibile se «la sentenza sia stata profferita sopra documenti falsi, il che importa che i documenti debbono aver formato il sostrato della sentenza; e che la falsità di essi sia stata riconosciuta o dichiarata, il che importa che nel giudizio di revocazione deve *portarsi espletata* la prova della falsità ... e non compiersi nel giudizio medesimo». Per completezza va segnalato che P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario per gli Stati Sardi*, cit., IV, 517, richiavano una «istituzione del diritto romano, la *restitutio in integrum* che ... pure per la sua forma e gli effetti aveva grande analogia col rimedio giudiziale della ritrattazione».

¹⁵¹ È stato, infatti, osservato che già nella *Institutio Oratoria* di Quintiliano l'impugnazione del documento poteva seguire due diverse modalità, e cioè: a) *accusare tabulas*, che equivaleva all'introduzione di un processo autonomo penale di falso; b) *refellere tabulas*, che definiva un giudizio di tipo incidentale. Così SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 217 ss. e 239 s. per il rilievo che, in questo periodo storico, il rimedio civile contro il falso documentale avesse lo scopo di colmare le lacune del sistema criminale, come ad es., quando il reo aveva conseguito l'indulgenza o era irreperibile.

¹⁵² Dell'alternativa fra azione civile e criminale in tema di falso documentale si è ampiamente ed autorevolmente occupato ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1594, il quale considera i due procedimenti autonomi ed indipendenti dal processo principale, «due mezzi che, pur avendo procedura e strutture diverse, tendono allo stesso fine», si sono storicamente affermati in epoca diversa, e con un'assoluta ed indiscussa priorità storica da assegnarsi alla disciplina penal-pubblicistica della *lex Cornelia de falsis*; con la precisazione che, la mancanza di un procedimento civile di falso era confermata dal fatto che nelle costituzioni di Costantino l'impugnazione del documento sarebbe stata consentita solo in sede penale (1604). Per altri (SIMON, *Untersuchungen*, cit., 300), non sussisteva alcuna distinzione tra il procedimento di *impositio fidei* e il giudizio civile di falso. Entrambi i giudizi avrebbero avuto sempre una funzione incidentale, a differenza del *criminaliter agere*, unico rimedio strutturato invece come un procedimento autonomo.

avrebbero potuto essere risolte con due diversi rimedi: consentendo alle parti *de falso criminaliter* ovvero *de scripturae fide civiliter experiri*. Il legislatore, pur configurando il falso documentale come un *crimen*, rimetteva ai contendenti la scelta se *agere* in via civile ovvero in via criminale: il concorso tra i due mezzi processuali era dunque retto dal principio dell'elettività¹⁵³.

Il dato su cui tutti gli studiosi hanno convenuto è che la struttura e la funzione proprie dell'impugnazione civile di falso erano affatto diverse e complementari rispetto a quella criminale: l'*accusatio falsi*, volta a sanzionare la condotta di chi creava (o usava) un *falsum instrumentum*, era un istituto decisamente pericoloso per il presunto reo (che rischiava la pena capitale), come pure per l'accusatore, destinato, in caso di mancato raggiungimento della prova della falsità, ad essere incriminato di *calumnia*.

Non così per il *civiliter agere*, caratterizzato da una particolare *humanitas*, in quanto privo di qualsiasi finalità sanzionatoria o repressiva¹⁵⁴ e da un oggetto diverso qual è l'accertamento della *veritas scripturae*¹⁵⁵, tanto che a distanza di due anni dalla costituzione precedente gli imperatori Valente, Valentiano e Graziano promulgavano una nuova disposizione (*Victum civiliter e criminaliter agere posse*, CTh. 9.20.1), per introdurre il regime del cumulo tra l'azione civile e quella penale di falso, nel caso che il *civiliter agere* avesse avuto la precedenza¹⁵⁶.

¹⁵³ C.Th. 9.19.4.pr., *Utrum de falso criminaliter an de scripturae fide statuat civiliter experiri*.

¹⁵⁴ Così SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 243 s. e spec. nota 95, che ripropone una chiave di lettura risalente a Gotofredo, in contrapposizione ad ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1651 (per il quale le differenze tra procedimento penale e civile di falso documentale sono minime e limitate alla discrezionalità del giudice).

¹⁵⁵ Il particolare carattere dell'azione civile di falso, diretta a dimostrare la falsità dell'*instrumentum* o della *charta*, indipendentemente dalla responsabilità criminale del falsario, emerge dal commento di Gotofredo ad una costituzione di Graziano del 376 d.C. (C.Th. 9.19.14): J. GOTHOFREDUS, *Codex theodosianus*, Leipzig 1738, III, 183, nota f: «Nam hic de scriptura fide experiri: cui opponitur mox vindictam expetere. De scripturae fide, id est simpliciter de veritate eius citra vindictae persecutionem: in rem magis seu in scripturam conceptam actione quam in personam».

¹⁵⁶ C.Th. 9.20, *Victum civiliter agere et criminaliter posse*. Imppp. Valens, Gratianus et Valentinianus aaa. ad Antonium pf. p. «A plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi. Sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publico iudicio instituere accusationem; et suppresso testamento quum ex interdicto de tabulis exhibendis fuerit actum, nihilo minus ex lege cornelia testamentaria poterit crimen inferri; et quum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege visellia criminaliter poterit perurgeti. Quo in genere habetur furti actio et legis fabiae constitutum. Et quum una excepta sit causa de moribus, sexcenta alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, quum altera prius actio intentata sit, per alteram, quae supererit, iudicatum liceat retractari.

Questa normativa – che regolava i rapporti tra il giudizio civile e quello penale di falso documentale – ha consentito agli storici di affermare che il *decisum* raggiunto in sede civile non limitasse affatto la parte soccombente che aveva agito *criminaliter*, né vincolasse il giudice penale; ciononostante entrambi i giudizi erano idonei a conseguire l'immutabilità della cosa giudicata¹⁵⁷. Movendo dal principio *iudicatum liceat retractari* la dottrina più autorevole ha affermato che il giudizio penale finiva – di fatto – per assumere i connotati di un particolare rimedio impugnatorio, concesso a chi era rimasto soccombente (*victum*) in sede civile¹⁵⁸.

Conclusioni diverse sono state invece difese dalla storiografia più recente. Dopo aver escluso che la (successiva) azione penale integrasse una vera e propria impugnazione (la decisione non sembrava affidata ad un giudice superiore ed aveva un oggetto parzialmente differente), la costituzione è stata più correttamente interpretata nel senso che il processo criminale di falso consentiva di trattare nuovamente ciò che era stato oggetto del giudizio civile, attraverso un'indagine più penetrante e con conseguenze potenzialmente ben più gravi. Pertanto, il soggetto che aveva dimostrato la falsità del documento in sede civile avrebbe avuto un interesse oggettivo a proporre formalmente l'*accusatio falsi* nei confronti del *prolator*¹⁵⁹.

Da un punto di vista sistematico, i due processi – a causa della diversità di oggetto – risultavano formalmente indipendenti l'uno dall'altro; tuttavia, la decisione assunta dal giudice civile non poteva mancare di esercitare sul successivo giudizio un'influenza di fatto.

In base agli insegnamenti forniti da Quintiliano in materia di *praeiudicia*, intesi nel senso strettamente letterale di decisione giudiziaria anteriore¹⁶⁰,

Qua iuris definitione non ambigitur, etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum».

¹⁵⁷ ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1651; *contra* SIMON, *Untersuchungen*, cit., 307 ss., per il quale il giudizio civile di falso è meramente incidentale.

¹⁵⁸ ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., 1651-1653.

¹⁵⁹ Per tutti v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 249, la quale segnala che sarebbe stata decisamente meno frequente l'ipotesi prospettata nella rubrica del codice teodosiano in quanto «difficilmente chi non era riuscito a provare *civiliter* la falsità documentale avrebbe accusato di falso l'avversario, rischiando di incorrere nella calunnia. Probabilmente questo avveniva quando in un secondo momento si rinvenivano nuove prove (documenti per la *comparatio litterarum*, testimoni) che non si erano avute a disposizione precedentemente».

¹⁶⁰ Venivano definiti *praeiudicia* tutti i fatti idonei ad influire su un futuro giudizio; tra questi doveva annoverarsi anche la decisione giudiziaria anteriore che lo stesso Cicerone collocava tra i mezzi di prova indicati in *De Orat.*, II, 27.116: *tabulae, testimonia, quaestiones, pacta conventa, leges, senatus consulta, res iudicatae, decreta, responsa* (vale a dire le prove *in re positae* o intrinseche).

questi ultimi integravano per il giudice successivo un argomento di prova, da prendere in considerazione nella sentenza «come elemento logico, basato su qualunque fatto umano gli serva per formarsi una ragionata opinione»¹⁶¹.

Con particolare riferimento alla distribuzione dell'onere della prova, va segnalata una costituzione di Teodosio (C.Th. 4.4.2) del 389 d.C. che ha esteso al *civiliter agere* le regole già stabilite per il giudizio criminale, in forza delle quali chi impugnava avrebbe dovuto provare la falsità del documento, mentre chi intendeva avvalersi degli effetti del negozio riportato nel documento era tenuto a confermarne l'autenticità. Le prove a disposizione delle parti erano analoghe a quelle già viste nel *criminaliter agere*: il confronto delle scritture e la testimonianza del tabellione che aveva confezionato l'atto o di altri soggetti¹⁶².

Col passare del tempo la proposizione del giudizio di falso ha rappresentato un vero e proprio espediente per rallentare la decisione del giudice del processo principale. Ed infatti una legge di Onorio (C.Th. 2.27.1) del 421 d.C. ha subordinato la proposizione del giudizio ad una particolare condizione di procedibilità. Segnatamente, chi intendeva *criminaliter o civiliter agere* avrebbe subito una particolare forma di *sequestratio*, avente ad oggetto i beni controversi ovvero una somma pari al debito nei confronti del *prolator*.

Più precisamente, per il significato di *praeiudicium* come mezzo di prova v. Quintiliano, V.1.7, dove i *praeiudicia* sono inclusi tra le *probationes artificiales* (*rumores, tormenta, tabulae, iurandum, testes*), in opposizione alle *probationes inartificiales* (*signa, argumenta, exempla*); e ID., V.2, dedicato ai *praeiudicia* in particolare. Per Quintiliano le decisioni anteriori erano solitamente confermate nel processo successivo per non recar offesa al primo giudice: salvo il caso di errore manifesto, il *decisum* del primo giudice era destinato ad essere ratificato, in quanto nessun giudice, rendendo una decisione difforme, avrebbe voluto costituire un precedente che altri avrebbero imitato contro la propria sentenza. Non solo. Da retore, Quintiliano insegnava ai discenti come evitare che il giudice formasse il proprio convincimento, avvalendosi di precedenti decisioni senza offenderne la suscettibilità. Egli, pertanto, invitava a non criticare la condotta del giudice del precedente processo, ad attribuire l'ingiustizia della decisione all'incapacità e trascuratezza delle parti e dei loro rappresentanti, nonché all'inattendibilità dei testimoni, o, ancora, ad enfatizzare le differenze tra la fattispecie anteriore e l'attuale. Da questi insegnamenti emerge che il giudice poteva liberamente servirsi del *praeiudicium* come mezzo di prova, mentre spettava all'avvocato svilirlo se sfavorevole al cliente. Nel senso che tale ricostruzione corrisponde all'assetto dell'istruzione probatoria nel processo romano dell'*ordo iudiciorum*, dove la valutazione delle prove era lasciata all'arbitrio del giudice, privo invece di qualsiasi potere o iniziativa nell'assunzione delle stesse, v., F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra «iudicium publicum» e «iudicium privatum»*, cit., § 2.

¹⁶¹ Così DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra «iudicium publicum» e «iudicium privatum»*, cit. e v. specialmente *sub* nota 185 dove rinvia a B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi Bonfante*, Milano 1930, IV, 32-33.

¹⁶² SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 265.

A completare la disciplina del giudizio di falso in epoca postclassica va segnalata una costituzione promulgata dall'imperatore Leone nel 472 d.C. ove si stabiliva che un negozio, seppure confermato da un giuramento, avrebbe potuto essere risolto se concluso in forza di documenti risultati falsi in sede civile. Tuttavia se il giudizio di falso veniva transatto, l'accordo (fondato sui documenti della cui autenticità si dubitava) rimaneva valido. In altre parole, il giudizio civile di falso non aveva carattere *publicum*, ma era nella disponibilità delle parti che avrebbero comunque potuto transigerlo¹⁶³.

12. *L'età giustiniana e la repressione dell'abuso del giudizio civile di falso*

È anteriore al 528 d.C. la prima costituzione (C. 4.21.16) che disciplinava in maniera organica il procedimento civile di falso, senza alcun riferimento a profili criminali¹⁶⁴, confermando la facoltà della parte di agire autonomamente *civiliter*¹⁶⁵. Innanzitutto, l'imperatore stabiliva la condanna a ventiquattro solidi a carico della parte che avesse contestato l'*instrumentum*, risultato invece genuino dalla *comparatio litterarum*. In secondo luogo, se l'autenticità della scrittura fosse stata confermata dal tabellione o da altri testimoni, la parte sarebbe stata condannata a restituire la somma portata dal documento, pur non avendola mai ricevuta¹⁶⁶. La sanzione risultava, dunque, più lieve quando la prova dell'autenticità era fornita dalla *comparatio litterarum*: la norma anticipava in pratica la sfiducia dimostrata da Giustiniano (Novv. 49 e 73) nei confronti di tale mezzo di prova. Di qui la conferma che, come nel procedimento di *impositio fidei* e nel processo criminale di falso, i mezzi di prova fossero costituiti principalmente dalla *comparatio litterarum*, dalle prove testimoniali e, come si

¹⁶³ M.E. PETERLONGO, *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936, 273; SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 260.

¹⁶⁴ AMELOTTI, *Giustiniano e la comparatio litterarum*, cit., 216 s.; MANFREDINI, *Documento di comparazione*, cit., 133.

¹⁶⁵ MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice sardo*, cit., 262 s., ma *contra* C. LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 370, s. ove si sostiene, in adesione all'impostazione sostenuta da Cuiacio, che nel sistema del diritto romano l'azione di falso (civile o penale) non fosse mai esperibile in via principale perché le fonti si riferivano alle scritture prodotte in giudizio.

¹⁶⁶ Operava, dunque, una vera e propria preclusione per l'*exceptio non numeratae pecuniae* (eccezione di mutuo non erogato). Se la parte era in giudizio quale curatore o tutore di altro soggetto la suddetta *exceptio* poteva essere ancora sollevata, ma si applicava una doppia penale di ventiquattro solidi. Al riguardo SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 264 ss.

dirà meglio *infra*, dal giuramento.

La circostanza, poi, che nulla fosse previsto in caso di scrittura effettivamente risultata falsa¹⁶⁷ dimostra come la vera preoccupazione del legislatore dell'epoca fosse quella di sanzionare severamente gli abusi conseguenti alle contestazioni documentali dirette a rallentare il regolare svolgimento del processo¹⁶⁸.

La stessa *ratio* è sottesa alla costituzione *De iureiurando propter calumnia dando* (C. 2,58(59),1) promulgata da Giustiniano nel 529 d.C. Ed infatti, l'imperatore onerava la parte che – nel corso di un processo civile – impugnava un documento di giurare che la contestazione fosse priva di finalità dilatorie, ma fondata su validi motivi.

È del 536 d.C. un'altra legge (Nov. 18.8) di Giustiniano in materia di doglianze pretestuose nei confronti dei documenti prodotti in giudizio. In primo luogo si stabiliva che qualora dopo la contestazione fosse risultata provata l'autenticità della scrittura, l'*infitiator* avrebbe subito una condanna pari al doppio della pretesa originaria¹⁶⁹; e che la prova dell'autenticità avrebbe gravato solo sul *prolator*¹⁷⁰.

Più complessa la seconda parte della Novella in materia di rapporti tra giuramento e impugnazione di falso. Ed infatti si prevedeva che se in seguito alla contestazione veniva immediatamente deferito il giuramento, la parte che confessava evitava la condanna del doppio (rispetto alla pretesa); di contro se il giuramento era deferito quando il processo si avviava ormai alla conclusione, la confessione avrebbe consentito comunque all'*infitiator* di evitare la condanna pari al doppio, ma non quella alle spese, determinate dallo stesso attore tramite giuramento. Anche in questo caso nulla si diceva per l'eventualità che la scrittura fosse risultata falsa o contraffatta, proprio perché la rigida regolamentazione dello strumento del giuramento aveva soltanto lo scopo di sanzionare chi contestava la *fides*

¹⁶⁷ Nel senso che, accertata la falsità del documento, il *prolator* non avrebbe potuto più avvalersi del documento e sarebbe stato condannato ad una sanzione pecuniaria, v. MANFREDINI, *Documento di comparazione*, cit., 133.

¹⁶⁸ Nella stessa linea si colloca un editto (Ed. 22) di Leonzio, prefetto del pretorio ai tempi dell'imperatore Anastasio, ove si prevedeva che il soggetto che metteva in discussione la *fides* (di scritture provenienti dalla moglie o dai genitori della controparte) doveva giurare di non possedere altri documenti, affinché potesse esperirsi la *comparatio litterarum*. Al riguardo v. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 268 s.

¹⁶⁹ La condanna pari al doppio della domanda operava anche se veniva provato l'effettivo versamento del danaro in caso di proposizione di una *exceptio non numeratae pecuniae*.

¹⁷⁰ Non così in C.Th. 4.4.2 ove si stabiliva che l'onere della prova gravava sia sulla parte che ha prodotto la scrittura, sia su quella che l'ha contestata, indipendentemente dalla circostanza che si trattasse di giudizio civile o penale.

documentale con finalità dilatorie¹⁷¹.

A questo punto sembra possibile trarre alcune considerazioni conclusive. A differenza delle prime costituzioni quando il dilagare delle falsificazioni aveva indirizzato il legislatore a reprimere la condotta di chi falsificava o utilizzava un documento falso, le cose cambiano con la diffusione del documento. Nel periodo giustiniano le scelte legislative sembrano, difatti, volte a regolare la funzione probatoria del documento, organizzare il tabellionato e, infine, ad evitare un abuso del *civiliter agere* e, più in generale, di tutte quelle contestazioni pretestuose che avrebbero compromesso la durata dei processi.

¹⁷¹ SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 284 s.

CAPITOLO II

L'uso del documento nel processo altomedievale e il problema del falso

SOMMARIO: 1. I caratteri del processo franco-germanico – 1.1. I mezzi di prova – 2. La *cartola falsa* nelle leggi di Rotari – 3. L'efficacia probatoria del documento secondo Rotari – 4. La legislazione di Liutprando – 5. La repressione del falso documentale secondo Liutprando – 6. La (recuperata) funzione probatoria del documento ed il Cap. 8 delle leggi di Rachi – 7. L'incerta funzione del documento durante l'epoca franca e ottoniana: tra norme disorganiche e prassi diffuse – 8. Il procedimento di *ostensio chartae* tra innovazione e tradizione – 8.1. Il carattere speciale ed autonomo della *ostensio chartae* nell'interpretazione di Francesco Calasso.

1. I caratteri del processo franco-germanico

Una tradizionale – e tuttora radicata – visione storiografica vuole che le popolazioni germaniche, anche dopo essersi stanziate stabilmente in quelli che erano stati i territori dell'impero romano, siano rimaste sostanzialmente legate alle proprie consuetudini ancestrali. Considerando, in particolare, i sistemi di risoluzione delle liti, gli studiosi sono giunti alla conclusione che anche il processo abbia a lungo continuato a rispondere a principi propri e peculiari che lo ponevano in evidente e insanabile conflitto con i modelli in uso nel contemporaneo mondo romano. I tratti principali del processo germanico andavano riconosciuti nella pubblicità ed oralità del procedimento; nel principio dispositivo (in forza del quale l'attività delle parti prevaleva su quella del giudice); nel rigoroso formalismo; nella tendenza a impostare ogni controversia sul piano soggettivo dell'accusa personale¹.

¹ Esposizioni, ormai classiche, dei profili caratterizzanti il 'processo germanico' o, come pure si dice, 'longobardo-franco' si possono leggere nella monumentale opera di M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemainen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bonn 1864-1874, IV, 24-34 e 501 e ss. e in H. BRUNNER, F.C. VON SCHWERIN, *Deutsche*

In sostanza, anche una controversia di contenuto patrimoniale assumeva contorni che noi oggi diremmo penalistici: la denuncia della lesione di un diritto era intesa come una vera e propria offesa lanciata nei confronti di un altro sì che le posizioni di attore e convenuto apparivano, nei fatti, coincidenti con quelle di accusatore ed imputato. Quando un'accusa era mossa nei suoi confronti, il convenuto/accusato (*reus*) si trovava di fronte a un'alternativa fondamentale: poteva ammettere il fatto e pagare la conseguente la *compositio* (e cioè la compensazione, in termini economici, del danno arrecato) oppure poteva negare recisamente l'addebito, dichiarando al contempo di voler dimostrare la propria innocenza. Nel primo caso – si può dire – il processo nemmeno si apriva e il giudice provvedeva senz'altro alla condanna al pagamento. Nel secondo, il *reus* invocava invece il diritto a 'purgarsi' dell'accusa che lo aveva colpito e chiedeva al giudice di consentirgli di 'provare' al suo accusatore (assai più che al giudice) la propria innocenza o la fondatezza delle proprie ragioni. Ed era con l'attore/accusatore che occorreva raggiungere un accordo al fine di determinare l'oggetto e le modalità della prova.

Il procedimento, inoltre, non aveva come scopo quello dell'accertamento dei fatti e delle responsabilità. Piuttosto esso si presentava quale strumento atto a far cessare la lite in modo che non si aprisse la *faida* tra i rispettivi gruppi parentali. Occorreva, allo scopo, che il giudizio tra le parti fosse in qualche modo riconducibile alla divinità (e non al giudice, la cui autorità non sarebbe stata ritenuta sufficiente). Il giudice, dal canto suo, si limitava a favorire l'accordo ed a formalizzarlo nella sua sentenza. Rispetto al processo romano, vi era dunque una significativa inversione: la sentenza, indicando chi e che cosa si dovesse provare e attraverso quali modalità precedeva l'esecuzione della prova e si poneva come 'sentenza di prova' (*Beweisurteil*). Allo stesso tempo, essa anticipava il giudizio fissando le conseguenze a seconda dell'esito positivo e negativo della stessa ed era perciò anche 'sentenza finale' (*Endurteil*).

Una simile impostazione, com'è naturale, influenzava fortemente l'intero sistema probatorio. Secondo quanto generalmente si ritiene, sarebbe stato anzi proprio questo elemento a caratterizzare maggiormente l'antico processo germanico, a contrapporlo in maniera decisiva ai modelli di tradizione romanistica². In breve, l'intero procedimento sarebbe stato improntato a

Rechtsgeschichte, Berlin 1906³, I, 251-67 e Berlin 1928², II, 435-702. In italiano, si vedano G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (dir.), *Storia del diritto italiano*, 3, I, Milano 1925, 248 e ss. e, soprattutto, M. SCOVAZZI, *Processo e procedura nel diritto germanico*, (1958) ora in Id., *Scritti di storia giuridica*, Milano 1975, II, 123-215.

² Cfr. G. CHIOVENDA, *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 33, I, 1902, poi in Id., *Saggi di diritto processuale civile* [1900-1930],

una sostanziale irrazionalità. Proprio perché il fine *mediato* del processo franco-longobardo era quello di evitare la faida, la 'prova' sarebbe stata soprattutto concepita allo scopo di far emergere, in maniera per quanto possibile chiara e indiscutibile, quale fosse la volontà della divinità in merito alla specifica controversia. La 'prova' poteva allora atteggiarsi come una dimostrazione di forza (fisica o sociale), individuale (il duello o l'ordalia) o di squadra (il giuramento)³: l'esito positivo di una siffatta 'prova' (e non il convincimento del giudice) avrebbe quindi indicato la superiorità morale dell'individuo o del clan decretandone la vittoria in giudizio⁴.

Questa articolata ricostruzione si fonda sul decisivo presupposto che il giudice fosse privo di *auctoritas*: non svolgendo un *munus publicum*, non aveva il dovere-potere di accertare i fatti e si limitava perciò a controllare il corretto svolgimento della prova/dimostrazione⁵ e a 'dichiarare' l'esito della stessa chiudendo così il procedimento. Il processo germanico così ricostruito presentava, dunque, un carattere marcatamente bilaterale, assai distante dall'*actus trium personarum* della tradizione romana⁶.

1.1. *I mezzi di prova*

Entro un simile quadro, è parso alla storiografia che negli ordinamenti dei *regna* romano-barbarici il ruolo delle *probationes*, tipiche della cultura giuridica e retorica del mondo romano, fossero rapidamente sostituite da prove di carattere ordalico o, meglio, 'irrazionale': nell'Italia longobarda, in particolare, testimoni e documenti sarebbero stati rimpiazzati da duelli⁷

Roma 1930, I, 181-224 e quindi G. ASTUTI, *Spirito del diritto longobardo: il processo ordalico*, in ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, Roma 1984, 88 ss.

³ G. ASTUTI, *Spirito del diritto longobardo: il processo ordalico*, cit., 93.

⁴ È bene osservare, tuttavia, come, negli ultimi decenni, questa visione del processo germanico sia stata sotto molti aspetti (e in particolare per ciò che concerne la sua sostanziale irrazionalità) sottoposta a severe critiche. Si v. in proposito L. LOSCHIAVO, *La risoluzione dei conflitti in età altomedievale: un excursus storiografico*, in E. CONTE – G. MIGLIO (curr.), *Il diritto per la storia*, Roma 2010, 91-111 (qui partic. 103 ss.).

⁵ F. SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo. Legislazione e prassi da Rotari ad Astolfo*, Milano 1968, 89.

⁶ E. CORTESE, *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, [Settimane del Centro italiano di studi sull'alto medioevo] Spoleto 1995, 621 ss., qui 628 (= in ID., *Scritti*, a cura di I. BIROCCHI e U. PETRONIO, II, Spoleto 1999).

⁷ Eppure, in età storica, gli stessi legislatori longobardi nutrivano forti dubbi sull'efficacia del duello come mezzo di risoluzione delle controversie. Rotari (capp. 164-166) aveva, infatti, limitato l'accesso a tale mezzo di purgazione, mentre Liutprando aveva esplicitamente dichiarato (cap. 118) che non poteva abrogare un istituto (di cui avrebbe evidentemente fatto a meno) per via del suo profondo radicamento nelle consuetudini del

e giuramenti (con o senza cogiuratori)⁸.

Il sistema probatorio, del resto, non poteva che riflettere le condizioni proprie della società di quel periodo. L'ideale di giustizia espresso negli ordinamenti dei nuovi signori del continente europeo poggiava sulla ferma convinzione dell'immane intervento di un dio vindice e custode: «la divinità doveva essere a disposizione di chiunque l'invocava per risolvere una contesa»⁹. Rispetto a un simile intervento, la prova 'razionale' – specie quella documentale – non poteva avere che uno spazio assai ridotto. In altre parole, la funzionalità dei mezzi di prova era ancorata al livello medio della cultura e dei costumi sociali e lo scadimento di questi determinava necessariamente il degradare di quelli¹⁰.

Il carattere ordalico della pugna giudiziaria, dove i continui riferimenti alla divinità avevano forse lo scopo di soddisfare, attraverso il duello «i bollenti spiriti dei guerrieri senza portare alla distruzione d'interi famiglie», non riuscì tuttavia ad evitare che le tracce della tradizione romana affiorassero prima nelle prassi e, in un secondo momento, nelle leggi¹¹.

popolo longobardo. Al riguardo, dopo F. PATETTA, *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Torino 1890, 164 ss., v. ora A. PADOA SCHIOPPA, *Aspetti della giustizia nei placiti longobardi: note sul sistema delle prove*, 2006, ora in *Giustizia medievale italiana. Dal regnum ai comuni*, Spoleto 2015, 3.

⁸ L'Editto di Rotari (a. 643), ai capp. 359-366, disciplinava in maniera organica il giuramento attribuendo alle due parti in causa la scelta dei sacramentali. Questi ultimi avrebbero formato un collegio incaricato di garantire, con l'effettiva prestazione di altrettanti giuramenti quanti erano gli eletti, la purgazione dell'accusato dall'accusa. La mancata prestazione del giuramento da parte di un solo congiuratore avrebbe infatti comportato il fallimento della prova e quindi la soccombenza dell'accusato. Senza indugiare sulle diverse, fondamentali e complesse funzioni svolte dal giuramento nel diritto franco-longobardo, quel che si deve rilevare in questa sede è che lo scopo dell'istituto, così come disegnato nell'Editto di Rotari, è quello di rimuovere il motivo della controversia, cancellando l'accusa ovvero di *eduniare* dall'accusa l'*homo pulsatus*; così SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 84 s., alla quale si rinvia anche per l'analisi delle ragioni che portano ad escludere carattere di prova (in senso moderno) al giuramento «che noi continuiamo a considerare tale perché costituisce un elemento di un sistema probatorio». Questo tuttavia non esclude che particolari istituti di matrice romanistica, come il *iusiurandum calumniae* o il *sacramentum de asto*, fossero entrati nell'uso e nelle leggi dei longobardi; cfr. CORTESE, *Il processo longobardo*, cit., 633. Per le notevoli divergenze esistenti tra la disciplina del giuramento germanico e quello romano: C. BERTOLINO, *Il giuramento decisivo nel processo civile romano*, Palermo 1913, 100 s.

⁹ SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., 247 ss., e in particolare 257.

¹⁰ Analoga conferma deriva anche dagli studi etnologici dai quali emerge come, presso i popoli primitivi, la prova – specie quella testimoniale – risulti intrinsecamente connessa alla moralità e all'impegno assunto davanti alle divinità, E.A. HOEBEL, *The Law of Primitive Man*, Cambridge 1954, 266.

¹¹ CORTESE, *Il processo longobardo*, cit., 633.

Studi più recenti hanno tuttavia mostrato come sia necessario estendere l'indagine oltre il ridotto specchio delle fonti normative romano-germaniche. Quelle notizie – rare e purtuttavia significative – che ci aprono degli squarci sulla realtà della vita giuridica di quelle lontane realtà, lasciano intendere come, molto più probabilmente, le prove ordaliche convivessero con figure di tradizione romanistica, come la testimonianza *de veritate* ed il documento. Nondimeno, va detto che proprio la prassi aveva finito per incidere su testimonianze e documenti portando le une e gli altri ad assumere caratteri del tutto peculiari¹².

2. La cartola falsa nelle leggi di Rotari

È appunto con l'occhio preparato a cogliere simili novità e trasformazioni che si può esaminare la legislazione longobarda a cominciare dal cap. 243 dell'Editto di Rotari (*De cartola falsa*): *Si quis cartolam falsam scripserit aut quodlibet membranum, manus ei incidatur*. Per quanto stringato possa apparire il dettato, la disposizione fornisce diverse ed importanti indicazioni. Da un lato, colpiscono la gravità (il taglio della mano)¹³ e il carattere eccezionale della sanzione stabilita per chi falsificava il documento (soprattutto se si considera come, nella stragrande maggioranza, le pene previste nell'Editto abbiano carattere esclusivamente pecuniario). Per altro verso, sorprende anche l'indicazione indiretta che si ricava dalla norma circa la diffusione della scrittura: solo un ricorso frequente a *cartulae* o ad altri documenti (*quodlibet membranum*) poteva infatti generare la necessità di combattere con il rigore mostrato qui da Rotari il falso documentale. Né una norma come quella appena considerata troverebbe giustificazione se il

¹² In proposito si vedano le indagini raccolte nel volume *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, a cura di W. DAVIES e P. FOURACRE, Cambridge 1986 – indagini caratterizzate tutte dal desiderio di superare l'orizzonte delle *leges barbarorum* e di indagare invece la cosiddetta *law in action* – nonché i due volumi de *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, cit., e *ivi*, in particolare, le conclusioni di A. PADOA SCHIOPPA, II, 1241-76, e più recentemente LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali*, cit., 145-171 e 195-213.

¹³ Per CORTESE, *Il processo longobardo*, cit., 644, la pena del taglio della mano ha origini bizantine e viene comminata dall'Ecloga di Leone l'Isaurico proprio per i falsari. Di avviso contrario N. TAMASSIA, *Le fonti dell'Editto di Rotari*, 1889, ora in ID., *Scritti di storia giuridica*, Padova 1967, II, 213, ritiene che la norma non si sia mai effettivamente integrata nel sistema giuridico longobardo, anche in considerazione del raro uso del documento scritto presso questa società. V. inoltre P. BERTOLINI, «Actum Beneventi» *Documentazione e notariato nell'Italia meridionale longobarda (secoli VIII-IX)*, Milano 2002, 220 e s.

sistema probatorio si fosse limitato a quello rappresentato dalla storiografia tradizionale, incentrato quasi interamente su prove di carattere ordalico o comunque irrazionale (duello e giuramento)¹⁴.

Rispetto alla gravità ed all'eccezionalità della sanzione, la fattispecie normativa è decisamente scarna, poiché l'ambito di applicazione della legge riguarda solo chi aveva redatto il documento, senza colpire il falso in sé stesso: la differenza con la disciplina propria del diritto romano che sin dalla legge Cornelia, aveva sanzionato chi falsificava il documento e chi lo utilizzava, non è di poco conto.

Per completezza va aggiunto che il capitolo sulla *cartola falsa* è preceduto da quello sul falso nummario che applica al solo falsario (e non anche a chi utilizza scientemente moneta falsa) la sanzione del taglio della mano¹⁵. Insomma, la disciplina voluta da Rotari per il falso documentale coincideva con quella per il falso nummario: evidentemente, anche la sanzione irrogata per questo tipo di falsificazione lascia intendere un uso, sia pure modesto, delle monete in un'economia rurale quale quella della società longobarda.

3. *L'efficacia probatoria del documento secondo Rotari*

La riprova della diffusione del documento – e della sua funzione dispositiva e processuale – ci viene offerta dal cap. 227 dell'Editto rotariano¹⁶.

¹⁴ È utile notare come le leggi di Rotari nulla prevedessero per il caso di spergiuo. Le conseguenze del falso giuramento furono disciplinate solo successivamente con le leggi di Liuprando: gravi pene – come la morte, il taglio della mano o il guidrigildo – venivano comminate allo spergiuo ed estese anche al falso testimone; ed infatti, il giuramento doveva sempre confermare le deposizioni rese, tanto che non era la testimonianza ma il giuramento ad avere intrinseca funzione decisoria. Prima di Liutprando, evidentemente, le conseguenze dello spergiuo rimanevano confinate nel solo ambito religioso. Le testimonianze delle prassi lasciano intendere come spesso a definire la lite fosse sufficiente il mero invito a giurare: sovente infatti accadeva che la parte cui era stato deferito rinunciassse a pronunciare giuramento: tale rinuncia era il solo modo per evitare che l'anima rischiasse di andare perduta (*ne anima mea incurrat periculum*).

¹⁵ Roth. 242: «Si quis sine iussionem regis aurum figuraverit aut moneta confinxerit, manus ei incidatur».

¹⁶ Roth. 227: «De emptionibus et venditionibus. Si quis conparaverit terram, id est: solum ad aedificandum aut casam mancipiata, et quinque annos inter praesentes personas possederit posteaque ipse vinditor aut heredes eius pulsaverit, dicendo quod praestisset, nam non vindedisset: ostendat libellus scriptus, ubi rogatus fuisset praestandi. Et si libellus non habuerit, nihil aliud faciat emptor, nisi praebeat sacramentum secundum qualitatem pecuniae: quod cum praetium suum rem ipsam conparassit, nec alteri debeat

La norma imponeva al venditore-attore, o ai suoi eredi che agivano in rivendica, di produrre in giudizio il *libellus scriptus* attestante la concessione in prestito – e non in proprietà – del bene immobile (*ubi rogatus fuisset praestandi*)¹⁷. In mancanza del documento, il convenuto avrebbe conservato la proprietà del bene, semplicemente giurando con un numero di *sacramentales* determinato in base al valore del terreno di aver acquistato il bene e di non essere obbligato a rilasciarlo.

Secondo una prospettiva sostanziale, la norma consente di affermare che il *libellus* integrasse un negozio ad effetti reali e fosse richiesto solo per le concessioni di durata superiore al quinquennio. Evidentemente i Longobardi, quando concludevano negozi di una certa rilevanza, sapevano avvalersi della forma scritta.

Riguardato da una angolazione processuale, il *libellus* aveva poi un'efficacia dirimente, tant'è che una volta prodotto dall'attore/accusatore, non avrebbe consentito al convenuto/accusato di fornire con il giuramento la prova contraria: In questo specifico caso il *libellus* giocava su un piano autonomo e diverso rispetto al giuramento, la cui efficacia era subordinata alla mancanza della carta.

Anche se l'ambito di applicazione della normativa è chiaramente limitato a fattispecie eccezionali e completamente decontestualizzato rispetto alla tradizione romana¹⁸, sembra potersi affermare che è proprio il *documento* inteso come rappresentazione di un fatto (negozio giuridico), e non il giuramento – incerta e discutibile manifestazione di volontà di una sola delle due parti – a svolgere una funzione centrale¹⁹.

Un altro riferimento all'efficacia probatoria del documento è contenuto nel cap. 224, dedicato alle manumissioni. Rotari stabilì che le affrancazioni dei servi avvenute con cerimonia solenne (*thingatio*), data la loro maggiore efficacia giuridica, dovessero risultare dalla *cartola libertatis*²⁰. Ma in tal modo riconosceva implicitamente che tale scrittura avrebbe, in

per legem dimittere. tunc liceat eum firmiter possidere, quod sibi conparavit». È appena il caso di notare che quest'ultima parte della norma stabiliva il contenuto del giuramento.

¹⁷ LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali*, cit., 204, nota 31, ritiene si tratti di un'ipotesi in cui l'onere della prova grava sull'attore che afferma di produrre una prova rilevante a proprio favore.

¹⁸ TAMASSIA, *Le fonti dell'editto di Rotari*, cit., II, 208-210.

¹⁹ SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 128 ss.

²⁰ Roth., 224: «... Item qui aldim facere voluerit, non illi det quattuor vias. Haec sunt quattuor genera manumissionum: Tamen necesse est propter futuri temporis memoriam, ut qualiter liberum aut liberam thingaverit, ipsa manumissio in cartolam libertatis commemoretur. Et si cartolam non fecerit, tamen libertas ei permaneat».

caso di giudizio, costituito la prova dello *status libertatis*²¹. Si trattava però di una cautela consigliata dalla legge, dalla funzione chiaramente accessoria, poiché alla fine di cap. 224 era chiaramente precisato «*et si cartolam non fecerit, tamen libertas ei permaneat*».

Le norme rotariane dimostrano come l'uso del documento, seppur limitato a negozi di un significativo rilievo economico (come le locazioni ultraquinquennali) e sociali (la manomissione di un aldio), non fosse affatto così desueto. La circostanza poi che le parti avessero confezionato in una cartola o in un libello i propri atti dispositivi aveva rilevanti conseguenze anche da un punto di vista processuale, nonostante la preferenza del legislatore dell'epoca per le prove ordaliche/decisorie. Non è molto. Ma sicuramente, come si dirà meglio più avanti, è sufficiente a far supporre la metamorfosi dell'*instrumentum* del mondo tardo-antico nella *cartola* altomedievale ed a fornire al documento nome, veste e funzioni affatto peculiari.

4. La legislazione di Liutprando

Conferme e ulteriori sviluppi nella diffusione del documento durante la dominazione longobarda ci vengono dal famoso cap. 91 (*de scribis*) delle leggi di Liutprando²². Il legislatore adottava particolari prescrizioni rivolte agli *scribae* tenuti a confezionare le *cartae* nel rispetto della legge dei longobardi, che «contiene norme chiarissime e note a tutti, oppure quella dei romani». Agli scrivani era riconosciuta una funzione analoga a quella dei tabellioni romani, ma non la stessa professionalità – nulla si dice su organizzazione e

²¹ Come conferma il noto caso di Lucio o Lucione: il liberto che rivendicò in giudizio il proprio *status*, per mezzo della sola *cartola*. Approfondimenti si possono leggere in CORTESE, *Il processo longobardo*, cit., 642 e SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 399 ss.

²² LIUT. 91: «De scribis hoc prospeximus, ut qui cartulas scribent, sive ad legem langobardorum, quoniam apertissima et pene omnibus nota est, sive ad romanorum, non aliter faciat, nisi quomodo in ipsis legibus conteneretur; nam contra legem langobardorum aut romanorum non scribant. Quod si non sciunt, interrogent alteros, et si non potuerent ipsas legis pleniter scire, non scribant ipsas cartolas. Et qui aliter facere presumpserit, conponat wargild suum; excepto si aliquid inter conlibertus convenerit: ut si quicumque de lege sua subdiscendere voluerit et pactionis aut convenientias inter se fecerent, et ambe partis consenserent, isto non inpotetur contra legem, quia ambe partis voluntariae faciunt: et illi, qui tales cartolas scribent, culpavelis non invenientur esse. Nam quod ad hereditandum pertinet, per legem scribant. Et quia de cartola falsa in anteriore edictum adfixum est, sic permaneat». Su questa norma si è lungamente esercitata la storiografia giuridica. Qui sarà sufficiente rinviare per tutti a S. CAPRIOLI, *Satura lanx 11. Per Liutprando 91*, in *Studi in mem. di G. D'Amelio*, I. *Studi storico-giuridici*, Milano 1978, 203-212.

tecniche di redazione dell'atto – né la stessa preparazione²³.

Nel confezionare la cartola, lo *scriba* aveva facoltà di recepire vecchie e nuove consuetudini, al di là delle norme scritte, purché effettivamente volute dalle parti. Liutprando dissipava così qualsiasi dubbio sia sulla validità del negozio concluso in difetto di espressa prescrizione normativa, sia sulla liceità della condotta tenuta dallo scrivano. Il limite inviolabile era segnato dal divieto esplicito di stilare carte *contra legem* (la sanzione in tal caso sarebbe consistita nel pagamento del guidrigildo cioè il 'valore sociale' della persona). Né avrebbe costituito una valida causa di giustificazione l'ignoranza della legge: gli scrivani che non erano a conoscenza del contenuto della legge, avrebbero dovuto assumere adeguate informazioni interrogando altri scrivani; laddove poi non fossero riusciti ad acquisire una completa preparazione (*et si non potuerent ipsas legis pleniter scire*), avrebbero dovuto astenersi dalla redazione dell'atto²⁴.

Un'altra norma che contribuiva a dar sostanza alla funzione del documento è contenuta nel cap. 22 dello stesso Liutprando. Qui, per rendere certa la vendita di beni muliebri, si imponeva una particolare pubblicità al momento della conclusione del negozio. L'acquirente doveva comunicare il proprio intento a due o tre parenti della donna, scelti tra quelli più prossimi; si evitava così la revoca dell'atto se la donna avesse affermato di aver dovuto cedere alla volontà del marito. Alla presenza del *iudex* o dei parenti, la donna dichiarava pertanto di non aver subito pressioni e per la certezza del negozio tutte le attività compiute al cospetto di tali soggetti dovevano riportarsi in una *cartola*. Tuttavia la presenza di questi soggetti non era sufficiente a conferire adeguata *stabilitas* al documento: i parenti che avevano presenziato o il giudice dovevano, infatti, sottoscrivere la cartola (*ponere manum in cartola ipsa*).

Il legislatore è dunque consapevole che è interesse dell'ordinamento salvaguardare, per un lasso di tempo indeterminato, la certezza (*stabilitas*) e gli effetti del negozio giuridico – di cui il documento è rappresentazione – sin dal momento della sua conclusione (*tunc ab illo die omni tempore*,

²³ Liutprando sottolineava chiaramente come lo *scriba* conoscesse bene la legge longobarda, lasciando «intendere che la romana non gli era altrettanto familiare», escludendo – di conseguenza – che lo scrivano fosse «imbevuto di romanità». Così v. CORTESE, *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, cit., 643 s. e *sub* nt. 36, cui si rinvia anche per la considerazione che in questa norma parte della dottrina ha individuato un'eccezione al principio di personalità della legge.

²⁴ Sui profili di criticità che caratterizzavano la documentazione durante il regno longobardo, P. RASI, *Il documento e la traditio cartae nel periodo longobardo*, in *Studi sulle scienze giuridiche e sociali*, Pavia 1946, XXVIII, 235 ss.

quod vindederit, stabile devat permanere). Nulla si dice della funzione processuale della *cartola*, anche se si può implicitamente dedurre che la sottoscrizione del giudice e dei parenti presenti alla vendita costituiva una cautela necessaria a scongiurare il rischio di eventuali falsificazioni. Così lascia intendere l'ultima parte della normativa dove si vieta allo scrivano di confezionare il documento senza il consenso di parenti e giudice; in caso contrario la vendita sarebbe stata irrimediabilmente nulla (*sit ipsa vinditio vacua*) e lo scrivano sarebbe stato sanzionato applicando le leggi contro il falso di cui al cap. 63, su cui si dirà meglio più avanti (§ successivo). Da ultimo, resta da aggiungere che allo scrivano era implicitamente affidato anche il compito di verificare la regolare pubblicità dell'atto, posto che la nullità del negozio e l'accusa di falso erano comminate anche quando lo scrivano completava l'atto in difetto di tutte le formalità prescritte dalla prima parte della disposizione²⁵.

Ai fini della presente indagine, appare di particolare interesse anche il liutprandeo cap. 54. Il sovrano riconosceva la legittimazione ad agire in rivendica al soggetto munito di *cartola* attestante la donazione o la compravendita (*donationis* o *comparationis*), purché il convenuto non avesse eccepito – e, conseguentemente, confermato con uno dei tradizionali mezzi di purgazione – il possesso trentennale del bene²⁶. In questo caso la *cartola* avrebbe sì consentito l'accertamento del diritto di proprietà in capo all'attore (che *potest dicere quod voluerit*) ma, a differenza di quanto stabilito da Rotari nel cap. 227 sulla particolare efficacia probatoria del *libellus*, si trattava di un accertamento cedevole rispetto al duello o al giuramento. La *stabilitas* del documento che incartava il diritto non era affatto sufficiente perché il giudice potesse accogliere la domanda di rivendica²⁷.

²⁵ SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 281, nota 28 afferma, sia pure implicitamente, che tale forma era richiesta ad *probationem* e non *ad substantiam*, perché in difetto della *cartola* «il contratto poteva essere ugualmente valido anche se la sua stabilità era incerta, mentre nel caso che lo *scriba* avesse redatto un documento non veritiero la compravendita – perfezionata e regolarmente compiuta – doveva essere nulla».

²⁶ Liut. 54: «Si quis cartolam donationis, per gairethinx facta aut per susceptum launegild, vel forte comparatione ostenderit, et res ipsas unde legitur non possederit, et dixerit quod ed monimem suus absentatum fuisset: si per triginta annos et super possessio ipsa fuerit, non habeat adversus eum qui possedit, facundia loquendi cum monimem ipsum, quod ostendere videtur; nisi ipse firmiter possedeat, qui per triginta annos possedit, quia iam gloriose memorie grimoald rege per triginta annorum possessione institutum est. Nam si intra triginta annos possessio ipsa fuerit, pontificium habeat cum monimine suo dicendum quod voluerit; et ipse, qui possederit, secundum edictum respondeat».

²⁷ Nel senso che il documento fosse destinato a fronteggiare il diritto di difesa ancora integro con tutta la forza che promanava dall'ordinamento (*secundum edictum respondeat*), cfr., SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 288.

Del resto la *cartula*, a differenza dell'*instrumentum* romano, non assicurava ancora la *firmitas* del negozio giuridico, mancando nel mondo germanico un suggello formale (come la sottoscrizione apposta dalle parti nel documento privato alla presenza dei testimoni oppure l'apposizione della *completio* ad opera del tabellione) che ne certificasse l'autenticità e l'irrevocabilità²⁸. In altri termini alla *cartula* altomedievale non poteva riconoscersi un particolare grado di attendibilità; anche per questa ragione era, dunque, destinata a rimanere – anche se certa – prova di parte fornita all'avversario il quale avrebbe potuto agevolmente '*purgarsi*' da questa²⁹.

5. La repressione del falso documentale secondo Liutprando

Le leggi di Liutprando riconobbero dunque, sia pure in modo disorganico e parcellizzato, una funzionalità alla *cartola* o al *libellus* sia pure 'minima' a paragone di quella propria dell'*instrumentum* romano. Ciononostante l'impianto normativo non solo confermava la diffusione del documento ma dimostrava anche una particolare sensibilità del sovrano che aveva chiaramente intuito la gravità dei rischi connessi al falso documentale, stante lo scarso livello di alfabetizzazione.

La sanzione del taglio della mano del falsario, stabilito da Rotari non sembrava più un rimedio sufficiente alla repressione del falso sempre più dilagante, stante la maggiore diffusione del documento. Per questa ragione il falso documentale veniva punito (cap. 63) con la stessa severità riservata alla falsa testimonianza. Chi aveva consapevolmente sottoscritto un falso documento (o reso falsa testimonianza) era tenuto al pagamento del proprio guidrigildo, per metà al re e per metà alla parte lesa. Se però il falsario non fosse stato solvibile, l'aspetto risarcitorio avrebbe prevalso: il reo sarebbe diventato servo del danneggiato dal falso.

La disciplina ora illustrata si estendeva anche a chi commissionava ad altri il falso sia documentale (perpetrato attraverso la sottoscrizione della *cartola*) sia testimoniale. Non solo le sanzioni erano meno cruente e più meditate rispetto alla legge di Rotari (che puniva solo l'artefice del falso

²⁸ CORTESE, *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, cit., 645.

²⁹ La ricostruzione dell'evoluzione del documento alto medievale non è agevole, in quanto solo gli atti più importanti rivestivano la forma scritta. Per una sintesi sulle forme e modalità seguite per la redazione delle *cartulae* come ad es. l'utilizzo dei testimoni o le caratteristiche della sottoscrizione, e sulla mancanza di scrivani che potessero attribuire una particolare attendibilità ai documenti, v. G. GUALAZZINI, *Documentazione e documento. Diritto intermedio*, in *Enc. Dir.*, Milano 1964, XIII, 577 ss.

documentale), ma l'ambito di applicazione della normativa di Liutprando era molto più ampio. Rientrava nella fattispecie descritta dal cap. 63 anche la condotta dei testimoni che sottoscrivevano scientemente documenti falsi. Ed infatti per questa ragione durante il regno di Liutprando iniziò ad affermarsi la prassi di fare sottoscrivere le *cartolae* dai testimoni³⁰. Si aggiunga che anche lo scrivano che confezionava una *cartola contra legem* oppure falsa incorreva nella sanzione del pagamento del proprio guidrigildo, come previsto dal cap. 91³¹.

La consapevolezza nel legislatore longobardo che il documento falso minasse la certezza e la stabilità delle posizioni giuridiche è confermato da altre due leggi di Liutprando.

La prima è il cap. 115, sugli effetti del possesso ultratrentennale fondato su una *cartola falsa*. Laddove l'attore fosse riuscito a dimostrare la falsità della carta, il possessore avrebbe dovuto consegnare il bene a colui che *antea per lege pertenerere*³². La scelta del legislatore era nel senso di tutelare il proprietario legittimo rispetto a chi – in forza di una falsa *cartola* – aveva conseguito il possesso anche qualora questo si fosse protratto per un periodo ultratrentennale e, dunque, potenzialmente sufficiente ad usucapire il bene³³.

³⁰ Così SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 330.

³¹ Per G. DIURNI, *Aspirazioni di giuridicità nel medioevo d'Italia*, Torino 2011, 85, il documento nella legislazione di Liutprando, diventa quasi un'ossessione, «tesa ad offrire tutti i mezzi perché non venga fatto uso di documenti falsi o, quanto meno, ne venga scoperta la falsità, se utilizzati nel processo (...). I contenuti (del capitolo 91) possono essere utili anche per individuare il ruolo ed i valori attribuiti al documento nell'ambito del processo. Il suo impiego non muta i principi di fondo del processo, come praticato, pur se i legislatori e, soprattutto Liutprando, ne comprendono la forza dirompente e per questo non si sottraggono a sottolinearne la decisività, al fine di garantire la *veritas* ed una giustizia effettiva. La prova documentale rimane però ancorata alla conferma da parte di chi la esibisce nel giudizio, e di cui assume la responsabilità tramite giuramento. D'altro canto se il documento nel processo non assume ancora un valore di prova formale, su cui basare la decisione della lite, esso costituisce certamente un elemento su cui si fonda l'azione o la difesa».

³² Liut. 115: «Si quis possederit qualiscumque rem movilem aut immovilem per cartolam falsam, et adprobatum fuerit, quod per ipso monimen falsum rem ipsam possederit, non eum defendat possessio sua, hoc est triginta annorum, nec excludat illum, cuius res legibus fuit, sede amittat ipsa rem, quam per cartola falsa possederat; sic tamen, ut diximus, si provatum fuerit; et ille apsa rem recipiat, cui antea per lege pertenerere debuerat».

³³ Analogamente a quanto stabilito dalla legge romana, anche nella fattispecie disciplinata da cap. 115, il possesso necessario ad usucapire presupponeva un giusto titolo; cfr. SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 291, note 51-52 dove richiama P. DEL GIUDICE, *Le tracce del diritto romano nelle leggi longobarde*, in ID., *Studi di storia e diritto*, Milano 1889, 445.

Da un punto di vista processuale l'(in)efficacia del documento mendace era limitata. La presunta *cartula falsa* – se prodotta in giudizio – veniva sanata dal giuramento del convenuto e dall'*inquisitio* dei presenti al momento del perfezionamento del negozio. L'eventuale falsità documentale poteva, dunque, essere confutata e, conseguentemente, sanata dai mezzi di prova decisori. L'obiettività e l'imparzialità dell'atto scritto prodotto dalla parte contrastavano inevitabilmente con la struttura del processo longobardo fondato sull'accusa e sempre risolto con una purgazione, tanto che il giudice non avrebbe avuto alcuna categoria entro cui ricondurre il documento per circoscrivere ed individuarne gli effetti.

Di contro, Liutprando non lasciava dubbi sulla *stabilitas* che la *cartola* autentica avrebbe assicurato agli atti dispositivi, come dimostra la norma successiva.

Con il cap. 116 il legislatore invitava i sudditi ad avvalersi della forma scritta ogni volta che questi intendessero concludere negozi relativi a beni immobili e, in particolare, permute e vendite³⁴. In mancanza della *cartola* l'acquirente rimaneva esposto al rischio di evizione: di fronte ad un'azione di rivendica da parte di un terzo il bene doveva essere rilasciato dall'acquirente sfornito di *cartola* mentre l'alienante avrebbe risarcito il danno. Questi rischi non avrebbero, invece, minacciato le ragioni di chi aveva concluso per iscritto una vendita, una permuta o altro affare³⁵. Il documento, come titolo che incarta e giustifica un diritto reale, non era però sufficiente, ad evitare contestazioni: la *cartola* doveva essere esibita (*ostenduntur*)³⁶ e – così lascia intendere il legislatore – risultare autentica.

Anche se la disposizione non contiene alcun riferimento alla repressione del falso e nemmeno alla funzione processuale del documento, sembra tuttavia di poter affermare che la norma in questione costituisse

³⁴ La norma richiama espressamente la permuta e la vendita immobiliare. Questo dato è sottolineato da G. DIURNI, *Fiducia. Tecniche e principi negoziali nell'alto medioevo*, Torino 1992, I, 119. Per SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 294, nota 58, la legge si applicava anche ad altre tipologie di contratti e negozi.

³⁵ Liut. 116: «Si quis commutaverit terram, arvum aut pratum vel silvam et inibi laboraverit et aedificium fecerit, aut clausura aut vinea posuerit, et postea surrexerit tertius homo, qui ipsum locum suum faciat, et eum ille, qui dedit, defendere non potuerit, recipiat res suas, quem dedit, et insuper ille qui dedit et minime potuit defendere, ipsum damnum ei restituat, quantum adpretiatum fuerit, quod ibidem postea laboravit vel edificavit; sede et comparationem statuimus, sicut et de commutatione. Hoc autem de his causis dicimus, unde cartolam commutationis aut vinditionis homines inter se non faciunt: nam unde cartolam faciunt et ostenduntur, sic debeat esse, sicut in ipsa cartolam legitur».

³⁶ L'espressione *ostendere cartolam* conterrebbe un chiaro riferimento al momento in cui l'attore si recava dal giudice, lasciando intendere che la forza del documento sta proprio nel bloccare la lite sul nascere: così SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 294, nota 59.

una norma di chiusura del sistema – sia pure ‘minimo’ – faticosamente costruito dal legislatore longobardo. In una società dove la tutela giurisdizionale appariva incerta e sostanzialmente riservata ai soggetti più forti, anche a causa di una istruzione probatoria incentrata su giuramento e duello, la necessità di prevenire contestazioni e liti doveva essere molto sentita dai sudditi e, conseguentemente, affrontata dal legislatore. Del resto il documento vanta tra le sue molteplici funzioni anche quella di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e di prevenire liti future³⁷. Con ogni probabilità, la funzione ‘anti processuale’ del documento che ai nostri giorni è stata sottolineata da Cernelutti, davvero doveva rappresentare per Liutprando la soluzione ideale. Consapevole di non poter stravolgere l’assetto dei mezzi di prova con uno strumento oscuro o comunque poco diffuso tra la maggior parte dei sudditi, il sovrano longobardo ha evitato di pronunciarsi sull’efficacia probatoria della *cartola* per enfatizzare invece la sua funzione ‘anti processuale’ e rimuovere così, in via preventiva, ogni possibile dubbio o contestazione futura.

Nella prassi dell’Italia longobarda, quanto rimaneva dell’*instrumentum* di tradizione romana coesisteva – sia pure privato della funzione processuale – con le *cartolae* longobarde. E tale convivenza – come si vedrà meglio a breve – avrebbe generato uno strumento con nuove vesti e nuove funzioni.

6. *La (recuperata) funzione probatoria del documento ed il cap. 8 delle leggi di Rachi*

A differenza della consistente ma disorganica produzione legislativa di Rotari e Liutprando, quella di Rachi si caratterizza per il numero esiguo di interventi normativi e, al contempo, per il contenuto decisamente innovativo degli stessi³⁸.

Le disposizioni adottate da questo sovrano, prima della caduta del regno longobardo, vanno intese entro un contesto caratterizzato dalla ripresa

³⁷ F. CERNELUTTI, *La figura giuridica del notaro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 921.

³⁸ Si consideri che mentre l’Editto di Rotari consta di 388 capitoli, quello di Grimoaldo ne racchiude 9; 153 sono i capitoli di Liutprando, 14 quelli promulgati da Rachi e 22, infine, quelli di Astolfo. Tutte le disposizioni successive all’Editto di Rotari si configuravano come una continuazione del medesimo Editto, tanto da formare un unico corpo normativo, ripartito in *capitula*. Del resto lo spirito che caratterizzava la normativa dell’epoca era comune a tutte le novelle che cercavano di avvicinare progressivamente i rozzi costumi dei Longobardi ai valori della civiltà romano-cristiana, come dimostrano le norme che regolavano il matrimonio tra parenti o il duello. Al riguardo v. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, Torino 1986, I, 132.

dell'economia, del fiorire di scambi, traffici e mercati qual è quello dell'Italia del secolo VIII. Appariva allora necessario approntare una disciplina compiuta per le obbligazioni e i contratti ed abbozzare una tutela processuale più efficace, regolata da principi meno incerti: da sempre, infatti, lo sviluppo socio-economico non può prescindere dall'esistenza di un'efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti.

Se Liutprando aveva solo intuito le prospettive funzionali della *cartola*, è Rachi ad attuarle nel cap. 8 delle sue leggi, riconoscendo al documento una precisa funzione probatoria e, conseguentemente, incrinando il primato del giuramento e la struttura portante del processo longobardo, ritenuto dalla maggior parte degli studiosi indifferente rispetto all'accertamento della *veritas rei*. Da un punto di vista sistematico, il cap. 8 ha una portata dirompente: il *sacramentum* inizia a dismettere le vesti di prova solenne e sacrale, per indossare quelle di mero *escamotage* processuale: un mezzo utile e necessario a ottenere una qualunque decisione che ponga fine alla lite³⁹.

Il dato normativo è chiaro. L'azione del venditore per ottenere il saldo del prezzo dopo che questi aveva consegnato il bene non veniva più decisa dall'esito del giuramento 'germanico'. Sarebbe stata invece la *cartola ad scrivane publico scripta* – ovvero la scrittura privata appositamente confezionata e corroborata da dichiarazioni concordi e concludenti provenienti *testibus idoneis* e sottoscritte dallo stesso venditore, ad avere un ruolo fondamentale⁴⁰.

L'intento di ammodernare il processo e, in particolare, l'istruzione probatoria emerge in maniera nitida: i rischi della falsità delle *cartolae* (che avevano indotto Liutprando a regolare la sola funzione negoziale delle scritture) o dei testi, erano finalmente risolti in sede processuale – e dunque nella fase patologica dei rapporti giuridici – dallo *scriba publicus*. La certezza e la *stabilitas* delle obbligazioni attestate dal progenitore del notaio o confermate da testi idonei avrebbe consentito di decidere la lite, senza il ricorso ai mezzi purgatori tradizionali⁴¹.

³⁹ SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 357; BERTOLINI, «Actum Beneventi», cit., 216 e s.

⁴⁰ Il cap. 8 delle leggi di Rachi, dopo aver riconosciuto l'ingiustizia del giuramento che aveva portato diversi uomini alla rovina, stabiliva: «ut si quis cartola vinditionis alicui de aliqua res fecerit, et ad scrivane publico scripta, vel ad testibus idoneis rovorata fuerit et tam ipse vinditūr quamque et testes in ipsa cartola subscripserint aut manus posuerint et manifestaverint in ipsa cartola, quod pretium inter eos statutum suscepisset: si pulsatus fuerit postea emptor, quod pretium ipsum non complēssit, sacramentum exinde non procedat; nisi forte ipse ei per wadia oblicavit: ipse prendat fideiussorem suum».

⁴¹ I Longobardi ritenevano che il contratto si formasse tramite la scrittura; per questa ragione si verificò una sorta di assimilazione della cartola «agli oggetti simbolici già dai essi usati nel cerimoniale per la formazione dei contratti per il trasferimento della proprietà»; così G.

Alla funzione ‘antiprocessuale’ che Liutprando aveva attribuito alla *cartola*, Rachi affiancava quella probatoria, schiettamente processuale. La *cartola* doveva, dunque, essere *roborata* dai testi presenti alla stipula dell’atto, tra i quali occorreva annoverare lo *scriba publicus*.

Le analogie con la struttura dell’*instrumentum publice confectum*, rogato dal tabellione romano e dell’*instrumentum quasi publice confectum*, redatto dalle parti alla presenza dei testimoni, tornano prepotenti da una tradizione rimasta nascosta, ma mai completamente dimenticata. Tuttavia a differenza della dettagliata disciplina del tardo impero, qui nessuna norma disponeva esplicitamente che i testi, *scriba* a parte, dovessero partecipare alla stipula dell’atto, né si stabiliva il numero minimo necessario; evidentemente il problema dell’autenticità del documento e dei mezzi per assicurarla non era ancora adeguatamente percepito. Il legame con la *lex romanorum* era tanto profondo quanto informale, intaccato dalle caratteristiche della società di quel periodo. A riprova di ciò basti considerare che nell’VIII secolo venivano ancora apposti sui documenti diversi *signa crucis* non autografi⁴².

Queste precisazioni non sminuiscono certo l’importanza dell’innovazione attuata del re longobardo: la prevalenza dei mezzi di purgazione sull’effettiva ricostruzione dei fatti era ancora ben radicata nelle prassi e nelle consuetudini del periodo⁴³. Significativa al riguardo è la considerazione che fino al 780 circa, le sentenze di accoglimento erano limitate alle domande di chi aveva prodotto una *charta* privata e confermato il contenuto del documento con il giuramento. Ma anche dopo l’anno 780, rimangono rare le controversie decise in favore della parte che aveva consacrato il proprio diritto in una *charta*. Solo dopo l’800 si verificò, come si dirà meglio *infra*, un significativo cambiamento e il documento riuscì a recuperare un ruolo di una certa rilevanza, anche a causa dell’affermarsi della prassi dell’*ostensio carthae*⁴⁴.

ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano. Parte generale*, Milano 1952, I, 284. Si vedano anche le dense pagine che all’argomento dedica E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale* I. *L’alto medioevo*, Roma 1995, 170-172 e 317-330.

⁴² In arg. G. NICOLAJ, *Il documento privato*, cit., 161 s.; P. SUPINO MARTINI, *Le sottoscrizioni testimoniali al documento italiano del secolo VIII: le carte di Lucca*, in *Bullettino dell’Istituto storico italiano per il Medio Evo e Archivio Muratoriano*, 98, 1992, 87 ss.

⁴³ Gli elementi *razionali* rivendicavano, ormai, un ruolo centrale offuscando quelli *irrazionali*, come il giuramento (*satisfacere per sacramentum*). Al riguardo si v. il fondamentale lavoro di R. COLMAN, *Reason and Unreason in Early Medieval Law*, in *Journal of Interdisciplinary History*, 4, 1974, 577 ss.

⁴⁴ Allo stesso modo aumentava il numero delle liti decise in forza di testimonianza: cfr. SINATTI D’AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., 283, nota 31, e v. pure 294 ss.

7. *L'incerta funzione del documento durante l'epoca franca e ottoniana: tra norme disorganiche e prassi diffuse*

I legislatori altomedievali dimostrano di incontrare una certa difficoltà ad enucleare il concetto di falso. Non è chiaro quando e come venisse accertata la falsità delle scritture; non è chiaro, quindi, se fosse necessario verificare la genuinità della *cartula* con un mezzo di purgazione oppure con altra *cartula* o con deposizioni testimoniali o, ancora, se fosse sufficiente riscontrare la mancanza dei requisiti formali minimi dell'atto scritto come, ad es., la mancanza della *notitia testis*⁴⁵.

Si è visto che le scarna disciplina dettata dai sovrani longobardi (Rot. 243) si limitava a circoscrivere la nozione di falso alla quale doveva ricondursi la scrittura contraffatta o alterata (dopo il confezionamento), come pure quella genuina ma, al tempo stesso, mendace: era il caso del documento autentico eppure *contra legem* (Liut. 22 e 91)⁴⁶.

Con l'avvento dei sovrani Franchi e poi degli Ottoni, si nota una maggiore attenzione per il falso documentale; ma la disciplina rimane sicuramente ondivaga e disorganica. Nonostante alcuni riferimenti alla *collatio* con altri documenti (v., ad es., il cap. 6 di Guido sul quale ci si fermerà più a lungo *infra*), la genuinità – e quindi l'efficacia probatoria – della carta era ancora affidata al giuramento o al duello, confermando così la centralità delle prove ordaliche⁴⁷.

⁴⁵ Riguardo alla *notitia testis* va precisato che lo strumento della testimonianza non trovava riscontro nelle leggi di Rotari, né in quelle di Grimoaldo, salvo sporadici riferimenti a soggetti presenti alla redazione di atti. Per comprendere i fini e, soprattutto, i limiti della prova testimoniale introdotta da Liutprando nell'ordinamento longobardo, nel tentativo di riconoscere pieno valore alle deposizioni rese dai testi, v. G. ASTUTI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padova 1953, 108. Ritiene F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano 1959, 82 che «la prova testimoniale poneva evidentemente problemi nuovi alla coscienza del barbaro: perché (...) doveva sottoporsi comunque ad un giudizio di valutazione da parte del giudice». Sulla circostanza che forme particolari di testimonianza fossero comunque diffuse nella prassi e riconosciute dai legislatori franco-longobardi insiste, LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali*, cit., 159-238.

⁴⁶ Stesso discorso per un precetto imperiale ottenuto con la frode: «a nodo falsum et ideo evacuandum ac destruendum»: sul punto v. C. MANARESI, *I placiti del "Regnum Italiae"*, II/1, Roma 1957 (Fonti per la storia d'Italia, 96.1), nr. 232.

⁴⁷ Lib. Pap., Wid., 6, in MGH. *Leges langobardorum*, 562, a. 891. Per approfondimenti v., H. BRESSLAU, *Manuale di diplomazia per la Germania e per l'Italia* (tr. ita A.M. VOCI-ROTH), Roma 1998, 594 s., ove si precisa che la legge di Guido sottrasse di nuovo alla *collatio litterarum* ogni funzione probatoria; A. PADOA SCHIOPPA, *La scuola di Pavia. Alle fonti della nuova scienza giuridica*, in *Almum studium papiense. Storia dell'università di Pavia*, a cura di D. MANTOVANI, Milano 2012, I, 157.

Ed infatti secondo autorevole dottrina, l'uso frequente nei placiti di espressioni come *cartam falsam facere*, *chartam falsare*, *cartam falsam appellare* indicavano un procedimento diretto a *purificare* il convenuto dall'accusa di falso oppure a *idoniare cartam*, con l'ausilio dei tradizionali mezzi di purgazione longobardi, ancora ben radicati durante i regni dei Franchi e degli Ottoni⁴⁸. Di contro, non mancavano sentenze che accoglievano la domanda della parte in possesso di *cartulae* ed emergevano vari elementi che dimostrano lo stretto legame con alcuni principi del diritto romano⁴⁹. Insomma, il panorama si mostra assai mosso e variegato e non è ancora possibile individuare una nozione ed una funzione di documento condivisa dai legislatori delle diverse dinastie sovrane⁵⁰ e dalla Chiesa.

⁴⁸ ASTUTI, *Spirito del diritto longobardo: il processo ordalico*, cit., 89 ss.; NICOLAJ, *Il documento privato*, cit., 160 ss.

⁴⁹ L'attore era risultato vittorioso a causa di un documento – prodotto in giudizio – non contestato dal convenuto, nonostante i giudici avessero interrogato quest'ultimo su eventuali prove contrarie. In questo senso, oltre alla *notitia iudicati* pavese del 762, riferita da L. SCHIAPARELLI, *Codice diplomatico longobardo*, Roma 1933, II, nr. 163, vanno anche i placiti di Milano, Lucca e Verona riportati da PADOA SCHIOPPA, *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia*, 2003 ora in ID., *Giustizia medievale italiana*, cit., 37, nota 29, che coprono arco temporale che va dall'807 all'877. Se invece l'onere di fornire la prova contraria ricadeva sul convenuto – per sua iniziativa o su invito del giudice – questi avrebbe dovuto portare davanti ai giudici il dante causa dell'atto (*dare auctorem*), nonostante il possesso della *chartula*, come emerge dai placiti di Lucca, Rovigo e Milano (dall'815 all'865). È stato tuttavia notato che la documentazione pervenutaci dimostra come l'invito a *dare auctorem* non avesse mai prodotto risultati vantaggiosi: gli *auctores* talvolta erano defunti, altre volte erano risultati irreperibili oppure avevano smentito la pretesa del convenuto: così PADOA SCHIOPPA, *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia*, cit., 47, note 61-65.

⁵⁰ Va detto, infatti, che il documento ebbe una ripresa nuova e forte, per esempio, con l'arrivo dei Franchi perché al seguito di Carlo e dei Franchi ci sono anche Germani della Gallia meridionale, come i Burgundi adusi alla documentazione romana, v. NICOLAJ, *Il documento privato*, cit., 163 ss., spec § 6. Che nella legislazione dei Franchi il documento svolgesse una funzione probatoria centrale lo conferma l'antica *Lex Ribuaria*, databile intorno alla metà del VII secolo. Evoluzione della *Lex Salica*, la *Lex Ribuaria* costituì il calco della *Lex Saxonum* di Carlo Magno e conteneva già una distinzione tra l'efficacia probatoria del documento redatto da privati e quello confezionato da scrivani giudiziari (*cancellarii*, *notarii*). In quest'ultima fattispecie, il documento avrebbe consentito al giudice di pronunciare la decisione anche senza giuramento o duello. In caso di impugnazione documentale, l'onere della prova gravava sullo scrittore e sui testimoni del documento che dovevano essere da un numero minimo di sette ad un massimo di dodici, in base all'oggetto del negozio. Nei confronti di entrambe le tipologie di documento era ammessa una contestazione semplice oppure solenne. Nel primo caso, chi aveva redatto il documento privato doveva giurare insieme a sei *coniuratores* ed ai testimoni sul contenuto del documento; contro tale giuramento non era ammessa prova contraria ed in questa fattispecie chi aveva contestato l'autenticità dell'atto era tenuto a pagare

Nel *Liber Papiensis*, sotto il nome di Ludovico il Pio, figura un capitolare che ammetteva il confronto della *carta* con almeno due documenti provenienti dalla stessa mano in caso di decesso o di irreperibilità dei testimoni⁵¹. Ancor più interessante è poi un capitolare dell'856, in materia di impugnativa del documento, col quale il re Ludovico II consentiva al *prolator* di fornire la prova della genuinità della carta con il giuramento di notaio e testimoni. Tuttavia, in caso di decesso di questi ultimi, il notaio avrebbe dovuto giurare insieme ad altri dieci *iuratores*⁵².

Pochi anni dopo, con un provvedimento dell'866, il duca Adelchi stabiliva, per il territorio beneventano, che erano privi di efficacia probatoria i documenti non redatti da uno *scriba publicus*. Il medesimo principio si era affermato, pur in mancanza di un espresso provvedimento normativo, anche nell'Italia settentrionale, come risulta da un placito tenuto ad Asti nell'887⁵³.

Nell'anno 872, una lettera di Papa Giovanni VIII indirizzata al sovrano Ludovico II, graduava l'efficacia dei diversi mezzi di prova. Cinque erano gli strumenti a disposizione del giudice per conoscere o ricostruire la *veritas rei*: il documento (*scriptura*), la testimonianza, l'indizio manifesto, il giuramento, la prova divina. Il pontefice chiariva, inoltre, i rapporti tra i mezzi di prova, specificando che la mancanza (o insufficienza) di uno poteva essere supplita da un altro. Per questa ragione, l'efficacia probatoria di un documento sospetto oppure quella di un numero di testimoni inferiore a quello prestabilito sarebbero state integrate da un giuramento e da un indizio manifesto; se invece i dubbi cadevano su giuramenti o testimoni, un 'giudizio divino' (ordalia) li avrebbe dissipati⁵⁴.

un'ammenda alla controparte, allo scrittore ed ai testimoni; se la prova non era stata fornita, erano invece scrittori e testimoni a pagare l'ammenda a chi aveva contestato il documento. L'impugnazione solenne veniva effettuata davanti al tribunale mediante *perforatio* del documento; per approfondimenti, v. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, cit., 591-593.

⁵¹ Lib. Pap., Hlud., P. 5, ed. A. BORETIUS, in M.G.H., *Leges IV, Leges Langobardorum*, 524. Nel senso che tale disposizione recepiva un altro capitolare carolingio che consentiva la prova della scrittura non solo per donazioni e compravendite, ma anche per l'affrancamento, e che non richiedeva più l'autografia del documento ma solo la sottoscrizione, v. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, cit., 593.

⁵² Lib. Pap., Lot. 72, in *Leges Langobardorum*, cit., 552. Per approfondimenti, BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, cit., 595.

⁵³ *Idem*, 582, nota 10.

⁵⁴ Giovanni VIII, *Epistolae dubiae*, 1, in M.G.H., *Epistolae* 7, 330): «Quinque sunt principalia probationum vel investigationum membra, per quae a iudice prudente rerum veritas potest comprehendendi vel colligi, id est scriptura, testes, manifestum indicium, iusiurandum, divinum experimentum. Haec autem quinque species sic debent inter se invicem fulciri et subveniri, ut cum una species de sua ratione minus aliquid habet et ab

Una costituzione dell'anno 891 promulgata da Guido, re d'Italia, privò di qualsiasi rilevanza probatoria la *collatio litterarum* e regolò in maniera dettagliata la procedura «con cui era possibile provare mediante giuramento la falsità di una carta notarile»⁵⁵. Un ritorno ai mezzi di purgazione è contenuto anche in una costituzione veronese del 967 di Ottone I, in materia di controversie immobiliari: chi contestava un documento (perché falso o perché estorto contro la volontà della parte) poteva chiedere di affrontare in duello l'attore, impedendo a quest'ultimo di chiamare notaio e testi per deporre sulla genuinità della scrittura; o di avvalersi della comparazione in caso di morte o irreperibilità di notaio e testi⁵⁶.

Da un placito romano del 999 emerge che in caso di prove documentali confliggenti occorre privilegiare le più antiche (*anteriora atque veraciora*): la presunzione di falsità della carta più recente poteva essere vinta solo con la *pugna*, in applicazione della legge longobarda. Nel caso di specie, la parte che aveva prodotto la carta falsa non volle accettare il duello, perché viveva secondo il diritto romano (nel rispetto dell'allora vigente principio di personalità della legge), ma ciononostante si rifiutò di eseguire la *collatio* con altri documenti, *sicut lex praecepit romana*⁵⁷. Di qui la convinzione che la legge di Ottone I non trovasse applicazione per quelle genti che vivevano secondo la legge romana⁵⁸. Né mancano casi di

altera succurri potest, non fieri vetetur. Verbi gratia scriptura suspecta vel testes pauciores numero iusto iuramento et indicio manifesto possunt succurri, iuramenta suspecta vel testes a divino iudicio possunt fulciri»; cfr. F. BOUGARD, *La justice dans le Royaume d'Italie de la fin du VIIIe siècle au début du XIe siècle*, Rome 1995, 229; PADOA SCHIOPPA, *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia*, cit., 45, il quale correttamente rileva che rimaneva oscuro il rapporto intercorrente tra scrittura e testimonianza.

⁵⁵ Così PADOA SCHIOPPA, *La scuola di Pavia*, cit., 157 e specialmente nota 93, dove riferisce la disputa tra Lanfranco e Bonfiglio che, in difetto di previsione normativa, proponevano diverse soluzioni qualora notaio e testimoni fossero defunti o irreperibili. La costituzione è Wid. 6, in *Leges Langobardorum*, cit., 562.

⁵⁶ Ottone I, *Edictum*, in M.G.H., *Constitutiones* I, 28; Lib. Pap., Otto I, 1, in *Leges Langobardorum*, cit., 568. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, cit., 595, sottolinea come la legge di Ottone I fosse più arretrata rispetto alla *Lex Ribuaria* che, in caso di confronto di scritture, escludeva il duello. Per la discussione tra i giuristi dell'epoca se il duello dovesse avere luogo anche quando la parte asseriva la falsità del documento che attribuiva all'avversario solo il possesso e non la proprietà del fondo, cfr. PADOA SCHIOPPA, *La scuola di Pavia*, cit., 157, nota 96.

⁵⁷ In tale fase di stallo fu addirittura necessario l'intervento di Papa Gregorio V che costrinse l'attore (l'abate di Farfa) a refutare, *potestate devictus*, la pretesa, vantata nei confronti del monastero dei SS. Cosma e Damiano: cfr. soprattutto G. CHIODI, *Roma e il diritto romano: consulenze di giudici e strategie di avvocati dal X al XII secolo*, in *Roma tra Oriente ed Occidente*, Settimane CISAM, XLIX, Spoleto 2002, 1186 s. e, in particolare, note 119 ss.

⁵⁸ K. NEUMEYER, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts*

disapplicazione della legge di Ottone in territori – come Padova e Venezia – dove prevaleva la legge longobarda: in seguito alla contestazione della *cartula* (redatta dallo *scriba*) ad opera del convenuto (che produceva invece un documento imperiale sigillato) la lite non fu decisa dalla *pugna*, ma dal giuramento prestato dal convenuto e da dodici *coniuratores*⁵⁹. I placiti in questione confermano, dunque, il ruolo intimidatorio del duello (chiesto dalla parte che aveva prodotto la *carta* per dimostrarne la genuinità, o dall'avversario che la contestava), ma mai attuato per «l'opposizione della parte avversa e dei giudici»⁶⁰. La correttezza di tale costruzione è corroborata da un placito genovese del 1006: l'attore dopo aver esibito il documento contestato ed accettato il duello ha vinto la causa *sine pugna* perché il convenuto non si è presentato⁶¹. Anche diversi placiti romani dimostrano come, già a partire dal 791, fosse frequente la prassi di decidere le controversie su beni immobili mediante la collazione delle scritture, ovvero mediante le deposizioni dei testi, in difetto di una prova scritta⁶².

Da questa rapida rassegna sui disorganici provvedimenti normativi e sulle variegate prassi diffuse nei diversi territori della penisola, la *cartula* risultava ancora priva di una identità ben definita. Le cause delle incertezze e dei dubbi erano molteplici, ma tra tutti, come si dirà meglio *infra*, un ruolo particolare era riservato alla mancanza di un'autorità pubblica forte, di un potere centrale analogo all'*auctoritas* imperiale dei romani, che nomini lo *scriba*, disciplinasse la categoria e attribuisca una particolare credibilità ai suoi atti. In una parola, occorre ancora attendere gli inizi del XII secolo.

8. *Il procedimento di ostensio carthae tra innovazione e tradizione*

A partire dagli ultimi due decenni del secolo IX alla fine del secolo XI il documento, trascurato dal legislatore, conquista tuttavia presso i tribunali dell'epoca una peculiare funzione processuale. Pur in mancanza di una normativa di riferimento, i giudici del *Palatium* di Pavia (la città lombarda rimase la capitale del *Regnum* anche in epoca carolingia e postcarolingia)

bis Bartolus, *Erstes Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien*, München 1901, I, 46; sulle stesse posizioni anche BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, cit., 595.

⁵⁹ A. GLORIA, *Codice diplomatico padovano*, Venezia 1877, I, 356; nonché II, Venezia 1881, 57. Sui due placiti del 1100 e del 1115 v., anche, BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, cit., 597.

⁶⁰ CHIODI, *Roma e il diritto romano*, in *Roma tra Oriente ed Occidente*, cit., 1202, n. 163.

⁶¹ U. FORMENTINI, *Genova nel basso impero e nell'alto medioevo*, in *Storia di Genova*, Milano 1941, II, 227 s.

⁶² CHIODI, *Roma e il diritto romano*, cit., 1203 s.

elaborarono, infatti, la procedura della c.d. *ostensio chartae*: un procedimento che aveva lo scopo di ottenere dal giudice il riconoscimento di carte negoziali redatte da un *notarius*, nonché di *praecepta imperiales*, o di *notitiae iudicati*⁶³.

Parte della storiografia ha ricostruito quest'istituto come un processo senza lite, una forma di arcaica di volontaria giurisdizione, ovvero una mera «apparenza» di processo⁶⁴. Stando ad una diversa impostazione, l'*ostensio chartae* integrava invece un vero e proprio processo, poiché presupponeva una contesa tra diversi interessi in gioco. Tuttavia, la natura contenziosa della procedura finiva per essere offuscata dalla monotona, dettagliata verbalizzazione delle formalità seguite per la produzione del documento, nonché dal testo del documento stesso e dal suo riconoscimento ad opera del convenuto. Da alcuni placiti emerge che la lite era stata composta in via transattiva, come risultava dalla *charta* letta e ratificata in giudizio (tanto da essere rogata negli stessi giorni del processo); da altri risulta che la contestazione era sorta dopo la stipula dell'atto e la pronuncia, dopo aver formalizzato la rinuncia alla contestazione, aveva carattere decisorio⁶⁵.

Ma veniamo al procedimento. L'attore esibiva (*ostendit*) ai giudici una *charta* (per lo più si trattava di atti di compravendita o permuta) che gli attribuiva determinati diritti su un bene immobile. I giudici, in seguito alla lettura ed alla riproduzione della *carta* nella *notitia processuale*⁶⁶, interrogavano

⁶³ Si vedano F. CALASSO, *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medioevo*, in *Annali di storia del diritto*, IX, (1965), 191 e 196; G. MENGOZZI, *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'alto medioevo*, Pavia 1924, 86, che riconduce alla scuola di Pavia l'origine del procedimento e che colloca intorno all'anno 880 il primo procedimento per *ostensio cartae*; G. NICOLAJ, *Formulari e nuovo formalismo nei processi del Regnum Italiae*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli IX-XI)*, Settimane CISAM, XLIV/1, Spoleto 1997, 347 e ss. e quindi BOUGARD, *La justice dans le Royaume d'Italie*, cit., 319-329.

⁶⁴ ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano*, cit., 274 e ss.; G.L. BARNI, *Contributo alla conoscenza degli scopi del processo per ostensio cartae*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 15, 1942, 224 ss.; J. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechts Geschichte Italiens*, Innsbruck 1868, I, 17 ss.; F. PRATESI, *Genesi e forme del documento medievale*, Roma 1987, 52.

⁶⁵ C. MANARESI, *Della non esistenza di processi apparenti nel territorio del Regno*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 23, 1950, 179 ss. e 24, 1951, 7 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Aspetti della giustizia milanese dal X al XII secolo*, (1989) ora in ID., *Giustizia medievale italiana. Dal regnum ai comuni*, Spoleto 2015, 176 ss.

⁶⁶ La *notitia* costituisce una forma di resoconto del processo, ovvero una sorta di verbalizzazione – eseguita dal giudice – delle attività processuali svolte e del loro risultato, del comportamento delle parti alla presenza dei collegio giudicante. Sulla *notitia iudicati* che rivestiva le forme di una comunicazione rivolta alle parti cfr. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechts Geschichte Italiens*, cit., 14. Nel senso che lo scopo della *notitia iudicati* era quello di assicurare la stabilità alla decisione, inibendo eventuali future istanze v. il saggio di H. BRUNNER, *Charta und notitia*, 1877, rist. in ID., *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte*.

l'attore sulle ragioni a fondamento della pretesa.

L'attore, avvalendosi di una formula predeterminata, chiariva di aver agito per dimostrare la veridicità della carta, affinché nessuno potesse contestargli pretese infondate, ottenute con atti occulti o fraudolenti⁶⁷. Per questa ragione si dichiarava pronto al giudizio e chiedeva all'avversario, che aveva partecipato alla stipula dell'atto, se avesse intenzione di *contradicere aliquid*. Se il convenuto riconosceva la carta come *bona et verax*, i giudici pronunciavano una sentenza che confermava i diritti vantati dall'attore: ciò era possibile perché la *professio* e *manifestatio* del convenuto integrava una vera e propria confessione, rendendo superflua qualsiasi altra prova. La mancata comparizione dell'avversario all'udienza non avrebbe impedito ai giudici di ratificare i diritti del ricorrente contenuti nella carta.

Il procedimento avrebbe potuto anche accertare la falsità del documento. Pur in mancanza di placiti che riportino fattispecie di questo tipo, la possibilità del convenuto di contestare la carta in quanto falsa risultava comunque da fonti normative, vale a dire da un capitolo di Guido, re d'Italia, che nell'891 sanzionava l'*ostensor* di carta falsa con il pagamento del guidrigildo ed il rigetto della domanda proposta, nonché il taglio della mano dello *scriba publicus*⁶⁸. Proprio la severità delle sanzioni comminate, mutate dalle leggi di Rotari e di Liutprando, hanno contribuito a rendere più semplice ed appetibile il procedimento di *ostensio chartae*. Ed infatti,

Gesammelte Aufsätze, Weimar 1931, I, 458 ss. dove si distinguono la *charta* dalla *notitia*, categorie diverse cui fanno riferimento i diplomatisti. In particolare, il termine *charta* avrebbe indicato un documento privato, di tipo dispositivo, redatto in forma soggettiva, che rappresentava la conclusione di un negozio davanti a testimoni e che dopo essere stata sottoscritta veniva consegnata (*traditio*) alla controparte. La *notitia*, invece, avrebbe costituito un documento a prevalente carattere probatorio; rispettoso di forme oggettive e predeterminate, riportava i nominativi delle parti e dei testimoni presenti al negozio o al giudizio, assumendo in quest'ultimo caso la denominazione di *notitia iudicati*. Il BRUNNER è successivamente tornato ad occuparsi della questione con la monografia *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Berlin 1880, I, *passim*. Cfr. sul punto BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, cit., 53, spec. nota 16 e CORTESE, *Il diritto nella storia*, cit., 323-330. Per completezza va ancora segnalato che la parte talvolta chiedeva al re un *praeceptum*, ovvero un'attestazione della sentenza favorevole ottenuta, forse quando più di qualche incertezza minacciava la stabilità del giudicato. In arg. U. PASQUI, *Documenti per la storia della città d'Arezzo nel medio evo*, Arezzo 1899, I, 8 s.

⁶⁷ «Vere ideo cartula ipsa (...si chiarisce la natura o il tipo di negozio) inibi vestri ostensi presencia, ut ne quislibet homo dicere possit exinde aliquid adversus me, quod ego eam silens aut occulta vel concludiosa habuisssem vel detinuisssem», riportata da CALASSO, *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medioevo*, cit., 191.

⁶⁸ PADOA SCHIOPPA, *Aspetti della giustizia milanese dal X al XII secolo*, cit., 177, nota 233.

dopo le prime applicazioni dell'istituto, i placiti non riportano casi in cui il resistente abbia contestato le pretese dell'attore, limitandosi a raccontare che la carta *ostensa* in giudizio e confermata dalle parti costituiva piena prova delle pretese di chi l'aveva prodotta, salvo ingiungere una penale a carico del soggetto che osasse in futuro sollevare contestazioni⁶⁹. Le analogie col procedimento di *impositio fidei* della tradizione romana sembrano *prima facie* innegabili⁷⁰.

8.1. *Il carattere speciale ed autonomo della ostensio chartae nell'interpretazione di Francesco Calasso*

Eppure, dalle dense pagine che Calasso ha dedicato all'argomento, emerge come l'oggetto dell'accertamento eseguito nella procedura di *ostensio chartae* non riguardasse il documento in sé e men che mai la sua genuinità. Piuttosto, obiettivo centrale della procedura concertata dai giudici pavesi era la «dichiarazione resa dalla controparte – fosse anche *la pars publica* – al tribunale pubblico».

Più precisamente, i numerosi procedimenti di *ostensio cartae* intrapresi anche per le sentenze emesse dal tribunale pubblico ovvero per i documenti (*praecepta*) della cancelleria imperiale⁷¹, dimostrano che la funzione è affatto diversa dall'attribuzione della *fides* romana. Nella tradizione romana – come pure negli ordinamenti moderni – sarebbe stato inconcepibile, difatti, sottoporre un provvedimento di natura pubblica (dell'autorità imperiale, giurisdizionale o governativa) ad un controllo di autenticità *apud iudicem*, alla stregua di una carta negoziale privata.

Rileva, inoltre, Calasso che in diversi casi la medesima carta, su iniziativa dello stesso attore, risultava più volte *ostensa*, anche a breve distanza di

⁶⁹ ID., *Aspetti della giustizia milanese dal X al XII secolo*, cit., 178 ss.

⁷⁰ Per alcuni autori si trattava, infatti, di una vera e propria forma di autenticazione della carta: ASTUTI, *I contratti obbligatori*, cit., pp. 273 ss.; A. PRATESI, *Genesi e forme del documento medievale*, Roma 1987, p. 52. Secondo BOUGARD, *La justice dans le Royaume d'Italie*, cit., 319 ss, vi sono innegabili analogie tra l'*ostensio cartae* ed il procedimento di *insinuatio* che si era affermato nei secoli del basso impero. Era quest'ultimo un negozio giuridico concluso davanti alla curia della città e davanti all'*officium* del governatore di una provincia, successivamente trascritto nel protocollo (*acta, gesta*) del magistrato. In questo modo era possibile fornire copie autentiche agli interessati ogni volta che fosse stato necessario. L'*insinuatio* si affermò nell'uso per volontà delle parti. Solo più tardi un editto di Costantino del 316 d.C. ribadirà l'operatività dell'istituto per prevenire le liti nelle donazioni incaute o poco oneste: SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., III, 319 ss. Sul punto v. *supra* Cap. I, § 6.4.

⁷¹ MANARESI, *I placiti del "Regnum Italiae"*, Roma 1955, I, aa. 776-945, nr. 106, 113, 118, 119, 136.

tempo, nonostante gli esiti già favorevoli conseguiti nei precedenti giudizi. La maggiore *securitas* della carta *ostensa* non era un effetto della verifica sulle caratteristiche dello scritto, bensì della *manifestacio* – ossia della non contestazione o del riconoscimento del diritto incartato nel documento – dei singoli convenuti⁷². La decisione favorevole non sembrava affatto idonea a tutelare l'attore dalle pretese di soggetti diversi dal convenuto (che aveva già reso la *manifestacio*) come, ad es., gli eredi o altri aventi causa. Per questa ragione lo scopo 'immediato' perseguito dall'esibizione della carta davanti ai giudici era quello di fornire la massima pubblicità ai diritti, contenuti nella documentazione; e quello 'mediato' era prevenire future contestazioni, considerato che già in passato la carta aveva conseguito una significativa *securitas*.

La ricostruzione di Calasso dimostra le peculiarità di una procedura che non può essere ricondotta a nessuna delle categorie processuali tipiche degli ordinamenti più evoluti, ma rispecchia una fase storica di incertezze diffuse e di sperimentazioni, nella quale era necessario attuare una prassi semplice, ma efficace, per l'accertamento dei diritti.

Conviene a questo punto riassumere. Al centro della procedura di *ostensio cartae* non vi è il problema dell'autenticità o dell'autenticazione di scritti. Nel procedimento altomedievale, infatti, la falsità del documento non rilevava, se non marginalmente. Il documento invece costituiva la premessa necessaria per ottenere un provvedimento giudiziale che attestasse una rinuncia al diritto (e, conseguentemente, all'azione) da parte del convenuto⁷³. Da questa angolazione emerge, ancora una volta, che il problema della genuinità della *carta* era percepito in maniera sfocata. La

⁷² CALASSO, *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medioevo*, cit., 192 s. riporta un caso in cui oggetto dell'*ostensio* era una carta notarile che conteneva una permuta. A distanza di pochi mesi l'attore intraprese un nuovo procedimento di *ostensio* che, come il precedente, si concluse con il riconoscimento esplicito da parte di tutti i convenuti e con la trascrizione della carta nella *notitia iudicati*. Un terzo ed ulteriore procedimento fu promosso l'anno successivo dallo stesso attore per l'*ostensio* della medesima *notitia iudicati*; eppure – come sottolinea Calasso – non si trattava di un documento equiparabile ad una carta privata, perché redatta, su ordine dei giudici, dal messo imperiale che fungeva da notaio del collegio giudicante.

⁷³ Nel senso che l'*ostensio cartae* integrasse una forma particolare di transazione giudiziale v. PADOA SCHIOPPA, *Aspetti della giustizia milanese dal X al XII secolo*, cit., 179, dove evidenzia come tra coloro che sottoscrivono la carta risultasse sempre un giudice del collegio che si sarebbe successivamente pronunciato sull'*ostensio*. Secondo lo studioso – che aderisce all'originaria impostazione di Manaresi – la spiegazione risiede nel fatto che l'accordo sancito nella carta era stato raggiunto col contributo del giudice, «sicché la cartula costituirebbe una sorta di transazione paragiudiziale (tale carattere provenendole da uno *iudex sacri palatii*), tosto recepita in un vero e proprio placito formale».

funzione principale del documento e della costruzione del procedimento dell'*ostensio cartae* era quella di indurre il convenuto alla *confessio*, espressa (in caso di riconoscimento esplicito) o *ficta* (in caso di assenza del convenuto): funzione indispensabile per la composizione del conflitto, senza riferimenti di sorta ai mezzi di purgazione.

CAPITOLO III

Documenti e falso documentale nell'età del diritto comune

SOMMARIO: 1. Dalla *cartula* dello *scriba publicus* all'*instrumentum* del *notarius* – 2. Il valore probatorio del documento nella fucina dei glossatori – 3. Verso il recupero della funzione processuale dell'*instrumentum*: il diritto canonico – 4. Le norme di Federico II in materia di atto notarile e la repressione del falso documentale – 5. Le prassi dal punto di vista della scienza giuridica: l'efficacia probatoria del documento nella *Summa artis notariae* di Rolandino – 5.1. Il problema del *falsum instrumentum* – 5.2. Il diverso grado di efficacia delle prove e la *comparatio litterarum* – 6. La *fides* dell'*instrumentum publicum* come conseguenza della *bona fama* del notaio – 7. I limiti probatori dell'*instrumentum publicum* nello *Speculum Iudiciale* di Guglielmo Durante ed il concorso tra eccezione di falso ed *accusatio falsi* – 8. La *scriptura originalis* e la sua efficacia secondo Bartolo e Baldo – 9. L'*instrumentum publicum* come *probatio probata*. – 10. Il notaio infedele. – 11. Dagli ultimi secoli del diritto comune all'età della codificazione – 12. La funzione processuale della documentazione mercantile – 13. La scrittura privata come *probatio semiplena*.

1. *Dalla cartula dello scriba publicus all'instrumentum del notarius*

Come si vedrà, la (lenta) evoluzione della *cartula langabarda* verso un documento che fosse ritenuto affidabile e idoneo a provare i fatti in esso contenuti fu indubbiamente stimolata e agevolata dal contributo teorico di glossatori civilisti e canonisti e, in maniera altrettanto significativa, dalle pronunce dei tribunali ecclesiastici. Tuttavia, un ruolo certamente decisivo in questo percorso fu svolto anche dalle prassi giudiziarie e dalle consuetudini che si sviluppavano nella nascente società comunale. Ed è appunto a quelle prassi e a quelle consuetudini che sarà bene preliminarmente gettare un pur rapido sguardo.

Gli scrivani che nei vari placiti avevano ormai assunto la qualifica di *notarii* non erano che semplici scribi: pur avendo acquisto una notevole esperienza nella redazione delle formule documentarie, essi rimanevano

tuttavia privi di ogni autorità¹. L'adozione di una normativa specifica da parte dei sovrani carolingi, in particolare sotto il profilo della nomina e delle funzioni del notaio, aveva infatti lasciato pressoché immutata la confusa disciplina probatoria del documento². Nondimeno, la rinascita economica e sociale che prende rapidamente consistenza a partire dalla metà del secolo XI, comportava un significativo aumento del ricorso alle prestazioni professionali di notai. Un primo dato da registrare riguarda, in effetti, le frequenti commistioni tra ruolo dei giudici e quello dei notai nell'Italia centro-settentrionale (ma fenomeno analogo caratterizza anche le regioni della Francia meridionale): i *notarii*, a causa dell'elevata specializzazione raggiunta, venivano spesso chiamati a integrare il collegio giudicante quando si trattava di decidere particolari controversie³.

¹ L. SCHIAPARELLI, *Note diplomatiche sulle carte longobarde*, in *I notai nell'età longobarda*, Firenze 1932, 17, 3 ss. Dello stesso avviso anche G. CENCETTI, *Il notaio medievale italiano* in *Atti della società ligure di storia patria*, 1965, 4 n.s., VII-XXIII; ID., *Dal tabellione romano al notaio medievale*, in *Il notariato veronese attraverso i secoli. Catalogo della mostra in Castelveccchio*, Verona 1966, pp. XIX-XXIX. Per ARMANDO PETRUCCI, *Il notariato italiano dalle origini al secolo XIV*, in *Notarii. Documenti per la storia del notariato italiano*, a cura di ARMANDO PETRUCCI, Milano 1958, 5 ss., i notai comunali erano assolutamente estranei rispetto alla tradizione dei *tabelliones* romani.

² Nel regno franco, gli atti giudiziali erano verbalizzati da *notarii* e *amanuenses*, che nei territori di diritto alamannico si chiamavano *cancellarii* ed erano di nomina regia oppure comitale ed esercitavano la professione in tutto il territorio della contea. Carlo Magno, nel 781, stabilì che i notai comitali e quelli giudiziali avessero pari autorità pubblica e, nell'803, concesse ai *missi* reali il potere di nominare – nei luoghi in cui erano stati inviati – scabini, avvocati nonché notai. Il dato rilevante è che tutti questi soggetti non si occupavano soltanto dei documenti giudiziali, ma prestavano la propria attività di esperti giuridici anche a favore di privati: cfr. CENCETTI, *Dal tabellione romano al notaio medievale*, cit., A. PRATESI, *Lo sviluppo del notariato nel Ducato spoletino attraverso la documentazione privata* in *Carte e notai. Saggi di diplomazia dal 1951 al 1991*, Società romana di storia patria, Roma 1992, 517, e ID., *Appunti per una storia dell'evoluzione del notariato* in *Carte e notai*, cit., 525 che ha rinvenuto nei capitolari Carolingi un primo passo verso il notariato moderno. NICOLAJ, *Formulari e nuovo formalismo nei processi del Regnum Italiae*, cit., riconosce che i Carolingi sono stati i primi dopo Giustiniano (Nov. 44), a tentare «di regolare con un controllo pubblico quadri professionali operanti in ambito giuridico», senza però alcuna «istituzionalizzazione pubblica di una funzione notarile». Per G. COSTAMAGNA, *L'alto medio evo*, in M. AMELOTTI – G. COSTAMAGNA *Alle origini del notariato italiano. Studi storici sul notariato italiano*, Roma 1975, II, 275 ss., il *notarius* altomedievale non era affatto un mero scrittore privato di documenti: nonostante redigesse atti per conto di privati, era autorizzato a tale funzione da delega sovrana. Per una sintesi dell'evoluzione del notariato nell'alto medioevo cfr. G. COSTAMAGNA, *Notaio (diritto intermedio)* in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1978, XXVIII, 559 ss.

³ Per la figura del notaio come addetto alla verbalizzazione delle attività giudiziali e chiamato spesso ad integrare il collegio a causa della specifica preparazione in materie

L'affermazione del ruolo professionale del *notarius publicus* rappresentava la risposta alle nuove istanze socioeconomiche avanzate dai ceti medio-alti (chi non ha beni non ha bisogno di tutelarli per mezzo di negozi formali) cui appartenevano contraenti e testimoni; risposta che non poteva più essere solo di natura sostanziale (o comunque limitata alla mera conclusione dei negozi), ma che doveva necessariamente esplicitarsi anche nell'ambito processuale. Ed il presupposto perché ciò accadesse era il recupero del valore probatorio dell'*instrumentum*.

In prospettiva e solo al termine di una metamorfosi complessa, l'*instrumentum* sarebbe stato finalmente riconosciuto come portatore di *fides*, dotato cioè di un'efficacia probatoria talmente stringente da imporsi all'autorità giudiziaria, alterando irreversibilmente l'isonomia tra giudice⁴ e parti, tipica del processo altomedievale⁵.

2. Il valore probatorio del documento nella fucina dei glossatori

Quando il bisogno di certezza dei rapporti giuridici non poteva essere ulteriormente rinviato, la soluzione più efficace ed immediata sembrò essere quella del recupero e dell'adattamento delle disposizioni romane. Prendeva così avvio il fenomeno grandioso del *rinascimento giuridico* e si

giuridiche, v. L. SINISI, *Judicis oculus. Il notaio di tribunale nella dottrina e nella prassi di diritto comune*, in «Hinc publica fides». *Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 217 ss. La commistione dei ruoli tra diverse professionalità era, in realtà, un fatto piuttosto normale nell'età che precede e accompagna le prime vicissitudini del 'rinascimento' giuridico (E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico*, Roma 1996², 10 ss.). Non mancano, difatti, controversie in cui l'avvocato ha ricoperto anche il ruolo di giudice: Uberto, avvocato del monastero di Farfa ed esperto di diritto longobardo, integrò nella medesima lite il collegio giudicante, proprio perché era necessario decidere secondo il diritto longobardo. Per approfondimenti, v. P. TOUBERT, *Les structures du Latium médiéval. Le Latium méridional et la Sabine du IX^e siècle à la fin du XII^e siècle*, Roma 1973, II, 1317 ss., anche per l'accento sulle notevoli affinità di tale giudizio con quello arbitrale.

⁴ Sulle differenze tra il ruolo del giudice nel processo romano (dove decideva in base al suo apprezzamento) rispetto al processo romano-canonico (dove era vincolato alla domanda di parte) rimangono fondamentali le ricerche svolte da N. PICARDI, *Il giudice ordinario (Le variabili nella tradizione del diritto comune europeo)*, in *Ordinamento giudiziario*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Rimini 1985, III, 22 ss.

⁵ Tale risultato troverà il suo riconoscimento negli *ordines iudiciorum* a partire dalla seconda metà del sec. XII e, soprattutto, nel sec. XIII: cfr. V. CRESCENZI, *L'ordine isonomico e il problema della struttura della prova: la prova per documenti*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica tra logica ed etica*, a cura di F. CERRONE e G. REPETTO, Milano 2012, 403.

apriva, dapprima in Italia e poi nel continente europeo, la lunga età dello *ius commune*⁶.

La provenzale *Summa Trecensis* – redatta tra il 1135 e il 1145 – è senz'altro la prima fra le opere che seguono la 'riscoperta' dei testi giustinianeî a occuparsi sistematicamente dei mezzi di prova⁷ e a restituire al documento quella funzione processuale che a lungo, durante i secoli altomedievali, gli era stata negata.

Secondo l'ordine del Codice di Giustiniano, e dopo aver ampiamente trattato della prova per testimoni, il suo autore⁸ apre il titolo *De fide instrumentorum* qualificando gli *instrumenta* come uno dei mezzi di prova cui riconoscere *auctoritas maxima* proprio a causa della *publica fides* che si deve ad essi riconoscere. In quest'ottica, il riproporre subito dopo (IV.21.2) il passo del Digesto che riconduceva nel novero degli *instrumenta* tutti i mezzi necessari ad *instruere* la causa, come atti scritti e testimonianze orali⁹, vale a confermare implicitamente che ad entrambi deve essere riconosciuta la medesima rilevanza probatoria e che non rimane più alcuno spazio per elementi irrazionali o sacramentali¹⁰.

⁶ Dopo la 'classica' lettura di F. CALASSO, *Medioevo del diritto. Le fonti*, I, Milano 1954, 346 ss., si v. ora per tutti CORTESE, *Il diritto nella storia medievale* II. *Il basso medioevo*, cit.

⁷ Su questa che sembra essere il primo commento sintetico e sistematico (*summa*) al Codice di Giustiniano, cfr. H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter* I. *Die Glossatoren*, München 1997, 402 ss. In particolare sulla trattazione delle prove, J.P. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge, depuis la Renaissance du Droit romain jusqu'à la fin du XIV^e s.*, in *Annales de l'Université de Lyon*, 3e sér., Droit, 5, 1939, e, successivamente, ID., *Les classifications des preuves dans l'histoire du droit*, in *Études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers*, Bruxelles 1981, 34 ss.

⁸ Inizialmente l'opera era stata attribuita dal suo editore ad Irnerio (H. Fitting, *Summa codicis des Irnerius*, Berlino 1894). Successivamente, l'autore della *Summa* è stato individuato nel giurista provenzale Geraudus da A. GOURON, *L'auteur et la patrie de la Summa Trecensis*, in *Ius commune*, 1984, 12, 1 ss., il quale ha anche riconosciuto differenti stesure dell'opera, ID., *L'élaboration de la 'Summa Trecensis'*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1985, 3682 ss.

⁹ D. 22.4.1.

¹⁰ FITTING, *Summa Codicis des Irnerius* (IV.21), cit., 93: «De fide instrumentorum. <1> Item instrumenta quoque speties probationum sunt. Quorum auctoritas maxima est propter fidem publicam, et ideo de his supponit. <2> Instrumentorum quidem nomine generaliter ea omnia accipiuntur que causam instruunt atque ostendunt, et ideo etiam persone hoc nomine continentur. Set hic de his tantum instrumentis tractat que vel publicam fidem habent vel que a manu propria emissa sunt. Equum quippe est publicis instrumentis credi. Publica autem instrumenta esse dicuntur que per publicas personas, id est per tabularios, confecta fore dicuntur, vel que apud iudicem in actis recepta sunt, ut depositiones testium. Item instrumentis manu propria emissis credendum est, non autem usque adeo, ut veritati praeiudicent: si enim rei veritas aliter evidentissime ostendi

Naturalmente tale efficacia non riguarda tutti i documenti, ma solo quelli che rientrano nella categoria dei *publica instrumenta*. Sono questi tutte quelle scritture confezionate da soggetti pubblici, redatte da tabularii, raccolte *in actis* presso un magistrato o provenienti da pubblici archivi. Il che non toglie – precisa subito l'autore – che anche le scritture confezionate da privati possano costituire un valido mezzo di prova (e a queste ultime è infatti dedicato il titolo successivo *de apocis et antapocis*).

La distinzione tra *instrumenta publica* ed *instrumenta privata* viene, dunque, a costituire un primo punto fermo¹¹. Il documento redatto da notaio (o insinuato ad *actiis apud iudicem*) che si presenti all'apparenza genuino – e quindi privo di abrasioni o alterazioni – può infatti essere contestato dall'avversario solo quando costui sia in grado di provarne la falsità.

Recuperando dal campo della retorica l'intimo rapporto intercorrente tra *praesumptio* e *fides*¹², il documento notarile è perciò intrinsecamente fidefaciente, purché integro e non abraso. Si tratta di una presunzione legale semplice che – rispetto al diritto giustiniano – conduce ad un'inversione

potest, ea magis tenenda est. Nam fiunt scripturae, ut ea que gesta sunt per eas facilius probentur, quia et sine his valet quod actum est, si probari potest: ideoque vero non preiudicant». Analoga impostazione si riscontra anche in *Rogerii Summa Codicis* (ed. G. PALMIERI, in *Scripta anectoda glossatorum*, I, Bononiae 1913), ove si precisava che il termine *instrumentum* comprendeva – in senso lato – tutto ciò che poteva essere utile all'istruzione del giudizio ed all'accertamento della verità, ma che, in senso stretto, con esso di indicava la sola prova documentale (ad C. 4.21: «Instrumenta species probationis sunt [...]. Instrumentum dicitur omne illud quod causam instruit, sed hic specialiter tractat de instrumentis scriptura comprehensis»). Manca tuttavia in quest'opera – particolarmente fedele alla fonte romana – l'attribuzione al *tabellio* della *manus publica*. La *Summa Codicis* di Piacentino (Placentinus), *In Codicis dn. Iustiniani sacratissimi principis ex repetita praelectione libros IX summa*, Moguntiae 1536 (rist. anast Torino 1962), dopo aver riconosciuto maggiore *dignitas* alla *testium vox viva*, ha finito per assegnare un ruolo fondamentale alla *instrumentorum vox mortua*: ed infatti, salvo per la materia testamentaria, anche se con alcune limitazioni, ha stabilito che per la maggior parte dei negozi come enfiteusi e donazioni doveva preferirsi la prova documentale, non essendo bastevole la semplice dichiarazione del tabellione. Interessante notare come posizioni analoghe si ritrovino anche in Francesco Accolti nel quattrocento e nella giurisprudenza della Rota Romana: così M. MONTORZI, *Fides in rem publicam*, Napoli 1984, 93, alle note 27 s.

¹¹ Al riguardo va ricordato che la compilazione giustiniana non si occupava dell'*instrumentum publicum*, ma dell'*instrumentum publice confectum* e cioè del documento redatto dal *tabellione*, al quale Giustiniano ha dedicato sia Nov. 73, sia Nov. 44, senza mai qualificarlo *publicus*, perché non era intrinsecamente latore di *publica fides*; ovvero documenti privati, purché sottoscritti da almeno tre testimoni (*quasi publice confectum*) o asseverati da altro procedimento di *impositio fidei*. Su questi profili v. *supra*, cap. I, §§ 6.-6.4.

¹² La *fides* era considerata come una forma di anticipazione della ragione e dei suoi risultati conoscitivi, tanto da essere qualificata da Alano di Lille con il termine giuridico di *praesumptio*. Su queste tematiche v. MONTORZI, *Fides in rem publicam*, cit., 48 s., note 22 ss.

dell'onere della prova: la parte che produce il documento notarile non ha infatti bisogno di dimostrare la genuinità del documento. La presunzione di *fides* non è tuttavia assoluta, perché può essere smentita dalla dimostrazione della falsità dei fatti attestati, e dunque (si deve desumere) anche dalla prova testimoniale.

Analoga presunzione di autenticità non opera, invece, a favore degli atti privati non rogati da notaio, anche se sottoscritti da almeno tre testi. E privi di *fides*, naturalmente, sono considerati pure i riassunti o gli indici.

Si comprende, in questo quadro, come l'eccezione che nella prassi veniva sollevata con maggior frequenza dalla parte che si vedeva opporre un documento notarile consisteva nel negare l'autenticità di questo, sostenendo che si trattava di mero documento privato. Si negava perciò che i documenti presentati fossero stati redatti o sottoscritti dal notaio, oppure se ne denunciavano abrasioni e cancellazioni tali da farne supporre la falsità in quanto difforni dalla prima matrice¹³. E non mancavano, nemmeno, casi in cui i dubbi sulla genuinità dell'atto derivavano dal contestare la legittimità della qualifica di notaio in capo al soggetto che aveva rogato l'atto¹⁴.

Quanto al problema del falso, la *Summa Trecensis* chiarisce che se la scrittura fosse apparsa *vitiosa* (cioè sospetta), colui che l'aveva prodotta, avrebbe dovuto provarne la genuinità con la comparazione con altri documenti oppure con deposizioni testimoniali; se invece il documento appariva a un primo esame privo di qualsiasi vizio (*sine omni vitio appareat*), la prova della falsità avrebbe dovuto essere fornita dall'avversario.

Il resto della trattazione è dedicato alle caratteristiche delle scritture da utilizzare per la comparazione, precisando che erano consentiti i documenti *publice confectis*, provenienti da un archivio pubblico, ovvero prodotti dall'avversario. Di contro, era preclusa la comparazione in caso di documenti privati, a meno che questi fossero sottoscritti da tre testimoni. In questa ipotesi, occorreva verificare la *fides* delle sottoscrizioni (*litteris*) dei testi ovvero procedere al confronto delle scritture¹⁵.

¹³ A riprova della fondatezza dell'eccezione di falso, la parte (contro cui era stato prodotto il documento) chiedeva che la matrice originale venisse esibita di fronte al giudice «ut possit inspici, videri et palpari»: così F. CENGARLE, *L'archivio della comunità di Pecetto in un dibattito processuale*, in *Archivi e comunità tra medioevo ed età moderna*, a cura di A. BARTOLI LANGELI, A. GIORGI e S. MOSCADELLI, Roma 2009, 290.

¹⁴ M. ZABBIA, *L'investitura notarile e la validità degli instrumenta alle soglie del Duecento. Il caso del notaio Domenico da Pirano*, in *Scrineum*, 10, 2013, 191 ss.

¹⁵ «Si scriptura vitiosa appareat, ab eo in primis fides ei scripture scilicet imponenda est qui eam protulit, tum ex comparatione litterarum tum ex depositionibustestium, postea vero ab eo qui stricta instantia nititur redarguere falsum. Alioquin si instrumentum sine omni vitio appareat, tum c ab eo qui falsum dicit probationes exiguntur. Comparationes quidem

Diverse sono le glosse ed i commenti di quest'epoca che contribuiscono ad una *renovatio* del documento sia da un punto di vista negoziale, sia su un piano schiettamente processuale: caratteristica comune a tutti gli interventi dei glossatori sul tema è l'abilità degli stessi nel plasmare le costituzioni dell'ordinamento giustiniano e riadattarle alla loro realtà. Un chiaro esempio riguarda la regola romana che equipara l'efficacia probatoria di prova scritta e prova orale. Il principio è palesemente disatteso dalla *Ordo iudiciorum 'Invocato Christi nomine'* lungamente attribuita a Pillio da Medicina (ma oggi si pensa piuttosto che l'autore possa essere Bencivenne da Siena), nella parte in cui si esclude l'ammissibilità della prova contraria avverso il documento notarile, a meno che a smentirne la veridicità non fossero stati espressamente i testimoni presenti alla stipula dell'atto¹⁶.

La prevalenza della prova documentale viene anche ribadita nella Glossa di Accursio (gl. *Quodlibet instrumentum ad C. 4.21.15*) ove si legge che se l'*instrumentum priuatum* poteva essere contraddetto (*reprobatum*) da due testi (in osservanza del principio *unus testis nullus testis*), per caducare invece la veridicità dell'*instrumentum publicum* sarebbe stata necessaria la deposizione di tre o più testimoni¹⁷. È evidente la distorsione dell'originario spirito del precetto contenuto nella norma giustiniana, in forza della quale, testimoni e scritture avevano la stessa efficacia probatoria.

litterarum faciende sunt ex instrumentis publice confectis. Item ex instrumento quod profertur ex archivo publico et ex carta qua adversarius tuus utitur, recte petis comparisonem fieri. Ex cyrographis item aliis instrumentis non publice confecti comparatio facienda non est, nisi cyrographa subscriptionem trium testium habeant: et prius litteris testium fides vel comparatio imponenda est. Aliter enim comparatio facienda non est, licet in semet ipsum aliquis proferat cartulam conscriptam. Idem videndum, an facti veritas propter instrumentorum amissionem corrumpatur vel etiam in aliquo mutilatur. Quod nequaquam admittendum est, cum etiam sine his quod gestum est valeat si alias probari potest».

¹⁶ *Summa de ordine iudiciorum*, in F. BERGMANN (ed.), PILLII, TANCREDI, GRATIAE, *Libri de ordine iudiciorum*, Gottingae 1842, 74, ove si legge che «probatio que fit per negationem contra publicum instrumentum, non facile est admittenda, sed omnino respuenda, nisi forte, ut dictum est, omnes testes scripti in instrumento contradicerent expressim». Circa la discussa paternità dell'opera, cfr. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, I, cit. 235 s.

¹⁷ «Tantum valent duo testes quantum instrumentum, ut hic, unde licet duo reprobent priuatum instrumentum, ut infra de contrahenda stipulatione, (l.) optimam [C. 8, 37 (38), 14], non tamen reprobant publicum, ut hic. Tres autem uel quattuor, sic, ut supra de probationibus l. cum precibus [C. 4, 19, 18] et extra eodem c. cum Ioanne», così riportata da CRESCENZI, *Qualche considerazione sul problema storico della fides*, cit., 233, il quale rileva che il numero dei testimoni poteva addirittura salire a quattro, come nel caso oggetto della decretale di Innocenzo III, X. 2.22.10, coeva alla glossa di Accursio e di cui si sta per dire.

3. Verso il recupero della funzione processuale dell'*instrumentum*: il diritto canonico

Ma ancor prima di Accursio, quei medesimi principi si erano già affermati presso i giuristi canonisti, da sempre particolarmente interessati a ogni aspetto riguardante il processo¹⁸. E non vi è dubbio che, proprio in relazione al tema che qui interessa, il contributo della canonistica ebbe grandissimo rilievo¹⁹.

Fu in realtà un papa, Alessandro III, a dare l'abbrivio al cambiamento. In una decretale (senza data) stabilì, infatti, che l'efficacia probatoria dell'*instrumentum* notarile, analogamente a quella dei documenti muniti di sigillo autentico, non sarebbe stata pregiudicata dalla morte dei testimoni. Di contro, i documenti non redatti da notaio (*per manum publicam*), né sigillati sarebbero risultati – in caso di decesso o irreperibilità dei testimoni – inefficaci in sede probatoria²⁰. Non a caso, dunque, a partire dal XII

¹⁸ RICCARDO ANGLICO (intorno al 1190) nella *Summa de ordine iudiciario* (ed. L. WAHRMUND, in *Quellen*, II.3, Innsbruck 1915, XXXI, 50 ss.), *De instrumentis*, classificava gli *instrumenta* in: i) *forensia* (*quae in foro fiunt*), ai quali attribuiva maggior efficacia probatoria rispetto ai *testes*; ii) *privata*, di modesto valore; e iii) *publica* (*quae a manu publica fiunt*), cui riservava una complessa disciplina in caso di discordanza tra *testes* e *instrumenta publica*. Anche DAMASO (tra il 1210 e il 1215), nella sua *Summa de ordine iudiciario* (ed. L. Wahrmond, in *Quellen*, IV.4, LXXXII, 56 ss.), privilegiava gli *instrumenta* ai *testes* specialmente in riferimento al censo e all'età; laddove poi si fosse verificato un contrasto tra le deposizioni dei testi ed il contenuto dei documenti, avrebbero prevalso le prove orali solo in caso di due o più testimoni concordanti.

¹⁹ LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge*, cit., e, successivamente, ID., *Les classifications des preuves dans l'histoire du droit*, cit., 34 ss. Va comunque precisato che Graziano, considerato il fondatore della scuola dei canonisti, nel suo *Decretum* aveva dedicato spazio soprattutto alla prova orale, trascurando quella scritta. Le prime collezioni di decretali restituirono alla prova documentale la dovuta attenzione. Ed infatti la *Summa Decretalium* di Bernardo da Pavia, pur riconoscendo la supremazia della prova orale, ha distinto l'*instrumentum publicum* da quello privato, affermando che questo poteva acquisire la medesima efficacia delle prime solo se sottoscritto da tre testimoni. Con l'*Apparatus* alle *Decretales* gregoriane, papa Innocenzo IV ha stabilito che l'efficacia probatoria del documento notarile era una conseguenza della funzione pubblica del notaio che derivava solo dalla nomina imperiale o dal papa. La questione della falsità del documento notarile è stata sviluppata anche da Goffredo da Trani che, nella *Summa in titulos decretalium*, escludeva una violazione della *fides* se le correzioni non snaturavano il fine dell'atto. Per approfondimenti sullo studio del documento ad opera della dottrina canonista, per un'esposizione complessiva v. D. TARANTINO, *La fides instrumentorum. Per una storia del valore probatorio dei documenti nei processi civile e canonico dal tardo diritto comune ai codici*, Roma 2010, 54 ss.

²⁰ X. 2.22.2: «Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per manum publicam facta fuerint, ita, quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint,

secolo si cominciò a indicare i documenti dei notai tornando a usare il termine *instrumentum* in luogo di *carta*²¹.

La decretale di Alessandro III fu subito recepita nell'ordinamento canonico e venne presto a costituire un punto fermo in materia di efficacia probatoria del documento notarile: la si ritrova, infatti, nel *Decretum* di Graziano (1130-1140), nella *Compilatio Prima* (1187-1191) e in molte altre compilazioni di *Decretales*, fino a confluire nel *Liber Extra*, la raccolta di Decretali di Gregorio IX (1234)²².

per quod possint probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere». A questa decretale di Alessandro III è attribuito dai diplomatisti un valore fondamentale proprio perché equiparava l'autenticità conferita ai documenti confezionati dalla mano pubblica del notaio a quella derivante dall'apposizione del sigillo: al riguardo G. NICOLAJ, *Note di diplomatica vescovile italiana (secc. VIII-XIII)*, in *Die Diplomatie der Bischofsurkunde vor 1250. La diplomatique épiscopale avant 1250*, Innsbruck 1995, 385, ma anche A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2016², 143 ss.

²¹ L'espressione era contenuta in una sentenza del 1169, emanata da un tribunale ecclesiastico, su ordine di Papa Alessandro III. Il giudice, cardinale Ildebrando, fondò la decisione su un *instrumentum publicum*, dopo aver interrogato i testi indicati nell'atto ed il notaio. Solo in seguito al giuramento del notaio fu però possibile accogliere la domanda. Non mancano altri riferimenti alla tradizione romanistica. Nel 1185, durante il regno di Federico I, si adottava l'espressione *instrumentum publicum* anche per i documenti regi e nello stesso periodo, a Brescia, un atto notarile richiama il potere del notaio di *conficere publica instrumenta*. Anche Enrico VI, nel 1191, concesse ai notai, al momento della loro nomina, la facoltà *instrumenta publica iuxta morem eius officii condendi*. Per questi ed altri esempi, v. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, cit., 597 s., e spec. n. 76.

²² Per le vicende della canonistica (legislazione e scienza giuridica) in quest'epoca, v. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale* II, cit., 197 ss. e PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., 108 ss. È noto che la legislazione canonica ha contribuito in maniera decisiva al superamento di un processo orale e fondato sui mezzi di purgazione, a favore di un processo scritto, in cui le parti potevano replicare e discutere gli *articulii probatori*, retto da prove razionali, come testimonianze e documenti, un processo con un impianto diverso da quello germanico come pure da quello di tradizione romana. Su questi temi, senza pretese di completezza, si vedano SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., III, Milano 1925, 248 ss.; A. CAMPITELLI, *Gli interventi del legislatore canonico in tema di processo*, in *L'educazione giuridica*, VI, *Modelli storici della procedura continentale*, II, *Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura, la tradizione dell'ordo iudiciarius*, a cura di A. GIULIANI – N. PICARDI, Perugia 1994, 26 ss. Va anche notato come, a partire dal XIII secolo, i canonisti abbiano iniziato ad utilizzare, quale sinonimo di *iudicium* o *ordo iudiciarius*, il termine di *processus*, in arg. v. N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007, 202, nt. 9. Sull'importanza che contemporaneamente andava assumendo la dialettica in termini di 'scienza' e di metodo scientifico per eccellenza, con importanti riflessi sulla disciplina delle prove, fondata ora su principi logici ed oggettivi, quasi aritmetici, connessi al concetto di probabilità e, conseguentemente, di verità, si v. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., 166 ss.

Un ruolo decisivo va pure riconosciuto all'*epistola* inviata da papa Innocenzo III all'arcivescovo di Milano nel 1199 e poi confluita anch'essa nel *Liber Extra* di Gregorio IX. La lettera individuava i sintomi della falsità del documento: la pergamena molto consumata; la presenza di parole apposte in un momento successivo rispetto al resto; l'apposizione di un sigillo posticcio; la circostanza che il documento non risultasse vergato da *publica manu*, ovvero da un notaio²³.

Per l'aumento progressivo della credibilità del documento redatto dal notaio sono state, dunque, fondamentali le disposizioni canoniche per le quali la qualifica di *publicum* spettava a ogni *instrumentum* emesso da organi istituiti canonicamente per l'esercizio di specifiche funzioni, sempre che tali atti presentassero determinati requisiti e forme, indicati nei formulari notarili.

Di qui la *summa divisio* – che sarà poi alla base del lavoro di glossatori e commentatori – tra *instrumenta pubblica* (atti notarili, muniti di sigillo autentico, scritti dall'attuario durante il giudizio ovvero estratti da un pubblico archivio) e *instrumenta privata*. Tale distinzione muoveva dal diritto romano ma, ad un tempo, e forse grazie ad un equivoco, lo superava: come si ricorderà (*supra* cap. I §§ 6.1-6.4) i romani distinguevano, infatti, l'*instrumentum publice confectum*, inteso come documento tabellionico, dal documento privato o *secretum*, dall'*instrumentum publicum*, che era stato insinuato *apud acta sive gesta*²⁴.

L'impostazione seguita dalle disposizioni canonistiche venne, gradualmente, recepita dai legislatori laici: i sovrani iniziarono ad avvalersi dei notai per gli atti ufficiali delle cancellerie, anche di tipo extragiudiziario, come per la concessione di immunità e privilegi. Nelle cancellerie europee, da Enrico VII di Lussemburgo a Federico II di Svevia, divenne invalso l'uso di concludere i più importanti negoziati, anche in relazione ai rapporti con il papato, non più con diplomi, ma attraverso *instrumenta publica*²⁵.

Il documento notarile assicurava, dunque, al pari del sigillo imperiale, la funzione probatoria e la stabilità dell'atto. L'istituto del notariato non poteva conseguire una maggiore rilevanza, tanto che al concetto di *publica fides* si affiancò quello di *publico officium*, come se la prima fosse una diretta

²³ X. 2.22.6: «Instrumentum publica manu non confectum, habens sigillum, cuius literae non sunt legibiles vel scripturae deletae, vel enormem patitur fracturam, non probat. Hoc dicit, prout magis facit ad titulum. Et est casus quotidianus et notabilis pro istis sigillis antiquis».

²⁴ Sulla probabile confusione tra i *tabularii* romani, funzionari addetti alla contabilità con i *tabelliones* o notai, ha richiamato l'attenzione, ormai molti anni fa, BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, cit., 600, n. 82.

²⁵ BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, cit., 603 ss.

conseguenza del secondo. Basti considerare che nel XIII secolo taluni documenti notarili, cosiddetti guarentigati, non solo erano caratterizzati da notevole *stabilitas*, ma assicuravano anche – in forza di una speciale clausola – l'immediata esecutività dell'atto. Si può anzi notare come l'atto del notaio svolgesse ora, in maniera decisamente più accentuata di quanto non avesse stabilito Liutprando (*supra*, cap. 2 § 5), anche una funzione antiprocessuale o preventiva delle controversie²⁶.

In definitiva, l'antica *fides scripturae* era ora garantita da una *fides publica* intrinseca al documento notarile perché concessa da un notaio nell'esercizio di un *publicum officium*, delegato e conferito dal sovrano²⁷. La *fides* del documento era, dunque, derivata e certificata dall'*auctoritas* notarile, a sua volta direttamente promanante dall'*auctoritas* dell'imperatore (o del papa). La strada verso la dimensione formalistica dell'atto pubblico (immanente nei moderni ordinamenti processuali) era tracciata. Di contro, nelle zone meridionali, la funzione pubblica e *autenticatrice* svolta nel resto della Penisola dal documento notarile, veniva riservata soprattutto al giudice che aveva conservato – dalla tradizione romana e dall'istituto dell'*insinuatio apud acta* – il compito di certificare l'autenticità dei contratti²⁸.

²⁶ ID., 605, nota 106. Più in generale, su queste tematiche, E. MONGIANO, *Attività notarile in funzione anti-processuale* e I. SOFFIETTI, *L'esecutività dell'atto notarile*, entrambi in «*Hinc publica fides*». *Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, rispettivamente 185 ss. e 161 ss.

²⁷ L. ROCKINGER, *Briefsteller und Formelbücher des elften bis vierzehnten Jahrhunderts*, I, München 1863-1864 (rist. anast. New York 1961), 154, così richiamato da NICOLAJ, *Il documento privato italiano* cit., sub nota 132. Nel periodo di Federico Barbarossa una delle prerogative imperiali era costituita dalla «*potestas faciendi notarios*». Su questo aspetto, nonché sul diritto dei comuni alla nomina dei notai: G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, *Studi storici sul notariato italiano*, Roma 1970, I, 16 ss.; ID., *Il notaio ed il documento notarile nella crisi della auctoritas universale*, in *La testimonianza del documento notarile come fedeltà e interpretazione*, Milano 1986, 85 ss.; G. TAMBA, *Notai. Regno d'Italia*, in *Federico II. Enciclopedia fridericiana*, Roma 2005, II, 396 ss.

²⁸ M. AMELOTI, *Il giudice ai contratti*, in *Civiltà del Mezzogiorno d'Italia. Libro, scrittura, documento in età normanno-sveva. Atti del Conv. dell'Associazione italiana dei paleografi e diplomatisti* (Napoli, 14-18.10.1991), Salerno 1994, 359 ss. Per NICOLAJ, *op. loc. ult. cit.*, si trattava di «una 'soluzione', questa del Sud, perfettamente parallela e alternativa a quella notarile, anche se meno peculiare e duttile, meno dirompente e 'moderna'». È, inoltre, evidente l'analogia con l'attività giuridica formulata in forma scritta sotto la sorveglianza di un *magistratum*, tenuto a ricevere un atto giuridico, ad assistervi e a redigere la scrittura; al riguardo cfr. H.G. HEUMANN – E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907 (rist. anast. Graz 1971), 9.

4. *Le norme di Federico II in materia di atto notarile e la repressione del falso documentale*

Proprio all'Italia meridionale è a questo punto il caso di dedicare un discorso a parte. La formazione del Regno di Sicilia (1130) e la legislazione dei sovrani normanni e poi svevi non mancò di toccare il tema del notariato e del documento notarile.

Costretta a confrontarsi con le preesistenti oligarchie locali, la dinastia normanna era all'inizio soprattutto preoccupata di evitare scontri con queste e non elaborò una disciplina autonoma della professione notarile. Non si imposero caratteristiche particolari al documento redatto dal notaio e ci si limitò a minacciare punizioni contro gli autori delle falsificazioni. Chiare, in tal senso, le disposizioni delle Assise di Ariano (emanate da Ruggero II nel 1140)²⁹: il titolo XX, *De falso*, stabilisce che «Qui litteras regias aut mutat aut quas ipse scripsit notho sigillo subsignat, capitaliter puniatur», mentre il titolo XXII, *De falso instrumento*, precisa che «Qui falso instrumento nesius utitur, falsi crimine non punitur. Qui falsitatem testibus astruxerit, falsi pena cohercetur». In ogni caso, durante il regno normanno, i notai acquisirono una indiscussa autorevolezza e professionalità come dimostrano, fra l'altro, l'esecuzione grafica e grammaticale dei documenti che appare molto più accurata rispetto a quelli dell'epoca precedente, l'uso del *signum* quale emblema distintivo personale, l'apposizione dell'aggettivo che designa il potere dal quale discende l'ufficio accanto al titolo notarile e, finalmente, l'adozione dell'aggettivo *publicus* «che giunse a designare non più semplicemente lo scrivano al servizio della clientela, bensì il pubblico ufficiale prossimo a conferire da sé *publica fides* alle scritture»³⁰.

Fu però il *Liber Constitutionum Regni Siciliae* di Federico II, promulgato a Melfi nel 1231, a segnare, anche sotto questo profilo, una netta inversione di rotta rispetto al passato³¹. Il sovrano svevo volle formulare in maniera analitica le regole da rispettare nella *confectio* degli *instrumenta*³².

²⁹ Ed. a cura di O. ZECCHINO, *Le assise di Ariano*, Cava dei Tirreni 1984.

³⁰ M. MOSCONE, *Notai e giudici cittadini dai documenti originali palermitani di età aragonese*, Palermo 2008, 19, che aderisce al pensiero di A. PRATESI, *Il documento privato e il notariato nell'Italia meridionale in età normanno sveva*, in *Schede medievali. Rassegna dell'Officina di studi medievali*, 17 (1989), 320 ss.

³¹ L'edizione da utilizzare è ora quella curata da W. STÜRNER, *Die Konstitutionen Friedrichs II. Für das Königsreich Sizilien*, in MGH, *Constitutiones et acta publica*, 2, Hannover 1996.

³² Si fa qui riferimento alla *Const.*, I. 80, *De instrumentis conficiendi*, del *Liber Augustalis* la quale imponeva, specialmente ai notai della città di Napoli, del Ducato di Amalfi e di Sorrento, di redigere gli atti in maniera chiara e leggibile, su un supporto scrittorio stabile, come la pergamena. A ben guardare, si trattava di una norma diretta a colpire «l'esercizio

Ancor prima, aveva inteso fissare i requisiti per la nomina (regia) dei notai. La *Const.* I. 79, *De ordinatione iudicum et notariorum publicorum et numero eorum*, stabiliva che gli interessati alla nomina dovessero presentarsi al sovrano o, in assenza, ad un suo delegato, muniti di lettere di *homines* dei luoghi in cui avrebbero operato ove si dichiarava che si trattava di sudditi fedeli alla corona, conoscitori delle consuetudini locali e delle leggi del regno, persone di provata rettitudine. La *curia* del sovrano avrebbe poi direttamente accertato il possesso effettivo delle competenze grammaticali e della preparazione giuridica necessarie. Requisito indispensabile per intraprendere la carriera notarile, come pure quella di giudice, era inoltre il possesso dello *status* di suddito del sovrano³³.

Per evitare contestazioni di falso ed aumentare la credibilità dei documenti, l'imperatore imponeva di stipulare i contratti *coram iudicibus et notariis*. Il notaio non aveva un autonomo potere di certificazione, ma lo condivideva in egual misura con il giudice, denominato appunto *iudex ad contractus*, che non aveva alcuna competenza sulla amministrazione della giustizia. Sia il giudice, sia il notaio erano tenuti alla stesura definitiva dell'atto; tuttavia il notaio avrebbe dovuto redigere una prima stesura subito dopo la conclusione dell'atto ed aveva il dovere di conservarlo, per qualsiasi eventualità (si pensi, ad esempio, alla morte o all'irreperibilità delle parti o del giudice)³⁴.

di una tecnica che aveva resi arbitri della scrittura e della lettura degli atti i suoi membri. Avendo già creata l'ufficiatura del notariato regio e domato il disordine preesistente nella regione, [Federico] prescriveva l'uniformità grafica anche ai napoletani e inviava nella loro cittadinanza (...) *quinque iudices et notarii*». I nuovi inviati dal sovrano avrebbero redatto atti con una grafia leggibile, in modo che il contenuto fosse facilmente controllabile, «equiparando le validità delle contrattazioni a quelle che si facevano in tutti i paesi del Regno». I pensieri riportati sono di A. GALLO, *I Curiali napoletani nel Medioevo*, in *Archivio storico per le province napoletane*, a cura della Società di storia patria, Napoli 1920, 3-4, 203. Sui curiali napoletani, v. G. CASSANDRO, *I curiali napoletani*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma 1982, 299-374. Sui notai siciliani, cfr.: A. LEONE, *Sul notariato siciliano alla fine del Duecento*, *ibidem*, 177-188 e B. PASCIUTA, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli (CZ) 1995, *passim*.

³³ *Const.*, I. 79, 2-3 «Quos omnes etiam sub tali cautela decernimus promovendos, ut nullus iudex et notarius publicus, nisi sit de demanio et homo demanii statuatur, ita quod nulli sit servicio vel condicioni subiectus nec alicui persone ecclesiastice seu seculari, sede immediate nobis tantummodo teneatur. Predicti autem tam iudices quam notarii, cum litteris testimonialibus hominum loci illius, in quo statuendi sunt, ad presentiam nostram vel eius, qui vicem nostram in absentia nostra in regno universaliter procurabit, accedant. Que littere testimonium fidei et morum iudicis et notarum statuendum continere debebunt et quod in ipsius loci consuetudinibus sit instructus. Examinationem autem litterature et etiam iuris scriptis nostre curie examini reservamus».

³⁴ Nel senso che l'elaborato (o la scheda) non confluito nell'*instrumentum* fosse privo

Per le medesime ragioni, con la *Const.*, I. 82, *De fide instrumentorum*, si imponeva la duplice sottoscrizione del documento da parte del *notarius* e del *iudex* oltre alla *subscriptio* di due testimoni *probatae fidei* e *scientes litteras*, che divenivano tre per i negozi di valore più elevato. Le sottoscrizioni del *notarius* e del giudice dovevano garantire un controllo pieno sull'effettiva corrispondenza del contenuto del documento alla volontà delle parti, controllo duplice, ulteriormente integrato dalla partecipazione dei testimoni alla confezione dell'atto³⁵.

In considerazione delle cautele e del procedimento complesso stabilito dall'imperatore, la *Const.*, I. 95.3. (promulgata nel settembre 1239) riconosceva, per un verso, che i documenti pubblici confezionati da giudici e notai erano depositari di una verità inattaccabile (*De notariorum et iudicum manibus in conficiendis publicis documentis veritas intemerata procedat*). Per altro verso, la medesima disposizione precisava che la falsificazione del documento pubblico non era punita, come accadeva nel resto della penisola (in ossequio a un'antichissima tradizione tardo-romana e bizantina ripresa dai Longobardi), con il taglio della mano del falsario. Poiché, infatti, si trattava di un crimine gravissimo, esso era sanzionato con la pena capitale, da applicarsi indistintamente sia al notaio sia al giudice ai contratti, sul presupposto che la responsabilità dell'atto era condivisa da entrambi³⁶.

di valore e che l'*instrumentum* avesse carattere costitutivo e non solo probatorio: M. CARVALE, *Notaio e documento notarile nella legislazione normanno-sveva*, in *Civiltà del Mezzogiorno d'Italia. Libro, scrittura, documento in età normanno-sveva. Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Paleografi e Diplomatisti*, Napoli-Badia Cava dei Tirreni, 14-18 ottobre 1981, a cura di F. D'ORIA, Salerno 1994, 342.

³⁵ M. CARVALE, *La legislazione del Regno di Sicilia sul notariato durante il Medio Evo*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma 1982, 105 s. Per M. AMELOTI, *Il giudice ai contratti*, in *Archivi per la Storia*, 1993, 6, 44, risultava contraddittorio imporre un controllo incrociato tra il notaio ed il giudice ai contratti, entrambi di nomina regia. Nel senso che occorreva attendere il XV secolo e la legislazione alfoncina perché in Sicilia il notaio fosse riconosciuto garante della *publica fides*, indipendentemente dall'*auctoritas* del giudice dei contratti, v. ANDREA ROMANO, *Bastardelli, protocolli e registri. La registrazione notarile degli atti in Sicilia fra medioevo ed età moderna*, in *Archivi per la Storia*, 1993, 6, 61 ss.; TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 72, nt. 118.

³⁶ CARVALE, *Notaio e documento notarile*, cit., 342. La norma di riferimento è la novella I, 95.3, del 1239, ove si precisa: «In quibus si falsitas fuerit vel corruptela probata, non mutilationis manus, ut olim, sed decapitationis supplicium ultimum demerarius patietur».

5. *Le prassi dal punto di vista della scienza giuridica: l'efficacia probatoria del documento nella Summa artis notariae di Rolandino*

A partire dalla metà del XIII secolo, la funzione notarile aveva assunto un ruolo centrale nella vita politica e giuridica finendo per conquistare un suo spazio anche nell'ambito universitario. La formazione dei futuri notai, da schiettamente pratica, si venne arricchendo di veri e propri contenuti scolastici³⁷. Si assiste allora alla notevole fioritura di opere appunto dedicate all'*ars notaria*. Il *Formularium tabellionum* attribuito, erroneamente, a Irnerio³⁸; il *Liber formularum et instrumentorum*³⁹ e l'*Ars Notariae*⁴⁰, entrambi del perugino Ranieri del Lago, come pure l'*Ars notarie* di Salatiele⁴¹, sono solo alcuni dei lavori più famosi dedicati al documento notarile. Tra tutti, un successo particolare fu riscosso dalla *Summa artis notariae* di Rolandino de' Passeggeri. Il lavoro, che raccoglie tutti i risultati raggiunti dalla scuola bolognese di notariato, era risultato per l'epoca talmente completo ed innovativo che fino al XVII secolo ha rappresentato in tutta Europa il principale testo per lo studio dell'arte notarile⁴².

³⁷ Per essere registrati nel *Liber notariorum* ed autorizzati all'esercizio della professione di notaio, era necessario che, ottenuta la nomina a notaio dall'autorità imperiale o da un suo rappresentante (come un conte palatino), il notaio superasse un esame volto ad accertare la preparazione. Al riguardo G. TAMBA – F. GIBBONI, *La formazione e la lingua dei notai nelle Marche tra XI e XVI secolo*, in *Studi e Materiali*, 2009, 1, 7 s. Risalgono al 1219 le prime registrazioni riportate nel *Liber sive matricula notariorum comunis Bononie*, (1219-1299). *Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano*, a cura di R. FERRARA e V. VALENTINI, Roma 1980.

³⁸ (Pseudo) IRNERIO, *Wernerii formularium tabellionum*, ed. a cura di G.B. PALMIERI, in *Bibliotheca iuridica medii aevi*, I, [editio altera emendata] Bologna 1913, 199-229. A proposito del passo in cui Odofredo attribuisce ad Irnerio la compilazione del primo *formularium tabellionum*, v. E. CORTESE, *Alle origini della Scuola di Bologna*, in *Riv. int. dir. comune*, 1993, 29.

³⁹ RAINERIUS DE PERUSIO, *Ars notaria*, ed. a cura di A. GAUDENZI, in *Bibliotheca iuridica medii aevi*, Bologna 1892, II, 25-67. L'opera vi è però stampata con un titolo inesatto e non deve essere confusa con la successiva *Ars notariae*, v. P. FIORELLI, *Intorno alle parole del diritto*, Milano 2008, 321, nota 41.

⁴⁰ RAINERIUS PERUSINUS, *Die Ars notariae*, ed. a cura di L. WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte des römisch - kanonischen Prozesses im Mittelalter*, III.2, Innsbruck 1917.

⁴¹ SALATIELE, *Ars notarie*, a cura di G. ORLANDELLI, Milano 1961, I-II. Va precisato che quest'opera non si occupa di procedura giudiziaria poiché l'autore la considerava come una manifestazione patologica del documento notarile, conseguenza di una errata osservanza dei principi romanistici: così N. SARTI, *Publicare - Exemplare - Reficere. Il documento notarile nella teoria e nella prassi del XIII secolo*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*. Atti del convegno di studi, Bologna, 9-10 ottobre 2000, a cura di G. TAMBA, Milano 2002, 652.

⁴² ROLANDINUS, *Summa totius artis notariae*, Venetiis 1546, (= Bologna 1977). Rolandino

Edita nel 1255, la *Summa* di Rolandino era composta da quattro parti (contratti, testamenti, atti giudiziali oltre a copie e rinnovazioni di atti), e riportava in maniera dettagliata tutti i requisiti – necessari ed eventuali – dell'atto: si pensi alle *publicationes* (vale a dire le formule che solo il notaio poteva apporre agli *instrumenta*), all'attestazione della presenza dei testimoni, al sigillo o alla *rogatio* delle parti⁴³. Alla perizia ed alla tecnica del pratico, Rolandino affianca la notevole preparazione nella scienza giuridica; e così applicando i risultati raggiunti dalla glossa di Accursio alle prassi, riesce a dare un assetto sistematico alle infinite forme in cui possono declinarsi i molteplici negozi ed affari degli uomini⁴⁴.

Quanto alla disciplina della prova documentale, Rolandino se ne occupa nel titolo *De probationibus, quae fiunt per instrumenta et quomodo in causis eduntur*.

In primo luogo l'autore chiarisce che anche la testimonianza rientra nel novero degli *instrumenta* in senso lato, perché funzionale all'istruzione della causa, mentre la *scriptura* va collocata tra gli *instrumenta* in senso stretto perché contiene *quod intendit probare producens*. A quest'ultimo riguardo precisa che questi ultimi si distinguono in cinque diverse categorie: accanto all'*instrumentum publicum*, confezionato dal tabellone (*manu publica factum*) nel rispetto di particolari forme (A), si collocano l'*instrumentum privatum*, redatto da soggetti privati (B), nonché la scrittura

scrisse anche un lavoro dedicato ai notai di campagna (*De officio tabellionatus in villis et castris*) e uno sulla compilazione dei testamenti (*Flos ultimarum voluntatum*); cfr. L. SINISI, *Alle origini del notariato latino: la Summa Rolandina come modello di formulario notarile*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Atti del Convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. TAMBA, Milano 2002, 163-233 e O. CONDORELLI, *Il significato del notariato per la cultura giuridica europea*, in *Honos alit artes*. Studi per il settantesimo compleanno di M. Ascheri, a cura di P. MAFFEI e F. VARANINI, Firenze 2014, III, 197. Sull'intensa attività politica svolta da Rolandino, v. G. CENCETTI, *Rolandino Passeggeri, dal mito alla storia*, in *Notariato medievale bolognese, Scritti di Giorgio Cencetti*, Roma 1977, I, 199 ss.

⁴³ G. CENCETTI, *La «rogatio» nelle carte bolognesi*. Contributo allo studio del documento notarile italiano nei secoli X-XII, in *Atti e Memorie della Deputazione di Storia Patria per le Province di Romagna*, 1960, VII, 219 ss.

⁴⁴ Per comprendere meglio la portata innovativa dell'opera va considerato come i giuristi medievali non conoscessero la nozione astratta di contratto, ma operavano avvalendosi di tipologie predeterminate e assimilavano i contratti innominati ai contratti reali. Sul punto v. E. BETTI, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno*, in *Annali dell'università di Macerata*, 1, 1966, 7 ss.; I. BIROCCHI, *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema: valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, a cura di F. MACARIO e M.N. MILETTI, Milano 2006, 102.

denominata *aphoca*, rilasciata a favore del debitore (in quanto contiene la dichiarazione del creditore di aver ricevuto quanto a lui dovuto) (C) e quella denominata *antapocha*, rilasciata al creditore (D) e, infine, l'*instrumentum forense*, formatosi nei giudizi (E). La suddivisione ricalca solo in parte quella contenuta nella compilazione giustinianea, discostandosene laddove riconosce la *fides*, al documento notarile integro (*si careant omni suspicione*), indipendentemente dalla presenza di *aliud adminiculum*. Con particolare riferimento all'efficacia probatoria, Rolandino attribuisce alla parte contro cui è prodotto l'atto notarile il potere di fornire prova contraria (*nisi contrarium probetur*), senza però precisare nulla riguardo alla tipologia ed alle caratteristiche che quest'ultima deve rivestire. Discorso diverso viene fatto per l'*instrumentum privatum* che può fondare la decisione del giudice solo se corroborato da testimoni e dalla comparazione delle scritture, salva l'ipotesi che non sia *scriptum* dalla mano di colui contro il quale è prodotto⁴⁵.

Rolandino si occupa, inoltre, del problema dell'efficacia probatoria della copia (*exemplum*) dell'*instrumentum publicum*, che coincide con quella dell'*authenticum* solo se: *i*) è stato prodotto anche quest'ultimo; oppure *ii*) non sussiste altra *sufficientem probationem*; in ogni caso la copia avrebbe dovuto riportare le *publicationes* e cioè la doppia data (il giorno, l'anno *Domini* e di *inditione*), i testi, il nome del notaio e tutte le altre formalità che caratterizzano l'atto pubblico o quello *forense*, o, ancora, quello redatto davanti ad un determinato giudice⁴⁶.

⁴⁵ ROLANDINUS, *Summa totius artis notariae*, cit., III, c. IX, *De iudiciis*, § *De probationibus, quae fiunt per instrumenta et quomodo in causis eduntur*, 643-644: «Non solum per testes, sed etiam per instrumenta probatur: et ideo videndum est de instrumentis. Dicitur autem instrumentum uno modo esse istud, per quod causa instruitur: unde probatio testium dicitur instrumentum. (...). Et secundum hanc ultimam expositionem instrumentum dividitur: quia aliud publicum, aliud privatum, aliud Apocha, aliud Antapocha, aliud forense. Publicum instrumentum est illud, quod est scriptum manu publica, scilicet, tabellionis, si redactum est in publicam formam. Privatum est, quod scriptum est manu cuiuscumque privatae personae. Apocha dicitur scriptura, quae est facta ad utilitatem debitoris: ut quia creditor confessus fuit se recepisse a debitore id, quod ei debebat. Antapocha est scriptura quae fit ad utilitatem creditoris. Forense vero instrumentum est, quod fit de his, quae aguntur in foro, id est in iudiciis, vel causis. Fides autem adhibetur publicis instrumentis sine alio adminiculo, si careant omni suspicione, nisi contrarium probetur. Privato autem instrumento non creditur sine aliis adminiculis id est, nisi per testes et comparationem litterarum ei fides adhibetur: nisi sit scriptum manu eiusdem, contra quem producitur. Sed si scriptus est per manum alicuius tertiae personae, probari debet per testes, vel comparationem litterarum ut dictum est».

⁴⁶ Sulla prevalenza, nella sistematica di Rolandino, dell'*exemplar* rispetto all'*exemplum*, che è *sumptum ex scriptura exemplata*, cfr. SARTI, *Publicare - exemplare - reficere. Il documento*

5.1. *Il problema del falsum instrumentum*

Il titolo *Quibus causis redditur instrumentum suspectum & arguitur falsum* del Capitolo X della *Summa* di Rolandino è specificamente dedicato al problema del documento sospetto o accusato di falso.

L'autore inizia ad individuare le ipotesi in cui al documento notarile *suspectum* non poteva riconoscersi la *fides*. È il caso del documento prodotto da chi è stato già condannato per aver prodotto *instrumenta falsa* in altre cause. Stesso discorso se il notaio che ha confezionato l'*instrumentum* non è nuovo a redigere scritture false (*falsa consequerit scribere instrumenta*).

La scrittura è, inoltre, *suspecta* anche se il documento presenta abrasioni, cancellature o rasature; in tal caso l'onere di provarne l'autenticità grava su chi abbia prodotto la scrittura in giudizio; in mancanza, il *producens* è sospettato d'essere un falsario e la scrittura *calumniosa* è priva di efficacia.

Quanto alla eccezione di falso, Rolandino mutua in larga parte i risultati raggiunti dalla compilazione giustiniana. Ed infatti afferma che per contestare la genuinità del documento prodotto in giudizio, la parte deve chiederne l'esibizione e depositare accusa formale di falso presso il giudice competente (*debet prius inscriptionis paginam apud iudicem competentem deponere*), accettando così il rischio di subire la pena del reciproco ove non venga raggiunta la prova della falsità. Tuttavia, avverte Rolandino, nella prassi la denuncia formale non aveva luogo in quanto sostituita dal giuramento di essere in grado di provare la falsità. In questo caso il *producens* (a cui evidentemente il documento era stato restituito) avrebbe dovuto esibirlo nuovamente, salvo non giurasse di averlo perduto per causa non imputabile. L'impossibilità di produrlo nuovamente avrebbe escluso l'applicazione di qualsiasi pena, sia pure compromettendo l'efficacia e la *fides* del documento⁴⁷.

Se invece il documento viene prodotto, chi ha sollevato l'accusa può provare la falsità fino al momento in cui non sia stata decisa la causa principale o anche dopo la sentenza, se pendente il giudizio di appello.

Si tratta di un punto decisivo e Rolandino cerca di chiarire al meglio

notarile nella teoria e nella prassi del XIII secolo, cit., 656 s. Per TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 60, nota 91, Rolandino ha in realtà riproposto le conclusioni raggiunte da Ranieri da Perugia, per il quale la copia avrebbe conseguito efficacia probatoria solo se confrontata con l'originale. Sulle differenze tra *authenticum* ed originale v. *infra*, § 8.

⁴⁷ «Et hoc facto, debet iudex necessitatem exponere illi, qui produxit instrumentum, ut iterum producat, nisi iuret se non habere illud: nec dolo malo dixisse habere: et quod re vera ipasa charta sine dolo suo deperdita est et quod productio illius sibi est impossibilis: quod si ita iurare voluerit, aliam quidem non patitur poenam: sede instrumento vel chartulae productae nulla adhibetur fides».

le ragioni dei limiti, per la verità già previsti dal diritto romano, alla proposizione della *querela*. Ed infatti se la *quaestio falsi* è stata sollevata prima della sentenza che (ha confermato la genuinità del documento e) non è stata impugnata oppure se la sentenza (che ha confermato la genuinità del documento) è stata confermata anche dal giudice dell'appello, la parte non può più *proponere querelam de falsitate*, perché la *fides* dell'*instrumentum* è stata riconosciuta formalmente dalla sentenza⁴⁸. Sebbene manchi qualsiasi riferimento al potere della parte di proporre l'azione civile o penale di falso in via autonoma, è evidente che il calco della ricostruzione effettuata da Rolandino è rappresentato dalla tradizione romana come dimostra il passaggio in cui si consente la *resitutio in integrum*, ovvero la revoca (*retractabitur*) della sentenza basata su un documento falso, anche se ormai passata in giudicato, purché si fornisca la prova della falsità⁴⁹.

5.2. *Il diverso grado di efficacia delle prove e la comparatio litterarum*

Il grado di affidabilità che Rolandino attribuisce all'*instrumentum publicum* è decisamente elevato. Questo è, difatti, in grado di resistere alla prova contraria fornita da tre testimoni: il documento, infatti, è stato redatto, in presenza di due testi e dal notaio medesimo che è da considerare, a tutti gli effetti, un terzo testimone. Per questa ragione, l'affidabilità dell'*instrumentum* non viene meno se non si presentino almeno quattro testimoni di buona fama (*bonae opinionis*) che depongono in senso contrario al contenuto dell'atto⁵⁰.

Non mancano eccezioni che conducono ad escludere l'applicazione di una tale regola. Ed infatti non è consentito fornire prova contraria alla confessione resa dal tutore *in inventario publico conscripto*, perché confezionata alla presenza di almeno tre testi oltre a quella dell'ufficiale rogante. Né può essere superata la confessione resa dalla donna e confluita in un atto notarile, dove ammette di aver ricevuto un compenso *pro intercessione* nei confronti di qualcuno⁵¹. Decisamente meno stabile dell'atto confezionato dal notaio

⁴⁸ «Quia si habita fuit quaestio falsi ante sententiam & non est appellatum: vel si est appellatum et postquam confirmata est post appellationem prima sententia, non licet postmodum de falsitate proponere querelam et ratio est: quia sententia approbavit fidem instrumenti».

⁴⁹ «Si vero ante sententiam non fuerit habita quaestio de falso, liceat posteam possit proponere: et si probetur falsitas, retractabitur sententia, etiam si non fuerit appellatum».

⁵⁰ «Nota, quod ad improbandum aliquod instrumentum publicum non sufficiunt duo vel tres testes: quia saltem in quolibet instrumento sunt duo testes et tabellio, qui pro tertio teste censetur, sed si quatuor, vel quinque testes bonae opinionis dicerent contra publicum instrumentum, magis credendum est testibus, quam instrumento».

⁵¹ «Sunt tamen quaedam publica instrumenta, contra quae probationem in contrarium

è, invece, la scrittura privata, la quale può essere agevolmente superata dalla deposizione contraria di almeno due testimoni⁵².

Anche per la disciplina della *comparatio literarum* Rolandino attinge a piene mani dalla tradizione romanistica nella parte in cui limita l'operatività di tale istituto all'ipotesi che il tabellone sia deceduto o risulti comunque irreperibile. In tutti gli altri casi è sufficiente che questi dichiarari al giudice di aver confezionato l'*instrumentum*, confermandone così l'autenticità⁵³. Rimane fermo che la *comparatio*, nelle fattispecie in cui è consentita, deve essere fatta da persone a cui era ben nota la grafia (*litterae & formae*) dell'autore; e che i risultati sono caratterizzati da una *fides semiplena*, sulla quale il giudice ha ampia discrezionalità, poiché la scrittura è soggetta a cambiamenti determinati dall'avanzare dell'età dello scrivente o dal supporto su cui si scrive⁵⁴.

6. *La fides dell'instrumentum publicum come conseguenza della bona fama del notaio*

Non v'è dubbio che il ruolo centrale assunto dall'*ars notaria* nel più ampio ambito della scienza giuridica si debba alla maggior diffusione del documento notarile nella prassi. Questo aveva ora acquisito notevole valenza processuale (perché, come ribadito da Rolandino, era efficace fino a prova contraria). Ancor più, esso equivaleva ormai ad una vera e propria confessione extragiudiziale dal momento che le dichiarazioni contenute nell'atto del notaio avevano la medesima validità ed efficacia di quelle resa davanti al giudice (salvo che facessero riferimento *ad impossibilia*). Per questa ragione gli *instrumenta confessionata o guarentigiata* potevano

no reperimus, scilicet, contra confessionem a tutore in inventario publico conscripto & a tribus testibus sub scriptio facta. Et etiam contra confessionem a muliere factam in publico instrumento, in quo confessa fuit se aliquid pro intercessione accepisse».

⁵² «Porro contra privatum instrumentum potest probari contrarium, etiam per duos testes omni exceptione maiores».

⁵³ «Quandovero tabellio superest non est facienda comparatio literarum, quia per auctoritatem instrumenti declaratur fides: sufficit enim, sufficit qui dicat ipse se scripsisse, vel non scripsisse».

⁵⁴ «Effectus autem comparisonis est ut ex ea semiplena colligitur fides, licet quandoque. Prout iudici videtur, omnino credatur comparisoni. Et est ratio, quia soli collationi et comparisoni non sit adhibenda plena fides: quia literarum dissimilitudinem saepe quidem tempus facit: aliter enim scribit quis iuvenis et robustus, aliter senex et tremens, saepe etiam languor hoc facit. Item calami et atramenti mutatio, aufert per omnia similitudinem puritatem».

direttamente fondare la *parata executio*⁵⁵. È appena il caso di precisare che l'esecutività dell'atto notarile, analoga a quella della sentenza, poteva derivare da una norma statutaria o, più semplicemente, dall'apposizione nell'*instrumentum* di una specifica formula denominata «*praeceptum guarentigiae*», la quale consentiva l'immediata esecuzione dell'obbligazione «*omni exceptione remota*», in forza della mera presentazione dell'*instrumentum*⁵⁶.

Questo particolare profilo dell'atto notarile – pur se esula dall'oggetto della presente ricerca – consente di evidenziare come nella prassi l'accostamento tra le funzioni del notaio, quelle del cancelliere e del giudice continuasse ad essere frequente. Inoltre, non va dimenticato come i notai – sempre più coinvolti nella prepotente rinascita cittadina – si occupassero anche di quei profili che noi oggi diremmo di diritto pubblico o amministrativo. Le autorità comunali, infatti, erano solite affidare a questi professionisti il compito di recepire gli atti di governo in documenti dotati di pubblica fede e, pertanto, erano spesso scelti tra i notai sia i cancellieri che coadiuvavano i magistrati sia i funzionari comunali incaricati di mansioni giudiziarie, finanziarie, fiscali e, più in generale, amministrative.

Il notaio, capace di favorire soluzioni concrete, basate sul buon senso e fondate sulla profonda conoscenza del diritto romano, come dimostra la *Summa* di Rolandino, era, dunque, riuscito a conquistare una notevole posizione sociale: lo scrivano altomedievale che stilava la *cartam* era ora diventato un professionista che confezionava il *publicum instrumentum*.

Anche il problema, decisamente rilevante, della mancanza di una

⁵⁵ BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Opera omnia*, Basileae 1562, (l. unica, C. De confessis, nr. 3), affermava che «confessio habet executionem paratam (...) et propter hoc (...) instrumenta confessionata mandantur executioni sicut sententiae definitivae, quia per statutum, si sit confessio facta coram notario, videatur facta coram iudice». Per il *preceptum guarentigiae* che ha avuto diffusione in Toscana e l'attribuzione ai notai di funzioni giurisdizionali in qualità di «iudices cartularii», si v. D. BIZZARRI, *Il documento notarile guarentigiatato. Genesi storica e natura giuridica*, Torino 1932, 39 ss.; sull'esecutività dell'*instrumentum* notarile: A. CAMPITELLI, *Precetto di guarentigia e formule di esecuzione parata nei documenti italiani del secolo XIII*, Milano 1970; G. MELONI, *Per la storia degli «instrumenta guarentigiatata»*, in *Studi economico-giuridici*, Cagliari, VII (1915), 126.

⁵⁶ L. SINISI, *Il notaio e la sua presenza nell'apparato giurisdizionale: profili storici*, in Atti del Convegno di Genova, 16 maggio 2014, in <http://elibrary.fondazione notarariato.it>; Id., *Un frammento di formulario notarile genovese del Trecento*, in *Studi in memoria di Giorgio Costamagna*, a cura di D. PUNCUH, Genova 2003, 1037 ss. per i casi in cui l'esecutività era concessa dagli statuti cittadini a tutti gli *instrumenta* notarili, indipendentemente dalla presenza di una formula precettiva. Nel senso che «anche nel Mezzogiorno l'*instrumentum* o il breve fornì l'*auctoritas* per procedere a pignoramento, pur se, come a Salerno alla propria *auctoritas* si amasse congiungere quella del giudice», G. CASSANDRO, *La tutela dei diritti nell'alto Medio Evo*, Bari 1951, 212.

struttura statale (o *lato sensu pubblica*) che garantisse la *fides* dei notai, era risolto dal buonsenso e, più precisamente, dal principio che l'*instrumentum* era *publicum* solo se il notaio stesso era meritevole di fede: il fondamento della validità degli atti del tabellione e, conseguentemente, la loro efficacia sostanziale e probatoria risiedeva nella *fides* intrinseca del notaio⁵⁷.

Il professionista veniva innanzitutto qualificato dalla propria *fides*, pubblica e privata, «*sine qua nullus verus potest esse notarius*»: erano, dunque, le qualità personali che permettevano di definire il professionista come *verus notarius*⁵⁸. Da questo assunto derivavano importanti implicazioni. L'affidabilità dell'atto e la credibilità del singolo professionista, come pure dell'intera categoria, erano compromesse dal tradimento della *fides* (su cui si dirà meglio *infra*, § 10) come pure dalla *mala fama*, capace di offuscare quei valori superiori, morali, religiosi e spirituali, inscindibili dalla *fides* come avevano insegnato già gli antichi romani.

Sotto altra prospettiva, il rispetto dei requisiti formali, la regolarità della sigillatura e l'assenza di rasure e correzioni, non erano ancora sufficienti a garantire l'autenticità all'atto notarile. La *fides* risiedeva, infatti, nel rapporto fiduciario tra il notaio e la comunità (ovvero il *publicum*) in cui operava; pertanto, solo attraverso i meccanismi dell'identità sociale – come il nome o la buona fama del notaio e dei testimoni – era possibile imprimerla al documento che assurgeva così al rango di *instrumentum publicum*⁵⁹. Se queste considerazioni sono esatte, si può affermare che era

⁵⁷ MONTORZI, *Fides in rem publicam*, cit., 88 ss. che a questo proposito richiama il *Liber Constitutionum* di Federico II e, in particolare, la *Const.*, III. 90, *De hiis, qui ludunt ad datios, periuriis et spolia mortuorum rapientibus*, ove si stabiliva che fossero interdetti dall'ufficio i notai che avevano una condotta di vita vile e sordida, segnati dalla infamia.

⁵⁸ Così MARTINUS DE FANO, *Das Formularium des Martinus de Fano*, a cura di WAHRMUND, in *Quellen*, cit., I, Innsbruck 1907, p. 1. «Fidem, quia principaliter tabulariis vel tabellionibus creditur et ad eorum fidem recurritur, sine qua nullus verus potest esse notarius. Est enim grave, fidem fallere, per quam dei et hominum dilectio conservatur». Sul punto cfr. V. PIERGIOVANNI, *Notai e pubblica fede dal Medioevo all'attualità*, in *Atti del Convegno di Genova*, 16 maggio 2014, in <http://elibrary.fondazione-notariato.it>, nota 8.

⁵⁹ A dimostrazione del fatto che la *fides* era accordata al documento, indipendentemente dal contenuto delle testimonianze, come fosse una qualità personale del notaio, v. MONTORZI, *Fides in rem publicam*, cit., 88, nota 13, ove riporta un brano di Bartolo di Sassoferrato relativo ad una disputa scolastica tra due giuristi postaccursiani (Bottrigari e de' Mattarelli) in questi termini: quando il documento era contraddetto da testimoni che non avevano partecipato alla redazione (*non adscripti*), il giudice doveva stabilire se prevaleva il documento o la prova orale, verificando se la persona del notaio fosse sospetta e se la scrittura presentasse qualche rasura o contraffazione; in tal caso la prevalenza andava accordata ai testimoni e non al documento. Laddove però il notaio fosse onesto ed i testi ambigui, sembrava opportuno privilegiare il documento e non le risultanze della prova orale.

proprio la reputazione del notaio – in mancanza di un'istituzione politica alla cui autorità rifarsi – a garantire l'autenticità degli atti rogati⁶⁰.

Né poteva supplire in tal senso la mera appartenenza del notaio ad una corporazione che – per quanto potente e ben organizzata fosse divenuta – non era tuttavia ancora capace di controllare l'attività dei molti personaggi che, a vario titolo, confezionavano gli atti solo occasionalmente. Tale attività di controllo era – di fatto – demandata ai privati che per la stipula dei *negotia* dovevano avvalersi di professionisti seri, stimati e di *bona fama*⁶¹, posto che l'atto rogato dal notaio *suspectus* non faceva fede, in quanto costituiva una *scriptura* a sua volta *suspecta*, come implicitamente affermato dalla *Summa* di Rolandino.

L'inattendibilità del *notarius diffamatus* poggiava, dunque, sulle stesse regole che determinavano la credibilità dei soli testimoni fidefacienti, decisamente diverse da quelle che governavano l'interdizione degli infami. Di qui l'affermazione che l'incapacità al rogito, tipica del notaio diffamato, conseguisse direttamente alla perdita di credibilità e fosse assimilabile ad una pena accessoria ed autonoma rispetto ad una condanna di falso⁶².

Affinché l'atto notarile diventasse intrinsecamente ed oggettivamente credibile, impermeabile alla fama del notaio, occorreva attendere – come si dirà *infra* – il tramonto del diritto comune e la diretta regolamentazione da parte degli ordinamenti regi del rapporto intercorrente tra l'apparato

⁶⁰ Sulle accuse di viltà mosse nei confronti dell'*ars notaria* e sulla sua derivazione dal *Codex* di Giustiniano, nella parte in cui si impediva ai *decuriones* di esercitare il tabelionato (C. 10.32.15, l *universos*), v. S. SALVI, *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano (secolo XVIII)*, Milano 2012, 76 ss.

⁶¹ G. TAMBA, *Per atto di notaio. Le attestazioni di debito a Bologna alla metà del secolo XIII*, in *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen-Age*, Roma 1997, 109, 526 ss., giunge a questa conclusione dopo aver studiato le corrispondenze tra i notai immatricolati nel *Liber notariorum* ed i nomi dei notai riportati nei registri dei bandi per debito del comune di Bologna della metà del secolo XIII.

⁶² V. PIERGIOVANNI, *Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica medievale*, in *Norme, scienze e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente Medievale e Moderno*, Genova 2012, II, 1452, per l'osservazione che Baldo esclude che il notaio «notato di infamia possa dar vita ad atti validi».

Anche MONTORZI, *Fides in rem publicam*, cit., 91, note 19 ss., ricorda che Baldo degli Ubaldi e Cino da Pistoia negavano la pubblica fede a quelle scritture ritenute sospette perché rogate da un notaio che non godeva di buona fama. Sul fatto che il tema della *fides* delle scritture fosse caro anche a canonisti del calibro del Cardinale Ostiense ed Innocenzo IV, v. *ivi* le note 17 s., nonché le pagine 94 ss. specificamente dedicate alla dottrina canonista che privilegiava un modello di *fides* implicita o interna al singolo *instrumentum* a discapito della cd. *fides explicita*, a meno che i titolari della *fides* non fossero organizzati in strutture come quelle proprie della Chiesa cattolica, fondate sull'obbedienza e sul rispetto delle gerarchie.

pubblico ed il notaio (o funzionario), con una delega parziale della sovranità⁶³. Più precisamente, occorre attendere l'8 ottobre 1512, quando l'imperatore Massimiliano I avrebbe promulgato a Colonia la *Constitutio super exercitio officii notariatus*, avente validità in tutto il sacro Romano Impero. Sulla falsariga di quanto aveva stabilito Federico II di Svevia nel 1231, il sovrano riformava il *necessario* ufficio dei tabellioni, definendo tali professionisti come ufficiali serventi dello stato. Ad un tempo, limitava l'accesso alla professione solo a chi possedesse il titolo di dottore, decurione o ecclesiastico, escludendo che l'*ars notaria* potesse essere esercitata da soggetti indegni perché condannati per falso o per altri crimini, pubblicamente diffamati, di condizione servile oppure perché ignoranti e imperiti⁶⁴.

7. *I limiti probatori dell'instrumentum publicum nello Speculum Iudiciale di Guglielmo Durante ed il concorso tra eccezione di falso ed accusatio falsi*

Ampia attenzione ai problemi dell'istruzione probatoria e, in particolare, a quelli dell'atto confezionato dal *notarius* è riservata da Guglielmo Durante nel suo famoso *Speculum Iudiciale*.

La prova documentale ha chiaramente acquisito un ruolo centrale, come dimostra l'ampio titolo *De instrumentorum editione*, collocato nella seconda *particula* della seconda sezione dell'opera dove Durante riprende e sviluppa – da un punto di vista schiettamente processuale – i risultati cui raggiunti da Rolandino nella *Summa*⁶⁵.

Diverse erano le ipotesi che, secondo Durante, limitavano l'efficacia

⁶³ Per la credibilità incondizionata degli atti dei pubblici funzionari come conseguenza della *fides* – affidamento incondizionato – dei sudditi all'autorità del principe o del re, v. R. MARANTA, *Speculum aureum*, Venetiis 1591, 6, *De actorum editione* nr. 15, come riportato da MONTORZI, *Fides in rem publicam*, cit., 105.

⁶⁴ Per CONDORELLI, *Il significato del notariato per lo sviluppo della cultura giuridica europea*, cit., 197 s., si trattava di una codificazione del diritto notarile nelle forme e nei contenuti del diritto comune, che sanciva l'obbligo, *inter alia*, di menzionare le cancellature, le interlinee e le postille, proibendo l'uso di termini abbreviati, oscuri od ambigui, nonché di usare numeri, cifre e segni. Va aggiunto che le prescrizioni imperiali colmavano lacune dovute alla mancanza di prassi uniformi e ai frequenti errori grammaticali, refusi ed imprecisioni contenuti negli atti rogati. Oltre ad individuare con esattezza le *publicationes* che dovevano essere riportate nell'atto, l'imperatore impose, inoltre, l'obbligo di menzionare le cancellature, le interlinee vietando l'uso di termini abbreviati e dunque oscuri od ambigui, nonché di numeri, cifre e segni, facilmente falsificabili.

⁶⁵ Sulla continuità tra la *Summa* di Rolandino e lo *Speculum iudiciale* di Durante, L. SINISI, *Formulari e cultura giuridica notarile in età moderna. L'esperienza genovese*, Milano 1997, 7-11, come richiamato da TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 61, nota 92

probatoria dell'*instrumentum publicum*. Il possesso in capo al tabellione della *potestas* di confezionare l'atto pubblico è indispensabile perché il documento possa dirsi tale. Da qui l'affermazione che la qualifica di tabellione debba essere provata da chi produce l'atto in giudizio: *non enim praesumptio quis tabellio, nisi probetur*. Pertanto colui contro il quale è stato prodotto il documento può sempre provarne la falsità, dopo aver prestato giuramento, perché il notaio è stato nominato da chi non aveva tale potere o perché gli è stata revocata la nomina⁶⁶.

Altro limite significativo all'efficacia probatoria dell'atto notarile deriva dal mancato rispetto delle formalità; parimenti non è valido l'atto che non contiene l'indicazione del luogo, in quanto il potere del notaio di confezionare *publica instrumenta* è solitamente circoscritto a un ambito spaziale determinato (singoli comuni o porzioni di città o del contado)⁶⁷.

Secondo il vescovo Durante, il rispetto delle formalità era un elemento indispensabile perché l'atto potesse dirsi *publicum*. Pertanto risulta viziato l'*instrumentum* privo di data, nonostante la stessa sia presente nella *notula* o nel *liber protocollorum* del tabellione⁶⁸. Tant'è che, se nel documento sono contenute omissioni, il tabellione può validamente apportare delle modifiche solo quando sussista il consenso delle parti e si dimostri che l'irregolarità sia dovuta a mero errore⁶⁹. Alla domanda poi se il documento

⁶⁶ Ci si chiede inoltre se, in questi casi, la qualifica di atto pubblico del documento avrebbe potuto essere fornita dalla prova che il notaio svolgeva da tempo tale professione e che ai documenti da lui confezionati era stata sempre riconosciuta la *fides*; oppure se non si possa sostenere una *quasi-possessio* dell'ufficio in capo al notaio privo di legittimazione formale a stipulare atti pubblici. GULIELMUS DURANTIS, *Speculum iudiciale*, (si è consultata l'ed. lionese del 1578), II, 144, 2: «Item quod tabellio non fuit constituitus ab eo qui constituere potest (...). Quid ergo, si tabellio amisit instrumentum tabellionatus, nec apparent testes qui per ipsum instrumentum viderint eum constitui tabellionem: nunquid sufficit probare se diu hoc officium exercuisse, ad hoc ut possit exercere et ad hoc quod instrumentis eius fides adhibeatur, tanquam publicis (...). Veruntamen si quaestio est de quasi possessione officii (...) non enim praesumitur quis tabellio nisi probetur».

⁶⁷ G. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, ed. cit., 5, r 144: «Quid si locus contractus, vel ubi instrumentum conficitur, non sit appositus in instrumento? ... Potest enim esse quod is qui confecit non habuit potestatem conficiendi in loco ipso ...».

⁶⁸ G. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, ed. cit., 8-9, r 144: «Quid ergo, si in notula seu protocollo diem apposuit, sede postea conficit instrumentum sine die, nunquid videtur repetitus dies? Ut sicut est in protocollo, ita apponatur et repetatur in instrumento? ... item generaliter instrumentum vitiatur, si quid ex necessariis omittatur ...».

⁶⁹ G. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, ed. cit., 7, r 144: «Quod si publicum instrumentum confectum est et aliquid ignoranter, vel alio modo omissum sit tabellio non poterit amodo etiam partibus censensientibus illud addere ... Scia mancipia, quod durum videtur, unde consulti a me super hoc plerique sapientes concordarunt et bene quod si tabellio potest ostendere se per errorem et non ex certa scientia hoc comisisse ...».

che presenta vizi o irregolarità limitatamente ad alcune parti o capitoli, debba considerarsi integralmente falso, Durante, pur precisando che la dottrina sul punto è divisa, risponde positivamente uniformandosi all'autorevole opinione di Bartolo e della Cancelleria papale⁷⁰.

Da una prospettiva esclusivamente processuale Durante tenta, inoltre, di chiarire i rapporti tra l'eccezione di falso e la proposizione di un'autonoma azione di falso. In particolare, riconosce alla parte che ha già contestato nel giudizio principale l'*instrumentum publicum*, sia pure sotto forma di eccezione, la legittimazione a proporre una formale *accusatio falsi*, vale a dire un'azione autonoma in sede penale. Tale soluzione s'impone per il fatto che l'eccezione non comporta mai la condanna del reo, al di fuori dell'unico caso in cui il giudice della causa (principale) civile non abbia *ex officio* provveduto alla condanna del falsario⁷¹.

È appena il caso di rilevare che Durante si discosta significativamente dalla disciplina della compilazione di Giustiniano. Egli, infatti, nulla dice riguardo al *civiliter agere*, né subordina la proposizione dell'*accusatio falsi* alla circostanza che il giudizio civile sia pendente, sia pure in fase di appello, come invece aveva riconosciuto espressamente Rolandino (cfr. *supra* § 5.1). Da ultimo, a chiusura del titolo, l'autorevole processualista negava in capo al *producens* la legittimazione all'azione penale di falso, potendo soltanto eccepire che il documento, laddove riporti fatti sfavorevoli, risulti inefficace nei suoi confronti (*potest tamen dicere contra se non facere*).

8. *La scriptura originalis e la sua efficacia secondo Bartolo e Baldo*

A partire dal XIV secolo, fu la nuova scuola del commento a dedicarsi allo studio della prova documentale. I commentatori prendevano le mosse dai risultati raggiunti da Rolandino e da Durante, secondo i quali la qualifica di *publicum instrumentum* derivava direttamente dal rispetto di determinate formalità e dal contenuto negoziale dell'atto, a pena d'invalidità del documento⁷².

⁷⁰ G. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, ed. cit., 7, r 144: «Quid si aliquod instrumentum vitiosum est in aliqua parte sui, nunquid totum dicitur esse falsum? ... Bar(tolus) dicit quod totum est suspectum nec ei creditur in aliquo, ex quo aliquid falsitatis continet, qualitercunque de ea constet, nisi aliter constet ... item dicit Papam».

⁷¹ G. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, ed. cit., 32, r 146: «Quid si dixit instrumentum esse falsum in modum exceptionis numquid postmodum potero accusare de falso? ... Quia per modum exceptionis non condemnaretur ... nisi forte iudex ex officio suo condemnet».

⁷² ROLANDINO PASSEGGIERI, *Tractatus Notularum*, in *Summa totius artis notariae*, § *De*

Anche se l'apposizione delle *publicationes* (le indicazioni relative alla data, al luogo, ai testimoni presenti e la sottoscrizione del tabellione) tramite la mano di un *pubblico* soggetto (ossia del notaio *qui est publica persona*) rendeva *publicum* il documento, rimaneva tuttavia non chiarito quando la scrittura potesse dirsi originale.

In particolare, occorre accertare se l'*originalis scriptura* (la c.d. 'imbreviatura') che rimaneva conservata nel *liber protocollorum* (cd. registro delle imbreviature) presso lo studio del notaio avesse la medesima efficacia del documento notarile munito di *publicationes* e consegnato alle parti (*instrumentum in mundum redactum*).

La questione non era di poco conto.

Bartolo da Sassoferrato, in caso di discordanza tra il documento consegnato alle parti e l'imbreviatura, privilegiava le risultanze di quest'ultima, ritenuta autentica per il semplice fatto di essere inserita nel *liber protocollorum*⁷³. Eppure l'imbreviatura non sempre era corredata da tutte le *publicationes* necessarie a qualificare pubblico l'atto: solitamente era priva del *signum*⁷⁴ e della sottoscrizione del notaio rogante e nemmeno riportava per intero il contenuto dell'atto consegnato alle parti. E questo, per es. secondo Rolandino, era elemento indispensabile perché l'atto potesse dirsi *publicum*⁷⁵.

publicationibus instrumentorum, ed. cit., 988: «Sed quoniam in publico instrumento, hoc est a publica manu facto duo principiis continentur, publicationes et negotij tenor. Quikidem negotij tenor dicitur ipse contractus qui inter partes contrahitur et ordinatur. Et omnium fere negotiorum tenores in Summa ordinate inveniuntur. Ibi enim est tenor emptionis et venditionis, ibi tenor constitutionis dotis, ibi tenor debiti et sic de singulis. Ideo hinc de solis publicationibus est videndum hoc est de his quae publicum et authenticum faciunt instrumentum. Ideo enim publicationes dicuntur: quia publicam et authenticam et fide dignam reddunt scriptura et quia in instrumentis apponi debent et scribi solent per manum publice personae, hoc est notarij qui est publica persona».

⁷³ TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 62, note 97 ss.

⁷⁴ Il c.d. *signum notarii* era per lo più formato dalle iniziali del notaio inserite in un *signum crucis*; esso costituiva il marchio identificativo personale del notaio, posto accanto alla sua sottoscrizione e riprodotto in ogni atto per individuare con certezza il rogatario e, ad un tempo, rendere meno facili eventuali falsificazioni. Previsto già dalla normativa giustiniana come *signum quod solitum est* (cfr. C. 1.51.14.2), venne qualificato da Bartolomeo Cepolla come uno dei segni distintivi dell'*instrumentum*, e soprattutto da autori come Bartolo – per il quale il segno di tabellionato è necessario *ad validitatem instrumentii* – ed il suo allievo Baldo che ha sottolineato le necessità dell'apposizione del *signum*, a causa della sua immutabilità nel tempo. Per un approfondimento su questi temi: SALVI, *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile*, cit., 113-117.

⁷⁵ A. BARBAGLI, *Il notariato in Toscana all'origine dello Stato moderno*, Milano 2013, 116, rileva come fosse sufficiente a dimostrare l'autenticità di tutti gli atti rogati in un anno che le singole imbreviature apparissero vergate una sola volta, a chiusura di ogni protocollo,

Anche Baldo riteneva che la scrittura originale fosse quella riconducibile direttamente al tabellione (*quae ex se oritur*), a prescindere dalle formalità che pure avrebbero costituito la diretta garanzia della *publica fides*⁷⁶. In altre parole, considerando *originalis* il documento contenuto nel *Liber protocollo-*
rum del notaio, Bartolo e Baldo negavano implicitamente che le *publicationes* costituissero la condizione necessaria per qualificare *publicum* il documento⁷⁷.

Il problema fu risolto da Baldo con una costruzione decisamente innovativa: distinguendo cioè la regolarità formale dall'atto pubblico da quella sostanziale. Tale assunto riposava sulla costruzione che l'*instrumentum publicum* equivaleva a *duae probationes*: una sulla verità sostanziale/volontà delle parti e l'altra sui requisiti estrinseci, garanti dell'autenticità del documento⁷⁸.

ovvero a intervalli regolari. In particolare, sul procedimento di redazione dell'atto nel tardo medioevo, v. la letteratura richiamata *supra sub* nota 3.

⁷⁶ BALDO UBALDI PERUSINI, *Dilucida ac subtilissima commentaria super primo Decretalium*, Venetiis, 1595 (ed. anast., Torino 1931), c. 231, 10. Non solo. In altro commento (c. 200, 23) afferma che *prothocollum* e matrice, sono fonte della scrittura e, dunque, equivalenti all'originale.

⁷⁷ Nonostante l'indiscutibile prestigio dei due commentatori, tale conclusione non era da tutti condivisa. Ed infatti non era mancato chi, (Pietro de Unzola, uno dei più famosi annotatori della *Summa* di Rolandino), aveva affermato che «scriptura autem tabellionis tunc est authentica et fide digna quando publicationes solemnes et necessarias in ea ponuntur et quando originalis est». Il termine *autentico* conteneva, dunque, quello di *originale*, posto che poteva dirsi tale solo il documento corredato da *solemnes publicationes* e che sia anche *originale*. Così, G. COSTAMAGNA, *I concetti di autenticità e di originalità nella documentazione della Cancelleria genovese nel Medioevo* in *Landesherrliche Kanzleien im Spätmittelalter, Referate zum VI Internationalen Kongress für Diplomatik*, München 1984, II, 485 ss., e v.lo pure in <http://corpus.enc.sorbonne.fr/cid/cid1983>, 498 ss., *sub* nota 46.

⁷⁸ «Illud autem certum est de iure communi, quod in instrumento publico duae oriuntur praesumptiones, scilicet quod sit verum, et quod sit solemne, imo possumus dicere, quod duae oriuntur probationes»: così in BALDI DE UBALDIS DE PERUSIO, *In feudorum usus commentaria*, Venetiis apud Iuntas 1580, *Comm. ad LF. 2.58.2, de notis feudorum § notandum est vers. si instrumentum*, n. 2, che sviluppa il pensiero del maestro che può leggersi in BARTOLI, *Commentaria in primam Codicis partem*, *Comm. ad C. 4.30.3, de non numerata pecunia l. ex cautione*, n. 1, Lugduni 1555. Per completezza, va aggiunto che il concetto espresso da Bartolo prima e da Baldo poi sarà successivamente ripreso da Alciato, secondo il quale dall'*instrumentum publicum* originano tre diverse presunzioni. La prima in relazione a ciò che è nel documento; la seconda sul rispetto delle forme del documento; e la terza sul fatto che quanto il notaio ha scritto nel documento è imputabile alla volontà delle parti (*quod ea quae scripsit notarius sint dicta a partibus*): A. ALCIATUS, *Tractatus de praesumptionibus*, apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1580, 409.

9. *L'instrumentum publicum come probatio probata*

Quanto all'efficacia probatoria dell'*instrumentum publicum*, nel *Tractatus de Tabellionis* apposto alla *Summa* di Rolandino, Baldo distingueva:

- a) l'*instrumentum* formato in sede giudiziale, dove il completo controllo del giudice sull'attività del notaio consentiva di qualificarne l'*officium* come *publicum*, senza bisogno di ulteriori *adminicula*;
- b) l'*instrumentum publicum* formatosi *extra iudicium*, al quale non poteva riconoscersi *ex se* pubblica fede, essendo indispensabile in tal senso la presenza dei testi⁷⁹.

Il carattere pubblico degli *instrumenta* costituiva allora una diretta conseguenza del contestuale *iudicium* (e del controllo operato dal giudice in tale sede) o, in alternativa, della presenza dei testi nel numero prescritto dalla legge. Certamente, comune ad entrambe le fattispecie era la funzione probatoria dell'*instrumentum*, al quale occorreva prestare fede *sine alio adminiculo*: se prodotto in giudizio non avrebbe, difatti, necessitato di ulteriore attività probatoria.

La *descriptio* del prescritto numero dei testi e la redazione da parte del notaio erano, dunque, condizione necessaria e sufficiente perché all'*instrumentum publicum creditur*⁸⁰. Anche Baldo, come in precedenza Rolandino (*supra* §§ 5.1-5.2), escludeva che lo stesso potesse assurgere a prova legale. Colui contro il quale l'atto notarile era prodotto avrebbe infatti potuto contrapporgli altri mezzi di prova, sia pure particolarmente qualificati⁸¹.

⁷⁹ BALDI DE UBALDIS DE PERUSIO, *Tractatus de tabellionibus cum aliquibus additionibus domini Martini de Fano*, in *Rolandini Summa*, I, 475vb-478vb: «Quero quinto quale sit officium tabellionis, dico secundum Innocentium in c. i, de fide instrumentorum [X.2,22,1], quod publicum est et commune, et ideo creditur eius scripture tamquam publice, sine alio adminiculo, dummodo in instrumento confecto extra iudicium sit descriptus debitus numerus testium, ut D. et C. de fide instrumentorum. In his uero que fiunt in iudicio, creditur soli scripture tabellionis deputati ad scribendum, etiam sine testibus, ut c. quoniam contra, de probationibus [X.2,19,11]».

⁸⁰ Sicché chi produceva in giudizio un *instrumentum publicum* a sostegno della propria pretesa non era tenuto «a quella specifica attività probatoria consistente nell'induzione dei testi necessari per *imponere fidem* all'*instrumentum publice confectum* secondo la prescrizione della Nou. 73 di Giustiniano», come prescritto per l'antico *instrumentum tabellionale* dell'esperienza giuridica dell'età imperiale. Queste le conclusioni raggiunte da V. CRESCENZI, *Per la storia della prova per documenti: prime indagini sulla giurisprudenza rotale*, in *El Dret Comú i Catalunya, Actes del XII Simposi Internacional*, Barcelona, 26-28 mai del 2005: *Vida i Dret: el procés* (ed. A. iglesias Ferreirós), Barcelona 2006, 229 ss.

⁸¹ Non solo un determinato numero di testimoni, ma anche una prova scritta. In tal senso depone altro commento di BALDI DE UBALDIS DE PERUSIO, *Commentaria in quartum et quintum Codicis lib. Summo studio et labore collatis vetustissimis exemplaribus innumeris*

Non così per il documento privato che avrebbe avuto efficacia probatoria soltanto *contra scribentem*: la genuinità e, quindi, l'efficacia probatoria della scrittura privata sarebbe derivata o dal riconoscimento della parte contro cui era stata prodotta oppure da *alia adminicula*, quali la *recognitio* ad opera dei testi. Analogamente a quanto avveniva nel sistema giustiniano, il documento privato non costituiva un'autonoma *probatio*, in quanto avrebbe dovuto in sede giudiziale essere integrato dalla testimonianza o dal riconoscimento della parte⁸².

Le considerazioni finora svolte ci permettono di affermare che, nell'esperienza di *ius commune*, l'*instrumentum publicum* non presentava ancora, la consistenza «compatta e monolitica» della fede pubblica propria del nostro diritto positivo⁸³.

Eppure il principio che *instrumentum facit probationem plenam et probatam* è stato forgiato proprio dalla scuola dei commentatori. A svilupparlo fu, in particolare, Giason del Maino secondo il quale «instrumentum est veritas apparens et probatio probata et non probatio probanda, et ideo non indiget disceptatione fori»⁸⁴. La modernità di quest'affermazione è evidente se solo si considera che poggia su due diversi assunti. Il primo: il notaio, quale depositario della *fides*, è in realtà *auctor veritas*. Il secondo: l'*instrumentum publicum* è caratterizzato da una funzione alternativa al giudizio, funzione sulla quale sarebbe stata successivamente fondata la teorica delle prove precostituite⁸⁵. Di qui l'affermazione che la differenza tra la prova come *argumentum* e la prova come *demonstratio* è direttamente scaturita

prope mendis purgata, Lugduni 1585, *Comm. ad C. 4.30.13, de non numerata pecunia l. generaliter*, nn. 1 e 3: «contra confessionem de preterito scriptam in instrumento de partium voluntate non potest obiici quod causa non sit vera: nisi probetur per aliquam scripturam [...] scriptum est verum est [sic], nisi contrarium contrario documento probetur si est scriptura, non potest probari contrarium nisi per scripturam [...] Confessio substantialis causae instrumenti non potest infringi, nisi a pari genere probationis, id est, per instrumentum. [...] per idem genus admittitur probatio, quae non admitteretur per diversum genus probandi».

⁸² CRESCENZI, *Per la storia della prova per documenti*, cit., 222.

⁸³ ID., *Qualche considerazione sul problema storico della fides*, cit., 229.

⁸⁴ IASONIS MAYNI, *Prima super Digesto novo de operis novi nuntiatione*, D. 39,1, Lugduni 1542, f. 4rb, n. 10.

⁸⁵ Detto in altre parole, l'*instrumentum publicum* costituiva un'ipotesi di *probatio probata* preesistente al giudizio, pertanto non doveva essere vagliato dal giudice, in quanto intrinsecamente genuino ed efficace: in questo contesto l'*instrumentum publicum*, quale *veritas apparens* (conforme alla verosimiglianza), era esonerato dalla *discussio seu disceptatio*, imponendosi direttamente al giudice e alle altre parti del processo, ammesse comunque a fornire prova contraria.

dalle dottrine elaborate in materia di *instrumentum* dai commentatori⁸⁶. Per vero solo la prima avrebbe dovuto formarsi in sede giudiziale, poiché (non dimostra ma) fornisce al giudice argomenti per il giudizio; la seconda equipollente della *veritas*, sia pure non assoluta, sarebbe derivata direttamente dall'*officium publicum* del notaio, che ne aveva accreditato la genuinità⁸⁷.

Questo rapido esame dei risultati raggiunti dimostra come i giuristi del basso medioevo si siano interessati, assai più di quelli di età romana, del fenomeno probatorio e, in particolare, dei limiti, dell'efficacia e delle patologie del documento pubblico. Decisamente minore, invece, l'attenzione che essi riservarono alla impugnazione del documento. Eppure, il fenomeno delle falsificazioni non era certo trascurabile come lasciano chiaramente intendere, per un verso, i passaggi di Rolandino e di Durante ove si qualifica *suspectus* il documento con abrasioni tagli o cancellature e, per altro verso, la severità delle pene stabilite dalle contemporanee legislazioni per il *crimen falsi*. Evidentemente, le esigenze della società dell'epoca erano ampiamente soddisfatte da un'architettura processuale semplice e da una tutela minima, in sede civile, attuata prevalentemente attraverso l'eccezione di falso, e da quella più intesa, in sede penale, costituita dall'*accusatio falsi*.

10. *Il notaio infedele*

Posto che la funzione del notaio era quella di depositario della *publica fides*⁸⁸ e garante della perfetta corrispondenza tra la realtà e la sua rappresentazione documentale, il tradimento della *fides* (che aveva giurato di difendere)

⁸⁶ Su queste tematiche rimangono fondamentali gli studi condotti di Alessandro Giuliani. Al riguardo vanno richiamati: *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, cit., 130 ss.; *L'ordo iudiciarius medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 598 ss.; *Prova in generale*, a) *filosofia del diritto*, cit., 537 ss.

⁸⁷ Così CRESCENZI, *Per la storia della prova per documenti: prime indagini sulla giurisprudenza rotale*, cit. 225 s., che giunge a queste soluzioni, sviluppando i commenti di Bartolo, Baldo e Giasone, anche attraverso la lettura che ne ha fornito – a distanza di anni – la giurisprudenza della Sacra Rota Romana. Sul potere riconosciuto da Baldo al notaio, quale *auctor veritatis*, di correggere autonomamente un errore manifesto del documento, ferma restando la successiva ratifica del giudice, non in quanto titolare del potere giurisdizionale, ma nella più semplice qualità di *bonus vir*, cfr. 227. In questa sede Crescenzi chiarisce, inoltre, che pur adottando un'interpretazione più restrittiva del passo di Baldo, secondo cui l'*emendatio* avrebbe potuto eseguirsi solo su mandato del giudice, non sarebbe stato necessario integrare il contraddittorio, trattandosi di *quaestio veritatis iuris* e non *facti* e, dunque, di per sé persuasiva. Per questa ragione l'autore ha definito Baldo come «testimone di una transizione della prova come argomento in prova come dimostrazione, che intrattiene specialissimi rapporti con la verità».

⁸⁸ CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, I, *L'alto medioevo*, cit., 319 ss.

configurava inevitabilmente un crimine da reprimere con pene severe⁸⁹.

Si ricorderà come Rotari avesse previsto il taglio della mano per il notaio colpevole di aver confezionato una carta falsa e come Liutprando avesse esteso la stessa sanzione allo scrivano che aveva rogato un atto in violazione della legge delle parti⁹⁰. Guido, re d'Italia, aveva a sua volta disposto la *amissio manus* per lo scriba che non si fosse presentato in giudizio a confermare con giuramento l'autenticità di una carta recante il suo *signum*⁹¹.

Che la mano da amputare fosse la destra è specificato dagli Statuti di Verona, mentre quelli di Milano imponevano per il notaio mancino il taglio della sinistra. Gli Statuti genovesi della colonia di Pera 'si limitavano' invece a prevedere l'asportazione del naso e una pena pecuniaria per chi avesse sostituito il proprio nome a quello di una delle parti. Ma simili mutilazioni apparvero tutte troppo lievi all'imperatore Federico II di Svevia, il quale volle reprimere il *crimen falsi* minacciando la decapitazione di notaio e *iudex* ai contratti ai quali era congiuntamente affidato il compito di confezionare *instrumenta publica*.

In un secondo momento, le pene si inasprirono anche a Milano e furono graduate in base al valore dell'oggetto della falsificazione e all'eventuale reiterazione del reato: la pena pecuniaria o la fustigazione in pubblico sanzionavano violazioni di valore contenuto; il taglio della mano o il rogo erano invece comminati se il negozio oggetto di falso era di importo elevato oppure in caso di recidiva. Indipendentemente dalla gravità della pena irrogata, il falsario era soggetto alla pena accessoria della dichiarazione di *infamitas* ed a sanzioni disciplinari come l'estromissione della matricola e ad ingenti multe da versare alle casse del collegio notarile⁹².

Salvo poche eccezioni, gli atti rogati dal notaio infedele risultavano affetti da nullità assoluta, travolgendo irrimediabilmente i (diritti dei) soggetti che in buona fede avevano stipulato il negozio; né l'atto pubblico poteva convertirsi in una scrittura privata, perché da tempo l'*instrumentum* non riportava più le firme dei testimoni. Considerato poi che il falso era solitamente perpetrato dopo la redazione del documento, un'efficace prevenzione di questa tipologia di reato è stata attuata quando si prese a conservare presso appositi archivi pubblici gli originali degli atti notarili⁹³.

⁸⁹ Sul *crimen falsi* nel diritto romano v., *supra*, nel cap. I.

⁹⁰ Per i contratti di donne longobarde soggette al mundualdo cfr. Liut., c. 22.

⁹¹ M. AMELOTI – G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato italiano*, Roma 1975, 225 s.; C. CAROSI, *Il tradimento della fides: il falso*, in «Hinc publica fides». *Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 140.

⁹² A. LIVA, *Notariato e documento notarile a Milano. Dall'Alto Medioevo alla fine del Settecento*, Roma 1979, 226 ss.

⁹³ In forza di una tradizione antichissima i notai conservavano tutte le scritture preparatorie,

Resta da dire che, a causa della mancanza di pubblici archivi, diverse disposizioni legislative regolavano l'*actio ad exhibendum* e sanzionavano la condotta di chi, in possesso di documenti che sancivano diritti altrui, si rifiutasse di fornirli all'avversario. Analogamente era frequente l'adozione di misure coercitive perché non fossero occultate prove utili all'accertamento giudiziale della verità. Secondo quanto previsto dagli antichi statuti di città come Milano, Bergamo, Brescia, i giudici potevano perquisire le abitazioni ed arrestare chi non collaborasse o si rifiutasse di consegnare le scritture⁹⁴.

11. *Dagli ultimi secoli del diritto comune all'età della codificazione*

Sul finire del XV secolo, il regime processuale e probatorio del documento andava ricavato dalle innumerevoli *opiniones doctorum*, forgiate sui testi giustiniane e canonistici (si pensi al *Liber Extra*)⁹⁵, da ordinamenti normativi di livello superiore, come il *Liber Constitutionum* di Federico II, le Costituzioni egidiane, le leggi dello Stato sabaudo⁹⁶, nonché dagli statuti cittadini – espressione normativa dell'autonomia comunale – caratterizzati, tuttavia, da una disciplina lacunosa, intermittente e frammentaria⁹⁷.

La transizione verso l'età moderna comportava inevitabilmente una diversa connotazione dei problemi politici, sociali e giuridici e delle soluzioni elaborate dalla dottrina durante il periodo precedente. Non a caso il ruolo centrale svolto dai notai appare radicalmente mutato tra il XV ed

e le trasmettevano ad altri alla stregua di un bene privato, mentre consegnavano alle parti l'atto richiesto, il *mundum*, ossia l'*instrumentum* che faceva pubblica fede. Su questi temi v., *amplius*, CAROSI, *Il tradimento della fides*, cit., 149 s. e gli autori *ivi* indicati.

⁹⁴ SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., 441, spec. note 4 e 5.

⁹⁵ Per I. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine: fonti e cultura giuridica dell'età moderna*, Torino 2002, 239 ss. e in partic. 243, le elaborazioni della dottrina costituivano un vero e proprio punto di snodo tra le legislazioni principesche ed il diritto comune e, al contempo, rispondevano all'esigenza di certezza e razionalizzazione delle procedure; attraverso la dettagliata analisi di problemi pratici, la dottrina individuava regole ben precise, «utili per orientare la condotta del giudice e delle parti».

⁹⁶ Su questi ordinamenti, come espressione del potere normativo di nuove realtà politiche su base regionale, e sulle innovazioni apportate alla materia probatoria, v. TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 72-74, spec., nota 122, in relazione alla contestazione sulla autenticità degli *instrumenta* nelle Leggi dello Stato Sabaudo, contestazione risolta con il cd. *iuramentum de malicia*.

⁹⁷ A questo riguardo v., per tutti, PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., 36, ove si legge che «l'appropriazione della procedura dal parte del principe era ancora debole. La disciplina del processo rimaneva, pertanto, sostanzialmente lasciata alle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali, eredi degli *ordines iudicarii*».

il XVI secolo in quasi tutta la penisola: il servizio prestato a privati tende a divenire la principale occupazione del notaio, a discapito del ruolo del notaio funzionario o cancelliere⁹⁸. Ne esce in qualche modo incrinato quel monopolio sugli *officia publica* che tanto prestigio aveva fornito alla categoria a partire dal XIII secolo⁹⁹. Da un punto di vista sociale è ora mutato il rapporto tra mondo notarile e patriziato, con conseguente e progressivo allontanamento del ceto notarile dal patriziato cittadino; al contempo gli interventi dell'autorità statale risultano sempre più incisivi, finalizzati ad attuare forme di controllo stringenti sull'attività notarile¹⁰⁰.

In una società in continua evoluzione, la dottrina si limitava ad occuparsi dei temi già affrontati dai giuristi medievali come il rapporto tra prova scritta e prova testimoniale ed i limiti dell'efficacia probatoria dell'atto notarile. I risultati raggiunti erano tanto ondivaghi quanto parziali, diretti ad avvalorare la difesa del cliente e a contrastare quella degli avversari¹⁰¹.

In questo contesto si affermarono due rilevanti novità. Da un lato, proprio perché fondate su una presunzione di imparzialità, presero piede le soluzioni contenute nelle raccolte di *Decisiones* giurisprudenziali rese da tribunali autorevoli, come la Rota Fiorentina, la Sacra Rota Romana, il Senato di Milano e il Sacro Real Consiglio di Napoli¹⁰².

⁹⁸ Nel senso che i notai cancellieri erano definiti, a causa delle funzioni svolte, come le «mani» della Repubblica, cfr. R. SAVELLI, *Le mani della Repubblica: la cancelleria genovese dalla fine del Trecento agli inizi del Seicento*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, I, Milano 1990, 541-609.

⁹⁹ A. BARTOLI LANGELI, *Il notaio*, in *Ceti, modelli, comportamenti nella società medievale (secoli XIII - metà XIV)*, XVII Convegno Internazionale di studi (Pistoia, 14-17 maggio 1999), Pistoia 2001, 27 s., secondo il quale «il monopolio notarile sugli *officia* si è allentato e gli ufficiali si stabilizzano nella loro carica, ne rivendicano la trasmissibilità, la consegnano ai figli o la alienano».

¹⁰⁰ M.G. DI RENZO VILLATA, *Per una storia del Notariato nell'Italia centro-settentrionale*, in *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, a cura di M. SCHMOECHSEL – W. SCHUBERT, Baden Baden 2009, 15 ss. Sulle rigide ideologie nobiliari che stigmatizzarono la professione del notaio a partire dalla prima metà del Cinquecento, v. SALVI, *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano*, cit., 40 ss. e, in particolare, 70 ss.

¹⁰¹ Per i risultati raggiunti, in materia di prova documentale, da Filippo Decio, Ippolito de Marsili, Jacopo Menochio, Aimone Cravetta, Domenico Toschi ed altri, v. TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 76 ss.

¹⁰² M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1995, *passim*; AA.VV. *Grandi tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI e A. BETTONI, Milano 1993; BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 85 ss.; CRESCENZI, *Per la storia della prova per documenti: prime indagini sulla giurisprudenza rotale*, cit., 220 ss; M.N. MILETTI, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le 'Decisiones' di V. De Franchis*, Napoli 1995; A. MONTI, *Iudicare tamquam deus: i modi della giustizia senatoria nel ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano 2003; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in*

Dall'altra crebbe l'interesse per le scritture private: oltre alle *epistolae* ed alle *apochae*, le *cartae* commerciali ed i libri dei mercanti rivendicavano un ruolo centrale, testimoniando come il regime processuale del documento (fornito da Giustiniano e rivisitato dalla scienza giuridica) non tenesse il passo dei tempi¹⁰³. Insieme alle merci, viaggiava anche il diritto, da sempre strettamente collegato alle contingenti vicende economiche, politiche e sociali, come dimostrano il *Tractatus de marcatura* di Benvenuto Stracca e il *Tractatus de assicurationibus et sponsionibus mercatorum* del lusitano Pietro Santerna, che, proprio allora, davano origine ad una nuova scienza: quella del diritto commerciale e delle assicurazioni¹⁰⁴.

Ed è a questi nuovi ceti emergenti e agli stimoli che essi diedero alla riflessione sul tema della nostra indagine che occorre ora volgere lo sguardo.

12. La funzione processuale della documentazione mercantile

Agli inizi del XV secolo, il ceto dei mercanti era al culmine della propria ascesa sociale e politica. Ed infatti, le curie mercantili, già presenti da tempo nelle città più vivaci, avevano acquisito un'importanza rilevante, erodendo il primato delle magistrature cittadine, titolari della giurisdizione ordinaria¹⁰⁵. Si trattava di giurisdizioni speciali, fori esclusivi ed inderogabili, che decidevano – in tempi estremamente contenuti – le controversie di *ius mercatorum*, indispensabili per favorire la certezza dei rapporti giuridici e gli scambi commerciali¹⁰⁶. In tutte le più importanti

Europa, cit., 296 Sull'importante contributo di questi tribunali alla formazione del diritto moderno v., G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981.

¹⁰³ M. FORTUNATI, *La cultura giuridica ligure tra prassi, tribunali e commercio: l'età tardo medievale e moderna* in *Storia della cultura ligure. Atti della Società Ligure di Storia Patria*, a cura di D. PUNCUH, Genova 2004, I, 37 ss.; ID., *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma 1996; A. LEGNANI ANNICHINI, *La giustizia dei mercanti*, Bologna 2005, 158 ss.; C. PECORELLA, *Fides pro se*, in *Studi Parmensi*, XXII, 1977, 133-231.

¹⁰⁴ Sulla vita e le opere di questi autori v., senza pretese di completezza, L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI: note biobibliografiche*, Glashütten im Taunus 1975, (rist. anast. Roma 1888); L. GOLDSCHMIDT, *B. Stracca anconitanus et Pedro Santerna lusitanus*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 38, Stuttgart 1891, 1 ss. (con la rec. di L. FRANCHI, in *Riv. it. scienze giur.*, Roma 1891, 11, 104 ss.); A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in *Riv. dir. comm. ind. e mar.*, Milano 1909, 624 ss.; D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém, autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in *Boletim de Faculdade de Coimbra*, Coimbra 1983, 703 ss.

¹⁰⁵ A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, 251 ss.

¹⁰⁶ LEGNANI, *La giustizia dei mercanti*, cit., 95, precisa – riguardo al Comune di Bologna

realità comunali, gli statuti prevedevano un rito abbreviato ed una competenza *ratione materiae* davanti al foro dei mercanti: l'oggetto della controversia era circoscritto all'esercizio – nell'ambito del comune – di un'attività commerciale, cambiaria o artigiana, nonché alle merci o ai beni prodotti; a tale magistratura era riservata anche una competenza penale, in caso di reati di falso o frode perpetrati per mezzo dei libri mercantili.

Insieme alle *curiae mercatorum* si affermò anche la funzione processuale della documentazione mercantile¹⁰⁷.

A questo riguardo va segnalato che la normativa statutaria quattrocentesca affidava alle scritture dei mercanti una funzione residuale: erano efficaci nei confronti dei terzi e contro l'estensore dello scritto¹⁰⁸, sempre che non fosse possibile dimostrare il fatto controverso con atti notarili¹⁰⁹. Solo

– che a tutela di tale esclusività, al convenuto non era consentito eludere la giurisdizione del foro mercantile con la domanda di remissione della causa ad altro giudice, né con eccezioni declinatorie oppure allegando privilegi o esenzioni di sorta. Tali tentativi, difatti, erano sanzionati dalla normativa statutaria con multe di ingente valore. Non solo. Anche alle magistrature comunali era vietato ostacolare l'esercizio della giurisdizione speciale: laddove ne avessero chiesto l'inibizione doveva «immediatamente essere notificato loro, dal giudice dell'Universitas (mercatorum), l'invito a revocarla entro un termine brevissimo (...), pena una sanzione pecuniaria e la nullità dell'inibizione stessa, con conseguente discussione e decisione della causa in seno alla corte mercantile».

¹⁰⁷ Va avvertito che i *libri mercatorum* potevano essere di diverso genere, in base alle dimensioni dell'attività commerciale svolta dal mercante. Due erano i libri necessari per una corretta tenuta della gestione: il libro giornale, che riportava la registrazione in ordine cronologico di tutte le operazioni compiute, ed il *liber rationum* o mastro, registro ufficiale dell'azienda in cui venivano annotati i conti aperti relativi a debiti e crediti, spesso imposto da regole corporative.

¹⁰⁸ ODOFREDI, *In primam Codicis partem*, Lugduni 1578, (rist. anast. Torino 1962), c. 206 v.

¹⁰⁹ Nel senso che le scritture dei mercanti avevano efficacia probatoria anche davanti ai tribunali ordinari e per il particolare regime degli statuti di Bologna che imponevano un'esplicita licenza per allegare tali documenti in giudizi diversi da quelli pendenti davanti al foro dei mercanti, a pena di inutilizzabilità davanti a quest'ultimo, LEGNANI, *La giustizia dei mercanti*, cit., 113 e, in part., cfr. nota 102; PECORELLA, *Fides pro se*, cit., 136 ss. Non a caso, V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, 246 ss., richiama un trattato di Baldo sui mercanti dove l'autorevole commentatore affermava che i «*mercatores gerunt quasi publicum officium*» e «*huic libro creditur quasi publice scriptum*». Di qui, l'affermazione che l'avverbio limitativo (*quasi*) evitava «l'assolutizzazione di una identificazione che ... avrebbe certo creato più di un problema» e allo stesso tempo comportava «l'assimilazione sostanziale del libro mastro del mercante ad un documento pubblico». Né va trascurato che la qualifica di mercante spettava solo a chi esercitava in maniera continua la professione; pertanto, un unico atto di commercio successivo all'iscrizione nella matricola integrava la figura di *nudus mercator* inidonea a garantire tutti quei privilegi tipici dei mercanti.

dopo il XVI secolo le scritture commerciali acquisirono, soprattutto in forza della consuetudine, efficacia di *prova plena*¹¹⁰ e divennero finalmente depositarie di una *fides* assimilabile a quella degli *instrumenta* notarili¹¹¹. La fiducia reciproca tra mercanti ed il ruolo «pubblico» che essi svolgevano sotto il profilo della vita economica, aveva affrancato questa nuova classe sociale dalla necessità di avvalersi di notai per confezionare i propri atti. Ed infatti, il giuramento alla corporazione e l'onestà del mercante costituivano i presupposti su cui riposava la *fides* delle scritture commerciali. Questi documenti facevano piena prova, dunque, se sussistevano due diversi presupposti: uno soggettivo, attinente alla reputazione del mercante che doveva essere *fidedignus*; l'altro oggettivo, che riguardava la necessaria regolarità e completezza dei documenti. Analogamente a quanto avveniva per gli *instrumenta* redatti dal notaio, il valore probatorio alle scritture contabili era dunque subordinato alla *bona fama* del mercante ed al rispetto di determinati requisiti formali, imposti dalle consuetudini mercantili¹¹².

13. *La scrittura privata come probatio semiplena*

Anche le scritture private erano destinate, in prospettiva, ad acquisire la funzione di mezzo di prova particolarmente affidabile.

A dimostrarlo vi è un interessante trattato di Niccolò de Passeri, giurista

¹¹⁰ Prima del XVI secolo la dottrina era divisa tra coloro che negavano qualsiasi valenza probatoria agli scritti mercantili e chi invece considerava tali documenti come prova semipiena che se integrata con altri elementi – come giuramento o presenza di testi – costituiva una prova pienamente efficace: PECORELLA, *Fides pro se*, cit., 136 s.

¹¹¹ FORTUNATI, *Scrittura e prova*, cit., 125 ss.; TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 97 s., spec. nota 45, cui si rinvia anche in riferimento all'efficacia probatoria della documentazione stilata dallo scrivano della nave, esaminata alla luce di una *decisio* di fine Seicento della Rota civile di Genova.

¹¹² Dovevano essere tenute in fogli numerati progressivamente, dove erano riportate le entrate e le uscite con il sistema della partita doppia, senza alterazioni o abrasioni che erano sintomo di falsificazioni o frodi. Accanto alle singole operazioni andavano importo, data e causa. Così FORTUNATI, *Scrittura e prova*, cit., 125 ss.; che riprende B. STRACCA, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii*. Su questi temi PECORELLA, *Fides pro se*, cit., 202. In arg. v. LEGNANI, *La giustizia dei mercanti*, cit., 115 s., per il rilievo che, in caso di falso, il giudice mercantile avrebbe dovuto procedere sia d'ufficio, sia su istanza di parte, a causa della gravità di tali situazioni, che pure esulavano dalla sfera privatistica; con la precisazione che i libri falsificati avevano efficacia probatoria solo contro chi aveva materialmente commesso il reato di falso. Di contro, la produzione consapevole di un falso documento esulava dalla giurisdizione del foro, perché riservata al podestà che giudicava il reo presentato dagli ufficiali dell'*Universitas mercatorum*.

padovano attivo tra la fine del XVI secolo e l'inizio del XVII¹¹³. Movendo in parte dalla tradizione romanistica, il giovane giurista individuava i documenti privati atti a far prova piena. Segnatamente, egli indicava:

- a) la quietanza (*apocha* o *apodyxa*) rilasciata al debitore dal creditore che l'aveva sottoscritta;
- b) i *libri rationum*, vale a dire i registri contenenti indicazioni contabili;
- c) le *epistolae* del debitore con le quali era stato effettuato un riconoscimento di debito.

L'eterogeneità delle varie forme non consentiva però di individuare una soluzione univoca per tutte le tipologie di scrittura privata sulla questione dell'efficacia probatoria. Il giurista patavino riteneva pertanto necessario valutare caso per caso le singole circostanze come la fama dello scrivente, la verosimiglianza dei contenuti o, ancora, l'essere il documento rafforzato da un giuramento o da testimoni. Quando poi fosse stata corroborata dalla sottoscrizione di tre testi, la scrittura privata, da *probatio sempilena*, assurgeva al rango di *probatio plena*, al punto da poter essere efficacemente opposta ad un *instrumentum publicum*¹¹⁴.

Per la sistemazione della disciplina della scrittura privata, un ruolo particolare fu svolto soprattutto dalle prassi, come dimostra il Trattato *de credito* dell'avvocato napoletano Gian Domenico Gaito. Questi si concentra sul problema della *recognitio scripturarum*, analizzando tutte le fattispecie in cui poteva riconoscersi efficacia probatoria alla scrittura privata¹¹⁵. Il riferimento era, in primo luogo, alla confessione esplicita della parte contro la quale era stata prodotta ovvero al riconoscimento (implicito) conseguente alla contumacia della stessa parte. Si considerava poi il riconoscimento ad opera del terzo che aveva confezionato la scrittura e ancora quello dei testimoni ai quali fosse nota la grafia del sottoscrittore o che comunque dichiarassero di avere assistito alla sottoscrizione. Finalmente, ci si riferiva al

¹¹³ Le poche notizie che si hanno di questo giurista, oltre alle origini patavine da famiglia capace di dare vari docenti allo Studio cittadino e all'anno della morte, avvenuta nel 1615, quando questi era ancora molto giovane, sono raccolte nell'apposita v. (non firmata) del *Diz. Biogr. dei Giur. Ital.*, a cura di I. BIROCCHI – E. CORTESE – A. MATTONE – M.N. MILETTI, Bologna 2013, II, 1518 e s. L'opera sulla scrittura privata che si sta per richiamare nel testo ebbe notevole fortuna e la si trova citata ancora a metà del XIX secolo.

¹¹⁴ NICOLAI DE PASSERIBUS, *De scriptura privata tractatus novus et locupletissimus*, Venetiis 1651.

¹¹⁵ I.D. GAITO, *Tractatus Absolutissimus De Credito ex libris, epistolis, cambiis, apocis, Instrumentis publicis, Obligationibus penes acta, omnique alia publica inter vivos scriptura, Pignore, & Hypothecis; In quatuor principaliora Capita distinctus [...]* Et novissime multis, et curiosissimis additionibus et singularibus Decisionibus ditatum, cum particulari Indice ordinatis. Venetiis, Apud Iuntas, 1641, come richiamato da TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 98 s.

riconoscimento – o verificaione – conseguente alla *comparatio literarum*¹¹⁶.

Come si vede, le ipotesi in cui anche la scrittura privata poteva avere valore di *probatio plena* o *semplena* cominciavano ad essere significative, e dimostravano una chiara preferenza dei tribunali nei confronti della prova scritta.

Quest'ultima era ormai decisamente riconosciuta come preferibile a quella orale in quanto più pratica e rapida.

¹¹⁶ Così TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 97; v. pure *sub* nota 47, ove si rileva come la Sacra Rota avesse sottolineato la residualità ed il carattere di *probatio semiplena* della comparazione delle scritture.

CAPITOLO IV

La prova documentale e la sua impugnazione nell'età moderna

SOMMARIO: 1. L'affermazione del principio *lettres passent témoins*: l'*Ordonnance de Moulins* – 2. L'*Ordonnance* colbertina per la riforma della giustizia – 3. La prima normativa organica in materia di falso documentale: il *Code du faux* del Cancelliere d'Aguesseau – 4. La prova documentale nel *Code civil* di Napoleone – 5. La *fides* dell'*acte authentique* quale conseguenza della confessione delle parti e della testimonianza scritta di uomini pubblici – 6. Il *faux incident civil* negli artt. 214 ss. del *Code de procédure civile* del 1806: i documenti oggetto dell'impugnazione – 6.1. La prevalenza del giudizio penale di falso sul procedimento incidentale civile – 6.2. Le soluzioni del *Code de procédure civile* e la tradizione romanistica – 7. La fase istruttoria (necessaria) per la pronuncia della sentenza di ammissibilità – 7.1. La fase istruttoria (eventuale) in senso stretto del procedimento incidentale – 7.2. Gli effetti della sentenza sul falso – 8. L'influenza della legislazione francese sulle codificazioni degli stati italiani preunitari – 9. I regimi affini alle leggi napoleoniche. Dal Ducato di Parma al Regno delle Due Sicilie – 10. L'azione civile autonoma di falso nei Codici per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna.

1. *L'affermazione del principio lettres passent témoins*: l'*Ordonnance de Moulins*

Con l'incedere dell'età moderna la produzione del diritto si avviava a diventare prerogativa esclusiva degli stati¹. In Francia, a rivendicare la funzione regia della produzione giuridica in nome dell'assolutismo legislativo erano le numerose *ordonnances*: da quella di Moulins, adottata da Carlo IX d'Orléans nel febbraio del 1566 su iniziativa del cancelliere Michel de l'Hôpital, al massiccio complesso legislativo colbertiano di fine Seicento,

¹ Da qui l'origine dell'affermazione del principio della *statualità* della giurisdizione. Per approfondimenti N. PICARDI, *Codice di procedura civile (presupposti storico e logici)*, in *Digesto disc. priv., Sez. civ.*, Torino 1988, II, 455 ss.; ID., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, cit., 105 ss.

promulgato durante il regno di Luigi XIV².

Il capo 54 dell'*Ordonnance de Moulins* segna un momento importante in particolare per ciò che riguarda l'istruzione probatoria: viene in esso sancita la supremazia della prova documentale su quella orale stabilendo, per gli atti di valore superiore alle «100 livres», la necessità di preconstituire una prova scritta ed escludendo l'ammissibilità della prova per testi³.

Il portato di questa nuova disciplina si rivelò presto dirompente.

Non solo (e non tanto) perché sovvertiva il principio *témoins passent lettres* la cui origine si riportava alla Decretale di papa Innocenzo III⁴, ma soprattutto perché il suddetto art. 54 prendeva le distanze dalle fondamenta del processo romano classico, dove la parola dell'uomo libero giustificava l'affidamento pieno ed esclusivo nella prova testimoniale. E si trattava di fondamenta che avevano resistito anche alle riforme del «divo» Giustiniano per il quale – come s'è visto – il documento aveva efficacia probatoria, purché asseverato da un determinato numero di testi o da altri mezzi di prova.

Tra gli argomenti che facevano preferire alla scienza giuridica medievale (specie quella canonistica) la *viva vox* dei testimoni alla *vox mortua* degli *instrumenta*, un peso decisivo aveva la collocazione che le *Decretales* di Gregorio IX (il *Liber Extra*) riservavano alla prova testimoniale: nel rispetto dell'ordine scandito dal *Codex* di Giustiniano, questa vi era infatti disciplinata prima di quella documentale⁵.

² BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 114 ss.; P. GROSSI, *Modernità politica ed ordine giuridico*, in *Quaderni fiorentini*, XXVII, 1998, 38; D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992, 78.

³ Lo si veda in *Ordonnance sur la réforme de la justice*, in *Recueil général des anciennes lois françaises*, par F.A. ISAMBERT, J.F. DECRUSY, A.H. TAILLANDIER, XIV, I^{re} partie (1559-1574), Moulins 1566, cap. 54, 203 (aut. MICHEL DE L'HOSPITAL). A mitigare il rigore della previsione normativa, si stabiliva che «en quoi n'entendons exclure les conventions particulières, et autres qui seroient faites par les parties, sous leur seigns, sceaux et écritures privées». Di qui «gli interpreti dell'*Ordonnance* hanno proceduto all'elaborazione della figura che, con la successiva riforma del 1667, avrebbe preso il nome di *commencement de preuve par écrit*»: così M. MONTANARI, *Il principio di prova scritta*, Torino 2005, 19 s.

⁴ V. ANDRIOLI, *Prova testimoniale*, *Diritto processuale civile*, in *Noviss. dig.it.*, Torino 1967, XIV, 195 ss.; L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano 2000, 120 ss.; J. GILISSENS, *La Preuve en Europe du XVI au debut del XIX siècle: rapport de shintèse*, in *La preuve. II. Moyen Âge et temps modernes*, cit., 820 ss. e, in part. 822, ove vengono richiamati come precedenti alcune disposizioni degli Statuti di Bologna (1453) e di Milano (1498), su cui v. pure N. DANTY, *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, Paris 1738, 9v., n.n.; LEVY, *La hiérarchie des proueves*, cit., 88 s.; MONTANARI, *Il principio di prova scritta*, cit., 14 ss.; TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 121 ss.; M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano 2012, 296 nt. 72; ID., *Prova testimoniale*, in *Enc. dir.*, Milano 1988, XXVII, 741 ss.

⁵ Non sono mancati però autorevoli canonisti (si pensi a Domenico Toschi o a Joachim

Con il sovvertimento del principio *témoins passent lettres*, il legislatore francese portava a compimento una metamorfosi profonda che aveva richiesto un travaglio di secoli: in seguito alla nascita dello stato moderno e all'affermazione di un nuovo concetto di giurisdizione statale, le fonti romanistiche ed il diritto comune si rivelavano non più attuali. La crescente alfabetizzazione, il miglioramento della professione notarile, l'intensificarsi dei traffici e dei commerci avevano contribuito a rendere più sicura ed affidabile la prova documentale rispetto alle epoche precedenti⁶. Sotto altro profilo, va aggiunto che uno degli effetti conseguenti all'introduzione dei limiti alla prova testimoniale è stato quello di spostare l'attenzione del legislatore e della scienza giuridica proprio sulle inefficienze e sulle patologie della prova documentale: il tentativo di tutelare le proprie ragioni, proponeva di continuo nella prassi contestazioni sulla validità ed efficacia del documento tanto varie nel loro atteggiarsi, quanto rilevanti nel loro specifico contenuto⁷.

2. L'Ordonnance colbertina per la riforma della giustizia

Nella seconda metà del XVII secolo, Luigi XIV promulgò, su iniziativa del ministro Colbert, le cosiddette *Ordonnances* colbertine: si tratta com'è noto, di interventi legislativi di tipo codificatorio che costituiscono la base sulla quale fu poi edificata buona parte della legislazione napoleonica.

L'*Ordonnance civil touchant la reformation de la justice* (denominata sinteticamente *Code Louis*), fu promulgata a Saint Germain en Laye nell'aprile del 1667 e conteneva la disciplina organica del processo civile⁸. Accolti in

Mysinger von Frundeck) i quali hanno evidenziato come l'ordine di trattazione degli istituti non indicasse affatto la prevalenza della prova orale rispetto a quella testimoniale, sottolineando piuttosto la necessità di valutare il singolo caso concreto; né mancavano consiliatori (Cravetta, Natta) che, esperti nella professione forense, sostenevano la maggior efficacia della testimonianza o dell'atto scritto quando si trattava di far prevalere le ragioni di un proprio cliente. Per approfondimenti su questi autori e tematiche; cfr. TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 80 s.

⁶ N. PICARDI, *Il giudice e la legge nel Code Louis*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 33-48; R. VILLERS, *Les preuves dans l'ancien droit français du XVI au XVIII siècles*, in *La preuve. II. Moyen Âge et temps modernes*, cit., 345 ss.

⁷ F.S. GARGIULO, *sub* art. 282, cit., 340, ove si legge che «Altri non riconosce il carattere; altri impugna la propria firma; altri arguisce di falso il contenuto del titolo. Di qui la necessità de' mezzi per lo scoprimento del vero».

⁸ *Code Louis*, I. *Ordonnance civile. 1667. Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, con *Introduzione* di N. PICARDI, Milano 1996. La storiografia giuridica francese ha riconosciuto nelle *Ordonnances colbertine* una vera e propria codificazione: sul

premessa i principi di separazione dei poteri e di soggezione del giudice alla legge, tale ordinanza regolava un procedimento essenzialmente scritto, che avrebbe poi costituito il modello per il *Code de procédure civile* napoleonico del 1806⁹. In linea generale, la nuova normativa comportò uno snellimento della procedura sommaria, vietò ai Parlamenti di pronunciare decisioni discrezionali che contrastavano con le norme positive, ridusse la facoltà di replicare e separò il problema dell'accertamento del fatto dalla questione di diritto¹⁰. Quanto ai rapporti tra prova orale e prova scritta, la legge francese del 1667, sulla scia delle regole contenute nell'*Ordonnance*

punto v. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 114 s. e gli autori richiamati *infra* alle note 48 ss. Secondo altri studiosi il *Code Louis* costituiva un attento assemblaggio del materiale legislativo preesistente. Si sarebbe trattato, pertanto, di una consolidazione, poiché migliorava il precedente ordinamento, senza sostituirlo integralmente. Per la promulgazione di un codice completo, svincolato da qualsiasi legame con lo *ius commune* occorre, infatti, attendere la rivoluzione francese: così G. ASTUTI, *La codificazione del diritto civile*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del Congr. Int. della Società italiana di storia del diritto, Milano 1977, I, 255 ss. In arg. v. pure GIULIANI, *Prova in generale (filosofia del diritto)*, cit., 543 s. ove prende le difese del Primo Presidente del Parlamento, Lamoignon, il quale avversava l'*Ordonnance* del 1667 in quanto testo legislativo *contre le droit et l'usage* (dove *droit* e *usage* indicano duttilità e mobilità, fatti incompatibili con la volontà sovrana inscritta e ingessata in un testo). In passato il dibattito sulle differenze tra consolidazioni e codificazioni e sulla completezza come caratteristica esclusiva dei codici ha occupato non solo gli storici del diritto (ASTUTI, *op. e loc. cit.*; P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998; M. VIOA, *Consolidazioni e codificazioni*, Torino 1967; ID., *Le costituzioni piemontesi*, Milano-Torino-Roma, 1928), ma anche i giuristi positivi (T. ASCARELLI, *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in *Saggi giuridici*, Milano 1949, 49; F. CIPRIANI, *Storie di oligarchi e di processualisti. La procedura civile nel regno d'Italia*, Milano 1991, 20; N. IRTI, *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 303 ss.; L. MENGONI, *I cinquant'anni del codice civile: considerazioni sulla parte generale delle obbligazioni*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, Milano 1994, II, 752; N. PICARDI, *I lavori preparatori del Code Louis*, in *Scritti in memoria di Gino Gorla*, Milano 1994, III, 2601). Più di recente una lettura particolare del fenomeno è stata fornita da U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino 2002, 102, per il quale la coppia consolidazioni – codificazioni costituisce ormai «un mito da sfatare anziché una categoria storiografica o uno schema interpretativo, sia per il modo in cui è stata costruita, sia per l'uso ambiguo che ne è stato fatto, sia per le forzature a cui può portare, sia per alcuni equivoci sui quali si fonda».

⁹ Sull'influenza del *Code Louis* nella redazione del codice francese di procedura civile del 1806, E.T. LIEBMAN, *Storiografia giuridica «manipolata»*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 103 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna 1980, 63 ss. Nel senso che tale ordinanza ha segnato «il momento costitutivo del passaggio dall'*ordo iudiciarius* medievale al *processus* continentale dell'età moderna», A. GIULIANI, *Il bicentenario del codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 3, 15 ss.

¹⁰ A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., 343 s.

de Moulins, si preoccupò di determinare le eccezioni al divieto di prova testimoniale, come «en la justice des juges et consuls de marchand», in base alla «qualité des personnes» alle circostanze di fatto, ovvero in forza di un «commencement de preuve par écrit»¹¹.

L'*Ordonnance civil* aveva, inoltre, contribuito a rafforzare il ruolo della prova scritta, necessaria per attestare determinate situazioni che influivano sullo *status* della persona come l'età, il decesso ovvero lo stato civile. A questo specifico riguardo, il legislatore aveva imposto ai curati di riportare tali informazioni in appositi registri da tenersi in duplice copia: l'una sarebbe rimasta nella disponibilità del curato, l'altra trasmessa al giudice del luogo in cui si trovava la chiesa. Il servizio svolto dai curati risultava in effetti utile allo Stato per il migliore esercizio della funzione amministrativa e di quella giurisdizionale¹². Ma ciò che più preme rilevare è che la nuova normativa aveva riservato alla Stato, quale legislatore esclusivo, il compito di attribuire al documento efficacia di piena prova, limitando conseguentemente la discrezionalità del giudice¹³.

L'*Ordonnance* del 1667 escludeva, inoltre, l'ammissibilità della prova testimoniale sia contro la convenzione contenuta nella scrittura, sia contro le aggiunte e le variazioni concluse verbalmente prima o in un tempo prossimo alla redazione dello scritto: si anticipava così un principio che le codificazioni ottocentesche avrebbero poi uniformemente recepito e ribadito¹⁴.

Con particolare riferimento al problema delle falsificazioni, il legislatore non aveva previsto alcuna disposizione che disciplinasse l'azione civile di falso. Al *crimen falsi*, tanto principale, quanto incidentale, aveva invece dedicato un apposito titolo¹⁵.

¹¹ Per approfondimenti a tale riguardo si rinvia alla ricca monografia di MONTANARI, *Il principio di prova scritta*, cit., 59 ss.

¹² TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 125 s. e nota 14.

¹³ Così GIULIANI, *Prova*, cit., p. 543; PICARDI, *Introduzione a Code Louis*, cit., p. XXXVII e nota 168. Cfr. *Code Louis*, tit. XX, art. 2 s., 29 s.

¹⁴ Solo per citarne alcune si pensi all'art. 1341 del *Code civil* di Napoleone, all'art. 1295 del Codice delle Due Sicilie, all'art. 1454 del Codice albertino e all'art. 1341 del Codice civile del Regno d'Italia. L'unica codificazione che non replicò tale principio fu il Codice parmense. La ragione principale che giustificava le restrizioni apportate alla prova testimoniale doveva individuarsi nella modesta fiducia del legislatore nei confronti della memoria dell'uomo e, più in particolare, nella scarsa affidabilità della prova testimoniale. Sul punto, cfr. DE ROBERTIS, *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, cit., nota 39. A conclusioni opposte era invece giunto CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova*, cit., 244, per il quale la *ratio legis* era quella di limitare l'accesso alla prova testimoniale per contenere i rallentamenti e le complicazioni conseguenti alle accuse di falso e alla stessa struttura del procedimento per l'esame dei testi.

¹⁵ Tra i primi a rilevare questa criticità H.F. D'AGUESSEAU, Lettera 27 dicembre 1748, in

La situazione non mutò nemmeno in seguito all'adozione dell'*Ordonnance criminelle*, promulgata il 26 agosto del 1670¹⁶, che – fondendo insieme il giudizio principale per l'accertamento del *crimen falsi* con quello incidentale¹⁷ – fu certamente causa di grande incertezza e confusione¹⁸.

Ouvrage, ediz. Paris 1819, XI, 545, come riportato da V. VITALI, *La querela civile di falso nel diritto giudiziario italiano*, Milano 1897, 8.

¹⁶ Tale *Ordonnance criminelle* – che entrò in vigore il 1° gennaio 1671 – conteneva una disciplina organica del processo penale di tipo inquisitorio, segreto e fondato sul sistema delle prove legali (come confessione e giuramento); introdusse l'appello obbligatorio per escludere che decisioni penali gravi fossero determinate dalla modesta preparazione dei giudici inferiori.

A completare il quadro delle *Ordonnances*, va aggiunto che nel 1673 venne promulgata l'*Ordonnance du commerce*, predisposta dal mercante e giudice parigino Jacques Savary, modello che poi costituirà la base del *Code de Commerce* napoleonico del 1807; e che nel 1681 seguì l'adozione dell'*Ordonnance de la marine*. Per approfondimenti, BIROCCHI, *alla ricerca dell'ordine*, cit., 114 ss.

¹⁷ Il *Titre IX*, dedicato al *Crime de faux, tant principal qu'incident* constava di 17 articoli. Il procedimento seguiva, ai sensi dell'art. 1, le stesse forme previste per gli altri reati e le prove erano fornite sia da testimoni, sia da esperti nominati d'ufficio dal giudice. L'art. 4 imponeva per la deposizione degli esperti le stesse forme previste per il riconoscimento delle scritture e delle sottoscrizioni. Quanto al falso incidentale, l'art. 6 stabiliva che l'istanza della parte doveva essere sottoscritta personalmente da questa o da un procuratore speciale, affinché l'imputato dichiarasse se intendeva servirsi del documento ritenuto falso. In caso di dichiarazione negativa resa dall'imputato di falso, l'art. 8 disponeva che il giudice del procedimento civile principale non avrebbe tenuto conto, ai fini della decisione, del documento, eccezion fatta per il ristoro dei danni patiti dalla parte; di contro se l'imputato avesse dichiarato di voler utilizzare il documento contestato, l'art. 9 stabiliva che l'iscrizione di falso sarebbe stata formalizzata «dans les vingt-quatre heures». Se «pertinents ou admissibles» i mezzi di prova della falsità, preventivamente comunicati all'imputato ai sensi dell'art. 11, dovevano essere ordinati, per capitoli, per testimoni e per scritture di comparazione e sottoscrizioni, ed essere sottoposti all'esame di esperti di nomina giudiziale, che potevano essere ricusati dall'imputato. Le scritture accusate di falso venivano, insieme a quelle di comparazione, affidate agli esperti che avrebbero dovuto prestare giuramento e successivamente consegnare la relazione al giudice a norma dell'art. 15. I periti potevano essere sentiti separatamente, così come gli altri testimoni *ex art.* 16. Una volta accertato il falso, l'imputato veniva condannato ad una pesante sanzione pecuniaria («en trois cents livres d'amende en nos cours; cent vingt livres aux sièges qui y ressortissent immédiatement; et aux autres, soixante livres, applicables les deux tiers à nous ou aux seigneurs à qui il appartiendra, et l'autre à la partie, sur lesquelles seront déduites les sommes consignées»: così disponeva l'art. 17 a chiusura del titolo).

¹⁸ M. BONÇENNE, *Théorie de la procédure civile*, Bruxelles 1839, II, 155 ss.

3. *La prima normativa organica in materia di falso documentale: il Code du faux del Cancelliere d'Aguesseau*

Il merito di avere distinto in maniera chiara il falso penale da quello civile va ascrivito al Cancelliere Henri François d'Aguesseau¹⁹ che, nel luglio 1737, promulgò l'*Ordonnance concernant le faux principal et faux incident et la reconnaissance des écritures et signatures en matière criminelle* (n. 502)²⁰.

Questa nuova *ordonnance*, che fu presto denominata anche *Code du faux*, suppliva alle carenze delle precedenti *Ordonnances* pur conservando la struttura fondamentale del procedimento (ad es. la disciplina dell'onere della prova posto a carico dell'accusatore) che queste avevano disegnato, integrandola, allo stesso tempo, con i risultati raggiunti dalla giurisprudenza.

Il carattere innovativo della sistemazione riservata dal Cancelliere d'Aguesseau alla impugnazione del falso documentale è dimostrato proprio dall'impianto dell'*Ordonnance*. Si apriva con un titolo composto da 69 articoli dedicato al *Faux principal* (penale), proseguiva con un titolo che raccoglieva 53 articoli sul *Faux incident* (civile) e si chiudeva con un terzo titolo dedicato alla *Reconnaissance des écritures et signatures en matière criminelle* che si componeva di 20 articoli, i quali, ai sensi dell'art. 1, avrebbero potuto «servir à l'instruction et à la preuve de quelque crime».

La prima normativa organica dedicata al falso documentale inaspriva le sanzioni del *crimen falsi* e separava in maniera netta le contestazioni sulle scritture private da quelle sull'atto autentico, configurando tre diversi procedimenti. Ed infatti, oltre al procedimento per il riconoscimento della scritture private che aveva una funzione residuale²¹, il legislatore distingueva

¹⁹ Henri-François d'Aguesseau, cancelliere di Francia e legislatore, fu allievo di Domat ed autore del *Règlement concernant la procédure que la Majesté veut être observée en son Conseil* (e cioè la legge che regolava i rapporti tra Sovrano e Parlamenti) e delle grandi *Ordonnances* in materia di donazioni (1731), testamenti (1735), sostituzioni fedecommissarie (1747), manomorta (1749), finalizzate a riformare le antiche leggi, per ottenere un unico corpo normativo.

Sulla importante politica riformatrice del cancelliere d'Aguesseau, cfr. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 145 s.; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., 324 s.; M.F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Lumières de la pensée juridique: le Chancelier d'Aguesseau*, in https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2007_2254/intervention_mme_renoux_zagame_9884.html. Per un profilo generale della persona, del pensiero e delle opere, I. BRANCOURT, *Le Chancelier Henri-François d'Aguesseau (1668-1751), Monarchiste et libéral*, Paris 1996.

²⁰ V.la in *Recueil général des ancienne lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, XXII, Paris 1830, 2 ss. Per un celebre ed approfondito commento dell'ordinanza, v. F. SERPILLON, *Code du faux ou commentaire sur l'ordonnance du mois de juillet 1737*, Lyon 1774.

²¹ Come è dimostrato dal minor numero di articoli che componevano questo titolo e dalla sua collocazione a chiusura dell'*Ordonnance*.

l'azione penale di falso dall'incidente civile di falso, disciplinando puntualmente le prove che avrebbero dovuto dimostrare la falsità dei documenti: vale a dire la testimonianza e la comparazione delle scritture²².

Dopo la Rivoluzione, nella maturata convinzione che le sanzioni prescritte fossero troppo severe e che il procedimento *ivi* descritto, caratterizzato da natura inquisitoria e da un'istruzione segreta, risultasse appesantito da eccessive formalità, il *Code du faux* venne abrogato dalla legge *Du Port* del 16-29 settembre 1791 e dall'art. 535 della legge del 3 brumaio, anno IV²³.

Eppure, nonostante la profonda cesura con l'*Ancien Régime* e le ripercussioni sociali, politiche e normative determinate dalla Rivoluzione francese, la quasi totalità delle disposizioni contenute nell'*Ordonnance* del 1737 fu riproposta – insieme a buona parte dell'*Ordonnance civile* del 1667²⁴ – nel codice di procedura civile napoleonico, pubblicato il 1° gennaio 1807²⁵.

Anche nel regime imposto dalle leggi di Napoleone, infatti, chi intendeva contestare la falsità del documento avrebbe proposto querela principale di falso in sede penale oppure sollevato incidente civile di falso. Se il difetto del codice di procedura civile francese del 1807, poteva senz'altro individuarsi – come si dirà meglio *infra* – nella mancata previsione di un'azione civile autonoma e nelle eccessive formalità che caratterizzavano il procedimento di falso incidentale, la disciplina della «*preuve littérale*» contenuta nel *Code civil* appariva invece organica, innovativa e completa. Non sorprende

²² Sulla differenza tra *pièces de comparaison* e *pièces de conviction*, di cui agli artt. 31 e 32 del titolo sul falso principale ed all'art. 43 del titolo sul falso incidentale, v. la lettera del 29 febbraio 1740, in *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, par PARDESSUS, XI, Paris 1819, (*Correspondance officielle*), 508 s., ove si legge che: «Si on regarde celles dont il s'agit comme pièces de conviction, c'est dans le temps de l'interrogatoire qu'elles doivent être représentées à l'accusé; si on les regarde comme pièces de comparaison, ce ne sera que dans le temps de la confrontation; mais elles sont en même temps l'un et l'autre. (...) les unes servant à la conviction, et les autres employées comme pièces de comparaison».

²³ Si tratta del *Code des délits et des peines* del 25 ottobre 1795, che ha sostituito anche il *Code pénal* del 6 ottobre 1791, promulgato grazie al lavoro di Louis-Michel le Peletier de Saint-Fargeau e di Adrien Duport.

²⁴ Per A. CHIZZINI, *Introduzione: il codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura di Maria Luigia 1820, Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, Milano 2003, IX, XXX, «la stessa decisione di ispirarsi al Code Louis era un chiaro segnale di conferma della volontà di rompere definitivamente con la rivoluzione ritornando all'antica nella ricerca di una formale legittimazione. Del resto la vicenda del *Code de procédure civile* non può essere letta che in stretta colleganza e dipendenza con le vicende della sistemazione dell'Ordinamento Giudiziario e del Regolamento Organico dato anche per il Regno d'Italia a Saint Cloud il 13 giugno 1806».

²⁵ J. GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris 2001³, 164-166.

allora il ritrovarla, pressoché inalterata, nel successivo Codice civile del Regno d'Italia²⁶.

4. *La prova documentale nel Code civil di Napoleone*

La migliore riprova della fondamentale funzione svolta dalla prova documentale nel codice civile napoleonico è fornita dall'art. 1341, dove si obbligavano le parti a predisporre un documento notarile o una scrittura privata ogni volta che il valore del bene o del negozio avesse superato la somma di centocinquanta franchi. In nessun caso l'efficacia probatoria dello scritto avrebbe potuto essere contrastata dalla prova per testimoni. Il legislatore francese, in continuità con la disciplina stabilita dalle precedenti *Ordonnances*, confermava, dunque, il primato della *preuve littérale*, dedicandole un'apposita Sezione, composta da ventitré articoli²⁷.

In apertura di sezione, l'art. 1317 definiva l'atto «authentique» come «celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dal le lieu où l'acte a été rédigé et avec le solennités requises». L'atto autentico era perciò tale se confezionato da «officiers publics», autorizzati ad attribuirvi pubblica fede («ayant le droit d'instrumenter») nel luogo di redazione del medesimo atto e con le formalità richieste dalla legge. L'art. 1317 c.c. costituiva, pertanto, il fondamento normativo del cd. *droit d'instrumenter*, da intendersi come diritto a rogare l'atto *authentique*²⁸, in capo ai pubblici ufficiali, tra i quali si annoveravano anche i notai²⁹.

²⁶ Sul mito della completezza ed esaustività del codice civile dei francesi e sulla legge 30 ventoso anno XII (21 marzo 1804), PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, cit., 107, ove si legge che il *Code civil* «ha sovvertito il tradizionale sistema delle fonti del diritto e come si afferma correntemente ha abrogato il diritto vigente fino ad allora compreso il diritto comune; per questo si afferma che quello del 1804 sia un modello – in realtà il modello – di codice, perché esso è appunto, completo ed esaustivo o auto-integrato come ha scritto Tarello». Sulle particolari modalità di formazione del codice, composto da 36 leggi differenti, approvate separatamente e poi composte secondo un ordine diverso da quello di approvazione, v. 108 s.

²⁷ Sezione a sua volta contenuta nel capitolo VI (*De la preuve des obligations et de celle du paiement*), del titolo III (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*), del Libro III (*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*).

²⁸ La medesima espressione non è invece utilizzata dall'art. 1 della l. francese sul notariato del 16 marzo 1803 del seguente tenore: «Les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité».

²⁹ L'effettivo antecedente risale, però, ad un decreto dell'Assemblea Costituente del 29 settembre - 6 ottobre 1791, che non ebbe mai piena esecuzione, destinato ad abolire le diverse forme di notariato (notai regi, apostolici, signorili) presenti in Francia, ed a dettare un'unica

Va subito precisato che questa disciplina, integrata con quanto previsto dal successivo art. 1319 *c.c.* di cui si dirà meglio tra breve, appare sostanzialmente coincidente con quella stabilita dal nostro codice civile del 1865³⁰: in entrambi gli ordinamenti il carattere pubblico all'atto è fornito: *i*) dal rispetto delle prescritte formalità; nonché *ii*) dalla qualità di pubblico ufficiale in capo alla persona che lo confeziona³¹.

A ben guardare, si può facilmente riconoscere l'influenza della tradizione romanistica sul legislatore francese. Ne fa prova proprio l'adozione – nella formulazione dell'art. 1317 *c.c.* – del verbo «instrumenter». Si trattava, evidentemente, di una scelta tesa a enfatizzare e anticipare la funzione processuale o *istruttoria* dell'atto «authentique». Ed infatti, con particolare riferimento all'efficacia di quest'ultimo, il successivo art. 1319, comma primo, *c.c.* sanciva che tale atto «fait plain foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leur héritiers au ayant cause»³².

Il carattere di autenticità attribuito dall'art. 1317 agli atti provenienti da un *pubblico* ufficiale perseguiva, dunque, uno specifico interesse *pubblico*; ad

organica disciplina. Segnatamente, per tale disposizione i notai erano «funzionari pubblici incaricati di ricevere tutti gli atti che sono attualmente propri dei notai reali e degli altri e di conferire carattere d'autenticità agli atti pubblici». Successivamente l'art. 1 del Titolo I, della Sezione I della legge del 1804, qualificava i notai come «Funzionari pubblici stabiliti per rogare tutti gli atti e tutti i contratti ai quali le parti debbano o vogliano imprimere il carattere d'autenticità ovvero agli atti emanati dalla Pubblica Autorità e per assicurare la data, conservare il deposito, spedire copie di essi. Essi sono istituiti a vita». Per la manualistica francese successiva alla legge del 25 Ventoso, v. A.J. MASSÈ, *Le parfait notaire ou la science des notaires*, Paris 1813, *passim*; più di recente J. HILAIRE, *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano 2003. Per le influenze sugli ordinamenti notarili italiani G. ANCARANI – F. MAZZANTI PEPE, *Il notariato in Italia dall'età napoleonica all'Unità*, Roma 1983; A. MOREAU, *La genesi della legge 25 Ventoso anno XI – Statuto del notariato*, in *Studi e Materiali*, 2, Milano 2004, 1097 ss.; M. PALAZZO, *Ars notaria e cultura giuridica dopo la legge del 25 Ventoso*, in *Studi e Materiali*, 2, Milano 2004, 115 ss.; e, più di recente, L. SINISI, *Sviluppo ed evoluzione ottocentesca degli ordinamenti notarili italiani sino all'Unità*, in *Riv. st. dir. it.*, 2012, LXXXV, 42 ss.

³⁰ L'art. 1315 *c.c.* del 1865 qualificava atto pubblico «quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato nel luogo ove l'atto è seguito ad attribuirgli pubblica fede». Per completezza va segnalato che il Codice civile del Regno d'Italia dedicava alla prova documentale gli artt. 1313-1331, suddivisi in tre diverse Sezioni («Della prova per iscritto», «Dell'atto pubblico», e «Delle scritture private»), collocate nel Capo V, in materia di «Della prova delle obbligazioni e di quella della loro estinzione», del Titolo IV «Delle obbligazioni e dei contratti in genere», nell'ambito del Libro III «Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose».

³¹ CRESCENZI, *Qualche considerazione sul problema storico*, cit., 207.

³² Questa disciplina è confluita poi nella maggior parte delle codificazioni successive come, ad esempio, il codice parmense (art. 2265), quello estense (art. 2332), napoletano (art. 1273), albertino (art. 1416).

un tempo, l'effetto esclusivo della (presunzione di) autenticità era raggiunto proprio dal riconoscere la fede intrinseca dell'atto, di cui all'art. 1319, senza che il giudice dovesse compiere alcuna indagine preliminare sulla genuinità del documento e delle dichiarazioni in esso contenute. Tale costruzione poggiava chiaramente su un altro decisivo assunto: al documento «authentique» (e implicitamente all'autorità statale che aveva conferito l'«officium publicum» al soggetto rogante), il giudice doveva sottostare, non potendo che ritenere veritieri i fatti *ivi* attestati.

Per usare l'espressione coniata secoli prima da Baldo, insomma, lo scritto «authentique» del Codice dei Francesi rappresenta(va) la «*probatio probata*», da intendersi sia come mezzo di prova sia come risultato probatorio preesistente al giudizio. Si tratta(va) perciò di una prova precostituita (perché non formatasi davanti al giudice) e caratterizzata da una efficacia probatoria assoluta (in quanto espressamente stabilita da un precetto normativo).

Emerge chiaramente come la disciplina riservata dalla legislazione francese all'atto autentico era sì diretta a prevenire liti e contestazioni che avrebbero potuto sorgere sulle nuove convenzioni, ma soprattutto a semplificare ed accelerare la fase istruttoria in caso di successivo giudizio. Non a caso, per contrastare un «acte authentique», il secondo comma dell'art. 1319 prevedeva due diversi e tassativi rimedi:

- i) l'«inscription de faux» in via principale, intesa come un apposito procedimento penale, da introdurre ai sensi dell'art. 231 del *Code d'instruction criminelle*;
- ii) un'impugnazione incidentale (*faux incident*) da proporre al giudice civile a norma degli artt. 214 ss. del *Code de procédure civile*.

Diretta a rimuovere la funzione probatoria privilegiata affidata all'*acte authentique*, la querela di falso era costruita dal legislatore napoleonico come una prova contraria che avrebbe potuto essere fornita solo a conclusione di un procedimento complesso e minuziosamente regolato dalla legge³³.

L'art. 1319 c.c. perseguiva, dunque, due diversi obiettivi: il primo era relativo al grado di efficacia probatoria dell'atto autentico; il secondo riguardava l'oggetto specifico dell'efficacia probatoria del medesimo atto³⁴.

A completare la disciplina degli effetti sostanziali dell'impugnazione di

³³ Per usare le parole di Carnelutti, in relazione ai codici italiani del 1865, la *ratio* della querela di falso è, pur in mancanza di un esplicito riferimento alla prova contraria nel dato normativo, «provare che la verità è diversa da quella che il documento rappresenta e così che il documento è falso». Così F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova 1936, I, 805.

³⁴ Per approfondimenti, anche in relazione all'omologo art. 1317 del c.c. del 1865, v. LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 352 ss.

falso, il secondo comma dell'art 1319 *c.c.* disponeva – in caso di «inscription de faux» in sede penale – la sospensione dell'efficacia del documento, quale effetto della decisione pronunciata in seguito alla messa in stato d'accusa. Di contro, in caso di «faux incident civil», la sospensione provvisoria dell'esecuzione dell'«acte authentique» era rimessa alla discrezionalità del giudice civile, nel rispetto delle norme del *Code de procédure civil*³⁵.

La nuova disciplina del *Code civil* optava, dunque, per la sospensione provvisoria dell'efficacia degli atti querelati di falso³⁶. Il legislatore recuperava così i principi contenuti nell'*Ordonnance* sul falso adottata dal Cancelliere d'Aguesseau nel 1737³⁷, con contestuale abrogazione dell'art. 13 del *Code penal* del 1791, dove si stabiliva che gli atti dei notai avrebbero mantenuto la propria esecutività, nonostante la querela di falso, fino alla sentenza penale definitiva.

V'è di più. Muovendo dalla sistemazione data dal cancelliere d'Aguesseau al riconoscimento e verifica delle scritture private, il *Code civil* disciplinava nell'art. 1320 ss. gli effetti prodotti dalle scritture autentiche

³⁵ In forza del secondo comma dell'art. 1819 *c.c.* «Néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mis en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte». La medesima disposizione era confluita nel secondo comma dell'art. 1317 del nostro codice civile del 1865, in forza del quale «Ciò non ostante, nel caso di querela di falso in via penale, l'esecuzione dell'atto impugnato viene sospesa col mandato di cattura: sino a che non sia rilasciato il mandato di cattura, o nel caso di querela di falso in via civile, l'autorità giudiziaria può a norma delle circostanze sospendere temporaneamente l'esecuzione dell'atto». La scelta del legislatore francese di sospendere automaticamente, in seguito alla messa in stato d'accusa, gli effetti dell'atto autentico e di consentirne invece la sospensione discrezionale in caso di querela incidentale civile, riproduceva il contenuto dell'art. 19 della Legge sul notariato del 14 marzo 1803 (*Loi du 25 ventose an XI*).

³⁶ Nel senso che questa disposizione si poneva in contrasto con i risultati raggiunti dalla giurisprudenza precedente e da autorevole dottrina (che annoverava addirittura Pothier tra i suoi sostenitori) v., TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 155, nota 76.

³⁷ Si trattava, più precisamente, dell'art. 29 del *Titre II*, che aveva a sua volta recepito l'impostazione attribuita alla *Lex Cornelia de falsis*, secondo la quale se l'*accusatio falsi* sembrava fondata era idonea ad arrestare l'esecuzione o l'efficacia dell'atto. A questo riguardo v. M.É. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Paris 1873, II, 191 s., che, nel rimandare al lavoro di Serpillon sul falso, avvertiva come il giudice – già nel regime stabilito dall'ordinanza del 1737 di d'Aguesseau – potesse ordinare «que, par provision, l'acte contre le quel l'inscription de faux est formée sera exécuté à caution». Pertanto, secondo BONNIER, non sarebbe affatto un'innovazione l'art. 1319 *c.c.* laddove stabiliva «en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. Et si nos tribunaux peuvent suspendre provisoirement l'exécution, ils peuvent à plus forte raison, comme jadis (Serpillon...) ordonner l'exécution moyennant caution».

e da quelle private, per stabilire che avrebbero provato non solo la convenzione principale, ma anche le proposizioni enunciative o accessorie, purché consequenziali o collegate all'oggetto principale dell'atto. Non così per le «*énonciations étrangères*» che costituivano un principio di prova scritta.

Pur omettendone la definizione, gli artt. 1322-1323 *c.c.* attribuivano alla scrittura privata il medesimo valore probatorio dell'atto «*authentique*», se riconosciuta o legalmente considerata tale. Il soggetto contro cui era prodotto il documento privato sarebbe stato costretto a riconoscere o negare la propria firma o scrittura, secondo le regole stabilite dagli artt. 193 ss. del *Code de procédure civile*. In tal caso il *produçens* avrebbe potuto, ai sensi dell'art. 1324 *c.c.*, chiedere la verifica del documento, per ottenere il riconoscimento coattivo del documento attraverso il pronunciamento del giudice³⁸.

5. *La fides dell'acte authentique quale conseguenza della confessione delle parti e della testimonianza scritta di uomini pubblici*

La funzione probatoria dell'«*acte authentique*» origina dunque dalla combinazione di due elementi essenziali: la moderna affermazione dell'autorità statale contenuta nell'*officium* del pubblico ufficiale e l'antica tradizione della *fides*³⁹. Rinnovato così il concetto di autenticità documentale (inteso non più come mera provenienza di uno scritto dall'effettivo autore, secondo le regole stabilite dal diritto romano), l'«*acte authentique*» si ammantava di una nuova veste: quella di pretesa fondata su un mezzo di prova privilegiato.

Sotto altro profilo, la qualifica di «*acte authentique*» era esclusiva del documento formatosi nel rispetto di particolari e stringenti previsioni normative. Per questa ragione l'art. 1318 *c.c.* – che recepiva l'art. 68 della legge sul notariato – negava la qualifica di autenticità per difetto di competenza o capacità del pubblico ufficiale (come per il notaio che aveva stipulato l'atto al di fuori del territorio assegnato al momento della nomina)⁴⁰, ovvero

³⁸ Sul fatto che in tema di verifica il diritto francese si era uniformato alle regole di matrice romanistica, TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 161, nota 88.

³⁹ Sull'attrattiva esercitata dalle opere e dal giusnaturalismo di Domat e Pothier nei confronti del legislatore napoleonico e sulla forte influenza del cancelliere d'Aguesseau come tramite per l'integrazione tra i due giuristi, v. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 155.

⁴⁰ In tale eventualità l'atto sarebbe stato nullo ed il notaio tenuto al risarcimento dei danni, oltre a subire la sospensione dalle funzioni per tre mesi o la destituzione dall'incarico, in caso di recidiva. Laddove poi il notaio avesse apposto il luogo del proprio domicilio su un atto ricevuto al di fuori della propria circoscrizione, sarebbe incorso nel reato di falso: così C.B.M. TOULLIER, *Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice*, a cura di F. DEL RE, Napoli 1831, VIII, 90.

per difetto di forma⁴¹; rimaneva comunque fermo che, in questi casi, il documento avrebbe avuto la medesima efficacia della scrittura privata, se firmato da tutte le parti⁴². Avendo espresso il proprio consenso, i contraenti rimanevano, difatti, vincolati al rispetto della convenzione già perfezionata. Negata la «plain foi» all'atto autentico nullo, sarebbe rimasta la scrittura privata, valida ed efficace; con la precisazione che, in difetto della sottoscrizione di una delle parti ed in presenza di altre prove della conclusione del negozio come, ad esempio, la confessione della parte, la convenzione sarebbe stata comunque vincolante.

Equiparata dalla dottrina ad una confessione «muta, ma formale e permanente» delle obbligazioni contratte, la sottoscrizione delle parti costituiva un requisito indispensabile sia per la scrittura privata, sia per l'«acte authentique». Sviluppando questa impostazione, la medesima dottrina aveva attinto in larga parte alla tradizione romana dell'*instrumentum publice confectum*⁴³ per affermare che l'«acte authentique», firmato dalle parti e munito di tutte le formalità richieste dalla legge, forniva al giudice il massimo grado di certezza: esso riuniva, difatti, due diverse tipologie di prove estremamente affidabili come «la confessione delle parti interessate e la testimonianza scritta di uomini pubblici e scelti da esse per attestare ciò che si è fatto in loro presenza e per dare alla sottoscrizione di ciascuna di esse l'autenticità che questa sottoscrizione non ha»⁴⁴.

⁴¹ L'art. 27 della legge sul notariato imponeva ad ogni notaio di apporre il proprio sigillo, contenente nome, cognome qualità e residenza, sulla prima edizione dell'atto e su tutte le copie autentiche. Poiché nessuna sanzione era stabilita per l'omissione di tale formalità, si riteneva che non inficiasse l'autenticità, né l'esecuzione dell'atto, tanto più che non era prevista nemmeno dall'art. 545 del successivo *code de procédure civile*. Tutti gli atti avrebbero, invece, dovuto riportare ai sensi degli artt. 12-14 della legge francese sul notariato, il luogo, l'anno ed il giorno del rogito, nonché il nome ed il luogo di residenza del notaio, come pure il domicilio ed i nominativi dei testimoni, la loro sottoscrizione, oltre a quella del notaio e delle parti. Di contro non si riteneva indispensabile la lettura dell'atto alle parti ed ai testimoni prima delle sottoscrizioni, in quanto adempimento non previsto dall'art. 13 a pena di nullità: TOULLIER, *Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice*, cit., 83 ss. e 97 ss.

⁴² Non era necessaria la sottoscrizione di tutte le parti indicate nell'atto, ma soltanto di quei soggetti che avevano stipulato il negozio e rispetto ai quali la scrittura avrebbe dovuto fare prova. Perché poi l'atto ricevuto da notaio e custodito presso il suo studio potesse avere l'efficacia della scrittura privata, non si richiedeva fosse stilato in duplice copia. Rimaneva fermo che taluni atti come le donazioni *inter vivos*, i testamenti ed i contratti matrimoniali dovevano – per espressa previsione di legge – essere redatti in forma autentica. Così TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 157 s.

⁴³ Cap. I, § 6.3.

⁴⁴ TOULLIER, *Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice*, cit., 105.

A rafforzare l'affidabilità dell'«acte authentique» contribuiva l'art. 9 della legge sul notariato in forza del quale gli atti dovevano essere ricevuti da due notai⁴⁵, ovvero da un notaio assistito da due testimoni, cittadini francesi che non fossero dipendenti del notaio rogante e privi di interesse alla conclusione della convenzione, nonché in grado di sottoscrivere e domiciliati nel circondario comunale in cui l'atto era ricevuto.

Se la scelta legislativa di supplire con testimoni al ministero di uno dei notai risolveva il problema dei contraenti di scegliere e remunerare due diversi professionisti, va preso atto che la soluzione adottata richiamava, ancora una volta, la tradizione romanistica⁴⁶. Considerato poi che gli artt. 9 e 68 della legge sul notariato comminavano la nullità degli atti se non ricevuti da due notai o da un notaio assistito da due testi, si riteneva che anche costoro incorressero – insieme al notaio – nel reato di falso in caso di sottoscrizione apposta su atti al cui rogito non avevano effettivamente partecipato, così come stabilito nell'*Ordonnance* del cancelliere d'Aguesseau del 1737⁴⁷.

Diverse erano, dunque, le prerogative dell'atto autentico che possono così riassumersi: *i*) la sicurezza materiale e tangibile del mezzo di prova; *ii*) l'immutabilità della convenzione in esso contenuto, nonché delle parti, del luogo e della data; *iii*) l'impossibilità di contrastare il documento attraverso una mera eccezione, perché la sua efficacia probatoria sarebbe stata superabile solo mediante l'impugnazione di falso.

⁴⁵ La funzione di vigilanza e controllo sull'operato dell'altro notaio era assicurata dall'art. 10 della medesima legge ove si sanciva la nullità dell'atto rogato da professionisti congiunti o affini in linea retta ovvero collaterale fino al terzo grado.

⁴⁶ Il riferimento è alla Novella 73 di Giustiniano in forza della quale la scrittura redatta senza la partecipazione di tre testi fededegni, avrebbe realizzato una *probatio non cauta*: sul punto v. *supra*, cap. I, § 8.

⁴⁷ Così TOULLIER, *Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice*, cit., 95, che richiama oltre alla giurisprudenza o della *Cour de Cassation*, anche la lettera 66 del cancelliere d'Aguesseau, che avvertiva come «Ogni enunciazione falsa che si trova in un atto basta per farlo riguardare e condannare come falso, soprattutto quando si tratta di ciò che appartiene alla forma essenziale dell'atto, come la presenza de testimonj instrumentarij dell'atto. Io so che per un uso biasimevole avviene spesso che (...) i giudici chiudono gli occhi su questo abuso, il quale per altro non dovrebbe essere tollerato; ma quando questo abuso apparisce chiaramente agli occhi della giustizia e vi sono prove sufficienti dell'assenza dei testimonj che si portano come presenti in un atto, non è permesso ai giudici di usar dissimulazione su tale proposito». Con particolare riferimento ai testi *instrumentarij* nelle opere di d'Aguesseau, v., inoltre, D'AGUESSEAU, *Oeuvres complètes*, cit., XI, 228-236 e XVI (*Table générale*), 412, ove si legge che «Toute énonciation fautive qui tombe sur la forme essentielle de l'acte, comme la présence des témoins instrumentaires suffit pour faire condamner l'acte comme faux».

6. *Il faux incident civil negli artt. 214 ss. del Code de procédure civile del 1806: i documenti oggetto dell'impugnazione*

Il *Code de procédure civile* del 1806, entrato in vigore il 1° gennaio del 1807⁴⁸, dedicava alla prova documentale il *Titre X*, avente ad oggetto la *Vérification des écritures*, ed il successivo *Titre XI* in materia di *Faux incident civil*⁴⁹.

Il legislatore stabiliva due discipline diverse ed autonome a seconda che la parte intendesse ottenere il riconoscimento (o la verifica) della scrittura privata oppure rimuovere l'efficacia probatoria dell'«acte authentique»⁵⁰. In particolare, la legge processuale francese recepiva e sviluppava la struttura del *Code du Faux* del cancelliere d'Aguesseau, coordinandola alla disciplina sostanziale dell'atto autentico e della scrittura privata contenuta negli artt. 1317 ss. c.c. È appena il caso di segnalare come l'assetto impartito ai due diversi procedimenti, che trovava una precisa giustificazione nel differente oggetto e nelle particolari finalità degli stessi⁵¹, avrebbe costituito il calco di

⁴⁸ Tra i lavori preparatori va annoverato il progetto di Jean Guillemot del 1797, seguito da quello di Pigeau e da quello definitivo predisposto da una commissione, nominata dal ministro Abrial, cui aveva partecipato lo stesso Pigeau. Sulla posizione culturale di Pigeau, molto legato al diritto romano ed alla teoria delle azioni, nonché sulla sua convinzione che la procedura costituisse un elemento essenziale del *droit civil* e non estraneo a quest'ultima disciplina, v. U. PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *I codici napoleonici, I, Codice di procedura civile, Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, Milano 2000, XXXIV; S. SOLIMANO, *Alle origini del Code de procédure civile del 1806: il progetto Pigeau*, in *Sudi di storia del diritto*, Milano 1999, II, 729 ss.

⁴⁹ Entrambi i Titoli sono contenuti nel Libro secondo dedicato ai tribunali inferiori ed sono preceduti dal § V, del Titolo IX, sulla *Comunicazione dei documenti*.

⁵⁰ «La vérification d'écriture tend à établir la vérité d'un écrit privé, et cette preuve est entreprise par le porteur de l'acte privé; au contraire, l'inscription de faux, la procédure de faux incident civil tend à démontrer la fausseté d'une écriture authentique, ou qui paraît authentique, et cette preuve est à la charge de celui qui invoque la fausseté d'un tel acte». Tuttavia si precisava che tale distinzione non risultava perfettamente esatta, in quanto «l'art. 214 autorise l'inscription de faux non seulement contre les actes authentiques, mais même en certains cas, contre les actes privés. Mais cela n'a lieu que lorsque ces actes privés ont déjà en leur faveur l'autorité d'une reconnaissance ou d'une vérification antérieure»; così, chiaramente, J.E. BOITARD, *Code de procédure civile. Leçons*, Bruxelles 1840, I, 379; nello stesso senso G.L.J. CARRÈ, *Les lois de la procédure civile*, Bruxelles 1840, II, 245 ss.

⁵¹ Gli artt. 193-213 del Codice di procedura civile francese regolavano un procedimento relativamente semplice, in cui l'attore – anche senza autorizzazione del giudice – poteva citare la parte a comparire entro tre giorni perché riconoscesse la scrittura. In caso di riconoscimento, le spese della verifica o della ricognizione sarebbero state poste a carico dell'attore; in caso di mancata comparizione del convenuto il giudice avrebbe dichiarato la contumacia e la scrittura si aveva per riconosciuta. L'ultima parte dell'art. 194 prevedeva

buona parte delle codificazioni preunitarie, nonché del Codice del Regno d'Italia del 1865 e del Codice di procedura civile del 1940.

Con riferimento al *Faux incident civil*, va detto che il procedimento regolato dagli artt. 214 ss. *c.p.c.* poteva essere impiegato solo in via di eccezione, per impugnare di falso il documento prodotto in causa, anche se già riconosciuto o verificato con sentenza passata in giudicato, sempre che non fosse stata resa in un giudizio di falso principale o incidente, come precisato dall'ultima parte della disposizione.

In applicazione della massima *res judicata pro veritate habetur*, il legislatore francese escludeva, in questo modo, il rischio che una seconda procedura

poi l'ipotesi del riconoscimento esplicito da parte del convenuto.

Se la parte aveva disconosciuto il documento, il giudice ordinava, con sentenza, la verifica che poteva avvenire mediante l'ausilio di tre periti nominati in ufficio, salvo accordo delle parti, *ex art.* 196. Il medesimo provvedimento nominava il giudice delegato davanti al quale eseguire la verifica ed ordinava il deposito del documento – sottoscritto dall'attore – in cancelleria. Una volta che il convenuto aveva preso visione del documento, le parti avevano l'onere di comparire davanti al giudice: se la parte che aveva chiesto la verifica non fosse comparsa la scrittura sarebbe stata rigettata; di contro, in caso di mancata comparizione dell'autore della scrittura, questa era da ritenersi riconosciuta, a norma dell'art. 199. Un'analitica disciplina era dedicata dall'art. 200 alle scritture che, in caso di disaccordo delle parti, il giudice avrebbe potuto ammettere per la comparazione. Si trattava, in particolare, delle sottoscrizioni apposte su atti rogati da notaio, delle firme riportate su atti giudiziari alla presenza di giudici e cancellieri, dei documenti scritti o sottoscritti da giudici, cancellieri, notai, uscieri o altro pubblico ufficiale se tali soggetti erano i convenuti nel giudizio di riconoscimento. Il secondo comma dell'art. 200 consentiva, inoltre, l'utilizzo di scritture e sottoscrizioni esplicitamente riconosciute. Se le carte di confronto erano in possesso di pubblici depositari o di terzi, l'art. 201 consentiva al giudice di ordinare a costoro la presentazione nei luoghi in cui doveva effettuarsi la comparazione, a pena di arresto. In caso di impossibilità di trasportare i documenti, rientrava nella discrezionalità del giudice disporre che il confronto avvenisse nel luogo di abitazione dei terzi oppure in luoghi più vicini se quelli in cui si trovavano le scritture erano troppo distanti. Era compito della parte più diligente convocare periti e depositari nel luogo stabilito dal giudice. Rimaneva fermo che in mancanza di scritture per il confronto, l'art. 206 riconosceva al giudice delegato il potere di ordinare che il convenuto scrivesse sotto dettatura dei periti, alla presenza dell'attore.

I periti, dopo aver prestato giuramento, avrebbero proceduto al confronto alla presenza del cancelliere o del giudice e riportato le proprie valutazioni in un'unica relazione, da allegare al processo verbale delle operazioni. In caso di dissenso, il secondo comma dell'art. 210 stabiliva che occorreva specificare soltanto le ragioni del collegio ma non il parere individuale dei periti. Resta da dire che l'art. 211 ammetteva la testimonianza di chi aveva assistito alla sottoscrizione o alla scrittura del documento ovvero dei soggetti informati dei fatti che potevano influire sull'accertamento della verità. Una volta raggiunta la prova che il documento era stato scritto o firmato dal convenuto l'art. 213 comminava una multa di 150 franchi, oltre il pagamento di spese danni ed interessi all'attore, nonché la condanna all'arresto.

di falso potesse condurre a risultati diversi dalla precedente; tuttavia la dottrina e la giurisprudenza riconoscevano la legittimazione del terzo – che non aveva partecipato al giudizio – a proporre opposizione ai sensi degli artt. 474 ss. *c.p.c.* contro la sentenza che aveva riconosciuto autentico l'atto⁵².

Il possibile contrasto tra la sentenza che definiva il giudizio di falso (penale o civile) e quella che chiudeva il procedimento di verifica non sembrava invece costituire un problema, sia perché le formalità del giudizio di verifica non erano troppo stringenti, sia perché il risultato di tale procedimento poteva essere frutto di collusione tra colpevole di falso e parte istante⁵³.

Quanto al tipo di documento oggetto del procedimento incidentale di falso, l'art. 214 *c.p.c.* non conteneva alcun richiamo esplicito all'«acte authentique», né rinvii all'art. 1317 *c.c.* Evidentemente per il legislatore francese era sufficiente la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 1319 *c.c.* a chiarire che l'oggetto del «faux incident civil» era costituito dall'«acte authentique», accanto al quale l'art. 214 *c.p.c.* collocava in maniera esplicita i documenti riconosciuti o verificati.

Per altro verso va segnalato che il legislatore nulla stabiliva riguardo alla possibilità di utilizzare il procedimento di cui all'art. 214 *c.p.c.* per impugnare le scritture private non riconosciute o verificate. Da qui l'affermazione che la parte poteva scegliere se avvalersi di un procedimento particolarmente costoso, complesso e rigoroso, specie in materia di onere della prova, come l'impugnazione di falso oppure se limitarsi al procedimento di riconoscimento o verifica della scrittura⁵⁴. A conclusioni diverse era giunta altra autorevolissima dottrina, ferma nel ritenere che la sistemazione riservata alla prova documentale dall'art. 1319 *c.c.*, dagli artt. 214 ss. *c.p.c.* e dalle norme sul procedimento di verifica avrebbe consentito l'impugnazione di falso solo nei confronti di un «acte authentique» o di una scrittura privata riconosciuta o verificata⁵⁵.

Le differenze tra giudizio di falso incidente e quello di verifica

⁵² G.J.L. CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, Napoli 1843, III, 77.

⁵³ J. BERRIAT SAINT PRIX, *Corso di procedura civile*, Napoli 1825, II, 23.

⁵⁴ CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, cit., 74 ss.

⁵⁵ Questa, a nostro parere, sembra la soluzione preferibile perché rispettosa della impostazione effettivamente adottata dal legislatore francese. Non a caso uno dei più autorevoli assertori di tale tesi era proprio E.N. PIGEAU, *Commentaire sur le code de procédure civile*, Paris 1827, I, 447, professore alla scuola di diritto di Parigi e, soprattutto, componente della Commissione che aveva redatto il codice. Per approfondimenti sulla posizione culturale di Pigeau nell'ambito della Commissione per la redazione del codice giudiziario, v. PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico*, cit., XXXIII; e, in particolare, v. nota 119 per un'ampia indicazione delle sue opere che ebbero grande diffusione anche nel nostro paese.

erano comunque chiare e potevano riassumersi nei seguenti termini. La verifica presupponeva sempre l'iniziativa della parte che intendeva avvalersi del documento, mentre colui che sosteneva la non genuinità si sarebbe limitato a disconoscerlo; discorso diverso, invece, per il giudizio di falso incidente, intrapreso dalla parte contro la quale era prodotto il documento, parte alla quale era addossato l'onere di provare la falsità.

Dopo il giudizio di verifica, la genuinità del documento poteva essere contestata con il procedimento incidentale di falso, mentre veniva fermamente escluso il contrario. Ciò in quanto a differenza della verifica che rappresentava un giudizio ordinario, il carattere pubblicistico sotteso alla procedura di falso incidente – che in certo qual modo era affine alla denuncia di reato – richiedeva maggiori formalità, termini più rigorosi e la necessaria partecipazione del pubblico ministero⁵⁶.

Considerato poi che il procedimento di cui agli artt. 214 ss. *c.p.c.* tendeva a provare l'alterazione del documento, la dottrina e la giurisprudenza ritenevano che la querela di falso fosse necessaria non solo per provare il falso materiale (per fabbricazione, alterazione, contraffazione, soppressione ecc.), ma anche quello ideologico o morale, indipendentemente dalla sussistenza del dolo⁵⁷.

⁵⁶ CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, cit., 74 ss.

⁵⁷ GARGIULO, *sub* art. 296, cit., 384, ove sono riportate le tesi di Bonçenne, Carré e Chauveau, Merlin, Rogron. Così anche MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario*, cit., 279, ove si legge: «Compete la querela contro l'atto pubblico eziandio in subbietto di falso intellettuale o morale? Noi lo pensiamo col Carré (*Quaest.* 867). Resta a sapersi se non solo *si possa*, ma eziandio *si debba e sia necessario* procedere per la via d'iscrizione in falso. Il dubbio nasce da ciò che le quistioni di falso morale non sono alla fine che ideali e disputabili nel campo della critica razionale; né per altra via possono camminare coloro che si prestano come stromenti della prova. Come potrà stabilirsi che il notaio o un altro ufficiale pubblico avrà, fraudolentemente o no, *snaturata la sostanza o le circostanze dell'atto* (...) che all'esterno esame non presenta alcun vizio e la cui fraude latente d'ordinario non si manifesta che nel contrasto con altri documenti, nelle improbabilità, nelle inverosimiglianze, non emerge che in forza di presunzioni e di congetture e non si appalesa che per via d'induzioni? Gli esperti del fatto materiale non sono diretti a questo; i testimonii non farebbero che narrare una storia. Havvi però un esempio che, appena accennato, mostra la *necessità* della querela e dell'analogo procedimento (Decis. Cass. 27 fruttid., anno IV, 29 luglio 1807, 7 dic. 1812, 12 agosto 1829, 13 giugno 1838). Come potrebbe colpirsi un atto di segreteria, un processo verbale di udienza, che perfetto in tutte le forme esteriori, si pretende aver alterato il fondo storico del fatto, senza adoperare quel mezzo a cui la legge attribuisce la speciale efficacia di paralizzare l'azione immanente di simili atti perpetuamente provanti? L'atto pubblico si manterrà mai sempre in questa situazione, finché una querela di falso non ne limiti l'efficacia».

6.1. *La prevalenza del giudizio penale di falso sul procedimento incidentale civile*

Se gli artt. 214 ss. *c.p.c.* consentivano alla parte contro cui era prodotto un documento falso di impugnarlo incidentalmente in sede civile, l'attore avrebbe «sempre» potuto, in forza dell'art. 250 *c.p.c.*, «proporre l'accusa di falso principale in via criminale»; in questo caso il giudizio sulla causa civile veniva sospeso, a meno che i giudici non ritenessero possibile la decisione della causa «indipendentemente dal documento querelato di falso»⁵⁸.

Che al procedimento di «*faux incident civil*» il legislatore avesse riservato un ambito di applicazione residuale rispetto al giudizio criminale è, del resto, dimostrato dall'art. 239 *c.p.c.*: se nel corso del procedimento incidentale fossero emersi indizi del *crimen falsi* e gli autori del reato (o i complici) non erano deceduti e l'azione penale non era prescritta, il presidente avrebbe rilasciato «contro gl'indiziati mandato di accompagnamento», con conseguente sospensione del giudizio civile, *ex* art. 240 *c.p.c.*, fino alla pronuncia della sentenza penale di falso⁵⁹. In sintesi, la procedibilità dell'incidente civile di falso rimaneva – di fatto – subordinata alla condizione che l'autore del falso fosse morto (o risultasse ignoto) o che l'azione penale fosse estinta.

Pertanto, la querela civile di falso – promossa dopo l'estinzione del

⁵⁸ Per CARRÉ, *op.cit.*, 157, l'art. 250 costituiva un'eccezione al principio in forza del quale la parte che ha agito in sede civile nonostante l'ordinamento gli attribuisse anche l'esercizio dell'azione penale, non avrebbe potuto cambiare idea ed avvalersi dello strumento più rigoroso. Ad un tempo questo autore sosteneva che il precetto contenuto nell'art. 250 riposava sulla circostanza che la parte alla quale era stato opposto un documento nel corso di un giudizio non sempre disponeva di tempo sufficiente per stabilire quale alternativa intraprendere: essendo costretta a proporre subito la propria eccezione, il legislatore ha ritenuto corretto consentirle di percorrere la via criminale, quando i primi atti dell'istruzione civile hanno già fornito dei chiarimenti sulla sussistenza o meno del reato. Per questa ragione l'azione penale poteva essere esercitata in sede in qualsiasi stato e grado del giudizio incidentale di falso. Di avviso contrario PIGEAU, *Commentaire*, cit., 488, per il quale l'attore in falso avrebbe potuto scegliere se avvalersi della facoltà di spiegare l'azione penale di falso solo al momento della iscrizione in falso (e dunque nella fase iniziale del giudizio incidentale) oppure dopo la sentenza di autenticità del documento.

⁵⁹ Va brevemente considerato che le due fattispecie avevano effetti diversi sul giudizio di merito, quello cioè che ha ad oggetto l'obbligazione portata dal documento impugnato: se l'art. 240 prevedeva un'ipotesi di sospensione legale e necessaria del giudizio civile principale fino alla pronuncia della sentenza penale, l'art. 250 avrebbe giustificato una mera sospensione facoltativa del medesimo giudizio civile, essendo rimessa alla discrezionalità dei giudici la valutazione sulla possibilità di decidere la controversia indipendentemente dal documento contestato.

giudizio penale nei confronti dell'erede del falsario o dei suoi complici per il ristoro dei danni – avrebbe seguito le regole stabilite dagli artt. 214 ss. *c.p.c.*, pur trattandosi a tutti gli effetti di un'azione di falso principale⁶⁰. In definitiva, sulle orme dell'*Ordonnance* di d'Aguesseau, l'accertamento in sede civile della falsità dell'atto pubblico non solo non poteva conseguire ad un'azione autonoma, ma rimaneva subordinato al mancato esercizio dell'azione penale, imposta dall'art. 240 *c.p.c.* e consentita dall'art. 250 del medesimo *code* in qualsiasi fase del procedimento incidentale.

Quanto all'influenza del giudicato penale sulla decisione civile nelle questioni di falso documentale, la dottrina francese, in mancanza di un'esplicita previsione normativa, aveva raggiunto due diverse conclusioni.

Stando ad un primo orientamento, il giudizio penale in materia di falso, incluso quello di assoluzione, avrebbe fatto stato nei confronti di chiunque; ciò sul presupposto che il pubblico ministero, rappresentava l'interesse pubblico e, dunque, tutte le parti eventualmente lese dal delitto⁶¹.

Altri autori sottolineavano piuttosto le differenze, nient'affatto trascurabili, tra il procedimento incidentale civile e quello principale penale. Se scopo della domanda incidentale di falso ai sensi dell'art. 214 *c.p.c.* era quello di espungere il documento dal materiale probatorio a disposizione del giudice per la decisione della causa civile, l'azione di falso penale aveva ad oggetto la punizione del colpevole. Tanto bastava a negare che, in difetto di una esplicita normativa, la regiudicata penale vincolasse l'esito del giudizio civile. Non solo. A precludere l'incondizionata soggezione del giudice civile rispetto alla decisione penale, rimaneva, inoltre, la questione della «cd. non identità delle parti», ostacolo insormontabile per l'applicazione

⁶⁰ CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, cit., 65. Al riguardo, MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario*, cit., 263 nt. 3, incisivamente affermavano che «per codesti eventi non si modifica la teoria. In ognuna di codeste specie la penalità manca del suo oggetto; è impossibile; resta semplicemente in dominio dei tribunali civili la cognizione del fatto e delle sue responsabilità civili».

⁶¹ Questa è la tesi di Merlin a cui hanno aderito Bonçenne e Dalloz. V. la ampiamente riportata da MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario*, cit., 268 ss. Sull'argomento della universale rappresentanza del pubblico ministero che «a seul la mission de poursuivre le crime et les délits, et qu'il les poursuit aux risques, périls et fortune de tous les intéressés, lorsqu'ils ne se rendent parties civiles», sostenuto da Bonçenne, in replica all'argomento della non identità delle parti, v. nt. 1. Nel senso che il giudicato penale di assoluzione avrebbe precluso il giudizio di falso civile, a condizione che la sentenza riportasse l'esplicita dichiarazione di esser vera la carta arguita di falso, v. BONÇENNE, *Théorie de la procédure civile*, cit., 170. A questa orientamento aderì nel vigore del Codice delle Due Sicilie, che come si dirà meglio *infra* recepiva la legge francese, anche l'autorevole processualpenalista Nicolini: sul punto cfr., MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario*, cit., 273 s.

del principio della cosa giudicata⁶².

Il contrasto era risolto dalla giurisprudenza nel senso che le ordinanze di improcedibilità (o di inammissibilità) dell'azione penale⁶³, come pure le sentenze di assoluzione, non interferivano con l'azione di cui all'art. 214 *c.p.c.*, esercitata dall'accusatore, seppure già costituito parte civile nel giudizio penale, salvo affermare, in rare occasioni, che tutte le decisioni penali, indipendentemente dal contenuto avrebbero vincolato i giudici civili⁶⁴.

Uno dei rapporti tra il procedimento civile di falso e la falsità punibile del documento era regolato dall'art. 249 *c.p.c.*: questa disposizione escludeva che le transazioni sul falso fossero eseguibili «se non omologate in giudizio previa comunicazione al ministero pubblico»⁶⁵. La transazione era, dunque, consentita, ma sarebbe stata inefficace se non omologata con sentenza, nel contraddittorio col pubblico ministero. La chiara *ratio* della norma era nel senso di impedire la soppressione delle prove di un reato e, quindi, tendeva ad escludere che il falsario, in forza di un accordo con l'avversario, potesse eludere la legge e, di conseguenza, sottrarsi alla sanzione penale⁶⁶.

Sotto altro profilo, l'art. 249 *c.p.c.* non interferiva con la rinuncia del querelante al giudizio civile di falso. Ed infatti l'interesse pubblico sotteso alla repressione del *crimen falsi*, non impediva al pubblico ministero di

⁶² Di questo avviso, Toullier, nel suo trattato di diritto civile, e nello stesso senso Carré – Chauveau, in MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *op.cit.*, 270 ss., nota 1, nonché CARRÉ *Le leggi di procedura ne' giudizi civili*, cit., 136-144, dove a sostegno dell'indipendenza assoluta delle giurisdizioni richiama anche l'autorevole opinione di Pigeau.

⁶³ Discorso analogo veniva fatto per le sentenze penali definitive ed irrevocabili che non contenevano un accertamento della falsità; ovvero per la sentenza penale che aveva accertato fatti non coincidenti con quelli oggetto del procedimento di cui all'art. 214 *c.p.c.* e tutti quegli altri casi in cui mancavano «gli elementi ed i termini abili per proporre la eccezione della *cosa giudicata*, secondo i principi elementari del diritto comune sulla materia»: così GARGIULO, *sub* art. 296, cit., 395.

⁶⁴ I riferimenti alla giurisprudenza di merito e di Cassazione sono riportati da CARRÉ *Le leggi di procedura ne' giudizi civili*, cit., 144, specialmente *sub* nota 1. Per GARGIULO, *sub* art. 296, cit., 396 tali incertezze, che interessavano anche i territori dell'Italia meridionale dove era in vigore il Codice delle Due Sicilie dal contenuto analogo alle leggi francese, furono risolte solo in seguito all'introduzione dell'art. 296 del Codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865.

⁶⁵ Sulle origini romanistiche della norma e sulla analoga versione contenuta nel *Code du faux* del Cancelliere d'Aguesseau v. § successivo.

⁶⁶ Nel senso che «la transazione suppone sempre il dubbio: il pubblico Ministero sarà fondato nella sua opposizione allorché la reità specifica sia già delineata in modo che non possa più onestamente nascondersi fra le pieghe di una convenzione»: così MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario*, cit., 267, in adesione all'interpretazione di Carré e di Dalloz (riportata *sub* nota 1), secondo la quale la convenzione è inefficace fino all'omologazione.

esercitare l'azione penale⁶⁷; di contro, la desistenza della parte, che per tale atto non necessitava di autorizzazione o omologazione del giudice, non le avrebbe consentito di giovare degli effetti della sentenza penale di accertamento del falso⁶⁸.

6.2. *Le soluzioni del Code de procédure civile e la tradizione romanistica*

Come si è già accennato, le fondamenta della costruzione edificata in materia di impugnazione civile di falso dalle norme francesi presentano evidenti analogie con la tradizione romanistica. Anche la principale lacuna dell'impianto contenuto negli artt. 214 ss. *c.p.c.* – vale a dire l'impossibilità di promuovere un giudizio autonomo di falso civile – era in parte mutuata dal diritto romano di età postclassica, quando la parte contro la quale fosse stato prodotto un documento falso nel corso di un giudizio civile era tenuta a contestarlo sollevando l'*accusatio falsi*⁶⁹.

Di contro, il modello francese prendeva le distanze da quello giustiniano, il quale riconosceva alla parte il potere di *agere criminaliter vel civiliter* e affidava al principio dell'elettività il compito di regolare il concorso tra le due azioni⁷⁰.

La continuità con la tradizione giuridica romana tornava a mostrarsi nella disciplina del «ricorso per ritrattazione delle sentenze», laddove l'art. 480, n. 9, *c.p.c.*, stabiliva che la sentenza passata in giudicato poteva essere comunque impugnata «se si è giudicato sopra documenti riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza». La legge francese riproduceva, così, la medesima disciplina della *in integrum restitutio*: ed infatti, nel diritto romano si ammetteva che la sentenza resa in forza di documenti successivamente dichiarati falsi potesse rimuoversi con un mezzo d'impugnazione straordinario⁷¹.

Sotto altro profilo, l'art. 480 appena richiamato dimostrava chiaramente l'illogicità di un sistema che, in difetto di un'autonoma azione civile di falso, affidava al giudizio incidentale una funzione residuale e, ad un tempo, consentiva la ritrattazione della sentenza civile passata in giudicato se pronunciata in forza di documenti falsi. Per questo motivo la dottrina

⁶⁷ PIGEAU, *Commentaire sur le code de procédure civile*, cit., 485 s.

⁶⁸ L'opinione è di CARRÉ *Le leggi di procedura ne' giudizi civili*, cit., 134 per il quale, in seguito alla rinuncia, alla parte non era più consentito proporre una nuova iscrizione in falso, «né dimandar la restituzione dell'ammenda incorsa per effetto di questa rinuncia, in virtù dell'art. 247».

⁶⁹ *Supra* cap. I, § 9.1.

⁷⁰ *Supra* cap. I, § 11.

⁷¹ *Supra* cap. I, § 10.

era giunta a suggerire alla parte contro cui era stato prodotto il falso documento di non agire *ex art.* 214 *c.p.c.*, per richiedere invece – una volta emessa la decisione – il giudizio di ritrattazione della sentenza ai sensi dell'art. 480, n. 9, *c.p.c.* A ben guardare, si trattava tuttavia di un *escamotage* di tipo pratico che presentava diversi inconvenienti. A distanza di tempo era, infatti, molto difficile fornire la prova della falsità ed ottenere la ritrattazione della sentenza fondata sul documento falso⁷². In altre parole, la necessità di un'azione autonoma di falso civile era così impellente che la migliore dottrina ne riconosceva la legittimità, pur in mancanza di una espressa normativa in tal senso⁷³.

Anche l'art. 249 *c.p.c.*, in materia di transazione sul falso, costituiva un adattamento del principio contenuto in un rescritto del 258 d.C. degli imperatori Valeriano e Gallieno, secondo il quale il soggetto che aveva concluso una transazione avente ad oggetto la questione di falso proposta in sede civile non era legittimato alla proposizione dell'*accusatio falsi* in sede criminale⁷⁴.

Di chiara derivazione romanistica erano, finalmente, anche le norme sull'interpello e quelle sulla *comparatio litterarum*. Ma su questi argomenti si dirà più diffusamente tra breve.

7. La fase istruttoria (necessaria) per la pronuncia della sentenza di ammissibilità

Il procedimento di falso di cui agli artt. 214 ss. *c.p.c.* era essenzialmente scritto e si articolava in due fasi principali. La prima, necessaria, era dedicata ad un'istruzione preparatoria; la seconda, eventuale, aveva ad oggetto le prove della falsità ed era aperta dalla sentenza del giudice che

⁷² BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 19 s. e la dottrina francese *ivi* richiamata.

⁷³ E. GARSONNET, *Trattato teorico pratico di procedura civile*, Milano 1911, II, 479, affermava che pur regolando il codice di procedura francese il solo giudizio di falso incidentale «se si reputa opportuno di prendere l'offensiva, lo si può fare tanto in via civile, quanto in via penale, perché si ha diritto di agire in giudizio per salvaguardare una prova che si teme vada perduta (...). Il falso civile principale è, dunque, una procedura tanto regolare quanto la domanda in via principale pel riconoscimento e la verifica di una scrittura privata». Nello stesso senso si erano espressi Bonnier, Carré et Chauveau, Laurent e Rodière, tutti richiamati da LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 375, nota 1.

⁷⁴ Sul punto v. *supra*, cap. I, § 9.1. Per completezza va segnalato che l'art. 249 *c.p.c.* francese era stato anticipato dall'art. 52 del Titolo II del *Code du faux* del 1737 ove si disponeva «Aucunes transactions, soit sur le faux principal, soit sur le faux incident, ne pourront être exécutées, si elles n'ont été homologuées en justice après avoir été communiquées à nos procureurs ou à ceux des hauts justiciers, lesquels pourront faire à ce sujet telles réquisitions qu'ils jugeront à propos».

ammetteva i motivi dell'impugnazione di falso.

L'incidente civile di falso era formalmente introdotto dalla dichiarazione di iscrizione. Chi voleva accusare di falso un documento avrebbe dovuto interpellare, ai sensi dell'art. 215 *c.p.c.*, l'avversario affinché questi dichiarasse se intendeva avvalersi del documento contestato; con l'avvertimento che, in caso di risposta positiva, avrebbe formalizzato l'iscrizione per l'azione di falso⁷⁵.

L'interpello, già presente nell'art. 3 dell'Ordinanza di d'Aguesseau del 1737, aveva un duplice scopo⁷⁶. Innanzitutto ricordava all'interpellante la particolare rilevanza dell'atto che aveva in animo di compiere e induceva la parte interpellata ad una seria riflessione sulla veracità dello scritto. In secondo luogo costituiva una formalità volta ad accelerare la definizione del giudizio. La mancata risposta, come pure la dichiarazione di rinunciare ad avvalersi del documento, avrebbe evitato un procedimento complesso e costoso: in questi casi il giudice avrebbe ordinato, a norma dell'art. 217 *c.p.c.*, la «rejezione del documento asserito falso»⁷⁷.

L'effetto della dichiarazione di rinuncia era, dunque, quello di privare l'incidente di falso civile del suo peculiare oggetto. Tuttavia, la suddetta dichiarazione non interferiva con il potere dell'attore, né con il dovere della pubblica accusa di agire in sede penale, stante il carattere pubblicistico del giudizio di falso incidente⁷⁸.

⁷⁵ Nel diritto romano l'*inscriptio* non costituiva una mera formalità, ma un'accusa solenne che sottoponeva l'accusatore, in caso di assoluzione del reo, a gravi sanzioni. A questo riguardo v. *supra*, cap. I, § 9.2.

⁷⁶ Anche in questa disposizione è evidente l'analogia con il diritto romano e, in particolare, con le disposizioni di Alessandro Severo, nella parte in cui si consentiva al *prolator* di dichiarare con le forme solenni della *contestatio apud praesidem provinciae*, di non voler utilizzare il documento; in questo modo il *prolator* avrebbe evitato le conseguenze dell'*accusatio falsi* e riconosciuto implicitamente la falsità del documento sia nel giudizio in corso, sia in quelli successivi, anche civili se pendenti tra le stesse parti (C. 4.21.3). Sul punto, v. *supra*, cap. I, § 9.1.

⁷⁷ È appena il caso di precisare che la norma configurava la «rejezione» del documento asserito falso come la conclusione di un ulteriore subprocedimento, introdotto dall'attore con un'apposita citazione. Veniva, comunque, fatta salva dall'ultima parte dell'art. 217 la facoltà dell'attore di avvalersi delle «induzioni e conseguenze» desumibili dal documento e di agire per il ristoro di danni ed interessi.

⁷⁸ Così CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, cit., 159 e la pronuncia della Court de cassation del 28 ottobre 1813, *ivi* riportata, dove si precisa che il documento, non dichiarato falso, rimaneva a disposizione della parte che avrebbe potuto cagionare pregiudizio alla parte civile anche in riferimento ad altri rapporti, oltre a quello dedotto nella causa principale. Da qui l'affermazione che se alla parte era assicurata la facoltà di agire in sede penale dopo il rigetto con sentenza dell'incidente civile di falso, a maggior ragione la medesima facoltà le era riconosciuta in caso di dichiarazione del *producens* di non volersi avvalere del documento.

In caso di risposta positiva all'interpello, l'attore del procedimento incidentale avrebbe dovuto depositare istanza, a norma dell'art. 218 *c.p.c.*, di fissazione dell'udienza e di nomina del giudice delegato per l'ammissione della querela di falso.

Gli artt. 219-228 *c.p.c.* erano dedicati al deposito ed all'esame dell'atto querelato di falso. Entro tre giorni dalla notifica della sentenza che ammetteva la querela e nominava il giudice delegato, l'accusato depositava l'originale del documento querelato in cancelleria e, ad un tempo, notificava, nei tre giorni successivi, all'accusatore l'atto di avvenuto deposito. In caso di violazione dei termini e, dunque, a maggior ragione in caso di omesso compimento di tale attività, l'art. 220 *c.p.c.* consentiva all'accusatore di chiedere la «rejezione» del documento a norma dell'art. 217 *c.p.c.*; ovvero, in alternativa, «di far pervenire detto documento alla cancelleria a proprie spese delle quali sarà dal reo rimborsato, come di spese pregiudiziali».

Rientrava nella discrezionalità del tribunale ordinare, a norma dell'art. 222 *c.p.c.*, la prosecuzione della procedura di falso nonostante la mancata produzione dell'originale, anche per cause (come lo smarrimento o la sottrazione), non imputabili al presunto reo⁷⁹.

Eseguito il deposito in cancelleria dell'originale del documento, veniva redatto un processo verbale alla presenza delle parti (o dei procuratori speciali) che riportava lo stato dell'originale e/o delle copie: si descrivevano le cancellature, le aggiunte, le interlineazioni e tutti quegli elementi (come le caratteristiche del supporto cartaceo, la natura dell'inchiostro, le addizioni fatte con un carattere diverso ecc.) dai quali sarebbe stato possibile desumere la falsità⁸⁰.

⁷⁹ Gli artt. 223-226 *c.p.c.* regolavano in maniera molto minuziosa il termine per il deposito dell'originale, il potere del reo di notificare ai terzi in possesso dell'originale del documento una copia dell'intimazione; la necessità di redigere il verbale dell'originale unitamente a quello delle copie, a meno che il tribunale non avesse ritenuto necessario confezionare prima quello delle copie in attesa del trasporto dell'originale.

⁸⁰ Gli originali e le copie erano siglate dal giudice delegato, dal procuratore regio e dalle parti o dai loro procuratori speciali. In caso di mancata comparizione dell'accusato, il verbale sarebbe stato redatto dopo la dichiarazione di contumacia: così disponeva l'ultima parte dell'art. 227 *c.p.c.* In seguito alla redazione del verbale, chi contestava la genuinità dell'atto avrebbe potuto – a norma dell'art. 228 *c.p.c.* – esaminare il documento in cancelleria, senza trasportarlo altrove e senza cagionare alcun ritardo al regolare svolgimento della procedura.

7.1. *La fase istruttoria (eventuale) in senso stretto del procedimento incidentale*

Particolarmente complessa si profilava la fase eventuale del procedimento, avente ad oggetto le prove della falsità. Negli otto giorni successivi alla formazione del verbale, l'attore notificava, ai sensi dell'art. 229 *c.p.c.*, al convenuto un atto che specificava, in maniera analitica, i motivi della querela (vale a dire il cd. *demonstrandum*), riportando i fatti, le circostanze e le prove della falsità del documento. In caso di mancato deposito dei motivi, il convenuto poteva chiedere la fissazione dell'udienza perché venisse dichiarata la decadenza dell'attore.

In seguito alla rituale notifica dell'atto contenente i motivi del falso, il convenuto – a sua volta – notificava la replica negli otto giorni successivi. La mancata replica consentiva all'attore di domandare, *ex art.* 230 *c.p.c.*, la *rejezione* del documento: il legislatore muoveva dall'assunto che l'inattività del convenuto dimostrava come questi non fosse in condizione di confutare le allegazioni e le prove della falsità indicate dall'attore.

Nei tre giorni successivi alla replica, la parte più diligente avrebbe chiesto, ai sensi dell'art. 231 *c.p.c.*, la fissazione dell'udienza perché il giudice ammettesse i motivi del falso ritenuti pertinenti⁸¹ ovvero li rigettasse se inidonei a dimostrare la falsità del documento. La pronuncia di rigetto di tutti i motivi caducava l'intero procedimento di falso, con conseguente condanna dell'attore alle spese, agli interessi ed ai danni patiti dall'avversario.

Dopo aver analiticamente individuato i motivi ammessi, il giudice ordinava, *ex art.* 232 *c.p.c.*, che le prove della falsità dovessero fornirsi «per documenti o per testimonj, (...), salvo al reo la prova contraria⁸²»; e che la «verificazione de' documenti querelati di falso» dovesse effettuarsi

⁸¹ Per CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, cit., 116, «Se vi sono de' motivi ammessi, bisogna unirli necessariamente all'incidente e non al merito, perché i motivi riuniti non possono essere mai indipendenti dal falso, ed in conseguenza sarebbe contraddittorio di unirli al merito, il quale non sarà preso in considerazione se non dopo l'incidente di falso. Se al contrario non si ammette alcuno dei motivi, ma in tal caso bisogna osservare e molti autori hanno dimenticato di farlo, che dopo l'esame del merito, ed allorché ogni istruzione è terminata, vale a dire allorché non vi è più speranza di trovare nuovi lumi, è necessario di pronunziar precedentemente sui motivi del falso, onde ammetterli o rigettarli, ammettere o rigettare il documento, ammettere o rigettare la dimanda d'inscrivere in falso». In altre parole, i motivi di falso non potevano mai essere valutati insieme alla causa principale, se non quando venivano corroborati proprio dalla trattazione congiunta di questione incidentale e merito». Secondo BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves*, cit., 28, la decisione sui motivi di falso era riunita con la causa principale quando il giudice non era ancora in condizione di valutare se ammissibili o meno.

⁸² Per BONÇENNE, *Théorie de la procédure civile*, cit., 90, la prova contraria era sempre ammessa di diritto.

«per mezzo di tre periti di scrittura» nominati *ex officio* nella medesima sentenza»⁸³. Era rimessa alla discrezionalità del giudice la scelta se disporre l'assunzione di tutti e tre i mezzi di prova o solo di alcuni. Con specifico riferimento al falso morale o ideologico, si riteneva tuttavia inutile la perizia, risultando sufficiente la verifica ottenuta per mezzo di testimoni o di documenti. Laddove poi il giudice avesse ammesso tutti i tre generi di prova, per l'accertamento della falsità del documento sarebbe stato sufficiente raggiungere la prova anche per il tramite di uno solo di essi⁸⁴.

A chiusura della fase dedicata all'istruzione probatoria, l'art. 233 *c.p.c.* escludeva che il querelante potesse fornire la prova del falso per motivi diversi da quelli ammessi in sentenza. Di contro tale limitazione non si estendeva anche ai periti cui erano consentite «quelle osservazioni dipendenti dalla loro arte ch'essi giudicheranno a proposito»: osservazioni che il tribunale avrebbe valutato, secondo la propria discrezionalità, ancorché non relative ai motivi ammessi («salva ai giudici di avervi il riguardo che può essere di ragione»). L'interesse pubblicistico sotteso alla procedura incidentale giustificava, dunque, un'ampia discrezionalità dei periti e, conseguentemente, del tribunale⁸⁵.

Completata l'istruzione⁸⁶, la parte più diligente chiedeva, a norma

⁸³ A differenza di quanto avveniva nella verifica di scrittura privata dove alle parti era consentito nominare di comune accordo i periti, l'art. 232 escludeva *in radice* tale possibilità perché il procedimento interessava l'ordine pubblico ed era strettamente connesso ad una particolare ipotesi di reato.

⁸⁴ CARRÈ, *Le leggi della procedura civile*, cit., 118.

⁸⁵ Per le affinità di questa disciplina con la disciplina della *comparatio litterarum*, anche in relazione alla discrezionalità riconosciuta al giudice, v. *supra*, cap. I, §§ 8 ss.

⁸⁶ Quanto alle modalità da seguire per l'assunzione della prova testimoniale, l'art. 234 *c.p.c.* rinviava all'apposito titolo del codice. L'art. 235 *c.p.c.* rimetteva alla discrezionalità del giudice delegato la scelta se presentare, anche ai testimoni, i documenti e le scritture di comparazione.

L'art. 236 *c.p.c.* chiudeva la trattazione dedicata alla prova testimoniale, stabilendo che l'eventuale ulteriore documentazione presentata da costoro doveva essere allegata alla deposizione e se contenente la prova della falsità esibita agli altri testimoni. Tutti i testimoni avrebbero dovuto firmare di aver preso visione di tutta la documentazione. È appena il caso di rilevare le profonde analogie tra queste norme e la disciplina giustiniana contenuta in Nov. 73.3 oltre a quella stabilita da C.Th. 2.27.1.1., sempre riportata *sub* cap. I, § 8.

L'art. 236, dedicato alla prova per mezzo di periti, stabiliva che le scritture di confronto erano indicate dalle parti di comune accordo ovvero individuate dal giudice ai sensi dell'art. 200, in materia di verifica delle scritture. Ai periti dovevano essere consegnati i seguenti documenti: la sentenza con cui fu ammessa la querela di falso, i documenti impugnati, il processo verbale dello stato dei medesimi documenti, la sentenza con i motivi di falso che ha anche ordinato la relazione dei periti, le scritture di comparazione,

dell'art. 238 *c.p.c.*, la fissazione dell'udienza per la pronuncia della sentenza.

Prima di passare all'esame della disciplina della sentenza civile di falso, occorre brevemente accennare che, in caso di mancato raggiungimento della prova piena della falsità, l'art. 239 *c.p.c.* e l'art. 462 del codice d'istruzione criminale imponevano comunque al presidente della corte (o al pubblico ministero) in presenza di indizi o argomenti di prova, di trasmettere i documenti al giudice penale territorialmente competente⁸⁷, sempre che, come anticipato, l'azione penale non fosse estinta ed il presunto falsario fosse ancora in vita.

7.2. *Gli effetti della sentenza sul falso*

Raggiunta la prova della falsità, la sentenza ordinava, a norma dell'art. 241 *c.p.c.*, «la soppressione, la lacerazione, il cancellamento in tutto o in parte, anche la riforma o la rinnovazione dei documenti».

La soppressione poteva, dunque, eseguirsi con due modalità diverse. La lacerazione era disposta se il documento era interamente falso ovvero in caso di sottoscrizione falsa; il «cancellamento» era, invece, necessario quando l'atto risultava inserito in un registro contenente altri atti validi. Il «cancellamento» poteva essere limitato alla parte del documento ritenuta falsa. La «riforma» era imposta in caso di omissione o trasposizione di talune parole ovvero quando nella copia autentica erano riportate clausole mancanti nell'originale; al contrario, la «rinnovazione» veniva ordinata quando la copia autentica era priva di clausole o di altri elementi presenti nel documento originale ovvero quando presentava cancellature del tutto ingiustificate⁸⁸.

L'art. 241 *c.p.c.* subordinava, tuttavia, l'esecuzione di tali operazioni al passaggio in giudicato della sentenza sull'incidente civile di falso ovvero fino al diverso momento in cui il convenuto prestava acquiescenza alla decisione⁸⁹.

il processo verbale della presentazione di queste ultime, gli eventuali documenti presentati dai testimoni. Dato atto, nella relazione peritale, della consegna di tali atti e dell'esame eseguito, i periti avrebbero dovuto siglare i documenti pretesi falsi. Infine, l'art. 237 *c.p.c.* stabiliva che in caso di ricusazione del giudice delegato o dei periti occorreva seguire il procedimento prescritto dai titoli su «Ricusa de' giudici» e su «Relazioni de' periti».

⁸⁷ Vale a dire quello del luogo in cui il falso era stato commesso e quello in cui il prevenuto o i complici potevano essere catturati.

⁸⁸ CARRÈ, *Le leggi della procedura nei giudizi civili*, cit., 145 s.

⁸⁹ Per E.N. PIGEAU, *Istituzioni del codice di procedura civile*, Milano 1811, 228, la sospensione degli effetti della pronuncia di primo grado era imposta dall'eventuale riforma della sentenza in sede d'impugnazione: «il male sarebbe irreparabile, se il documento fosse stato soppresso o lacerato: (...) dovrebbero rimettere il documento stesso nello stato di prima, cosa di grandissima difficoltà (...). Ella è una provvidenza dunque giustissima e

Pur in mancanza di un'esplicita previsione normativa, la dottrina unanime riteneva che la sospensione dell'esecutività degli effetti della sentenza di falso interferisse anche sulla pronuncia della decisione di merito della causa principale civile, subordinata anch'essa al passaggio in giudicato della sentenza di falso⁹⁰.

Per le medesime ragioni, gli artt. 242 e 243 *c.p.c.* escludevano che la restituzione alle parti e/o ai testimoni degli altri documenti come, ad esempio, le scritture di comparizione potesse avvenire durante la pendenza del termine per impugnare la decisione⁹¹. Analoga disciplina era prevista dalle stesse disposizioni nell'ipotesi di accertata genuinità del documento; posto che la sentenza poteva essere impugnata e riformata, il legislatore risolveva *in radice* la questione di come «poterle un'altra volta mettere in mano della giustizia, onde provare sia il falso, sia la veracità» degli stessi⁹².

Ai cancellieri era espressamente fatto divieto di restituire le suddette scritture. In forza dell'art. 244 *c.p.c.* per costoro operava la disciplina prevista per i custodi giudiziari; pertanto, in caso di restituzione della documentazione prima del decorso del termine di cui agli artt. 241 ss. *c.p.c.* ovvero di negata restituzione quando tale termine era scaduto, le sanzioni comminate erano quelle dell'interdizione, della multa e del risarcimento dei danni, nonché quelle di natura penale, se sussistenti i presupposti previsti dalla legge.

In pendenza del termine per appellare, la parte avrebbe potuto comunque chiedere, ai sensi dell'art. 245 *c.p.c.*, una copia dei documenti rivolgendo al tribunale una apposita istanza da decidersi con sentenza. Ritenuto sussistente il diritto dell'istante ad ottenere copia dei documenti, il tribunale ordinava al cancelliere, tenuto al rilascio della copia, l'apposizione che il documento era stato querelato di falso e che il tribunale si era pronunciato sull'incidente di falso.

ragionevole quella per cui il documento non deve toccarsi fino a tanto che la sua sorte non è irrevocabilmente decisa».

⁹⁰ BERRIAT SAINT PRIX, *Corso di procedura civile*, cit. 33, nt. 54, avvertiva come tale impostazione costituisse una conseguenza delle regole generali relative agli incidenti, regole che potevano applicarsi anche ai casi che impedivano la prosecuzione del procedimento incidente di falso come l'abbandono o il rigetto del documento.

⁹¹ *Quid iuris* in caso di sentenza priva dell'ordine di restituzione? Se la restituzione fosse stata regolarmente domandata dalla parte, l'omessa pronuncia avrebbe dovuto essere impugnata dalla parte «con l'appello per la sentenza pronunciata in prima istanza; o con ricorso per ritrat-tazione per la sentenza pronunciata in seconda istanza. Di contro, in difetto di una precedente richiesta delle parti in tal senso «i testimoni o i depositarij potranno in seguito avvanzar questa dimanda innanzi al medesimo tribunale, facendo intervento in causa nell'esecuzione della prima sentenza». Così CARRÈ, *Le leggi della procedura*, cit., 146.

⁹² PIGEAU, *Istituzioni del codice di procedura civile*, cit., 229.

Laddove il documento accusato di falso fosse risultato veridico, il querelante incorreva, a norma degli artt. 246 s. *c.p.c.*, in una condanna al risarcimento dei danni delle spese e degli interessi, oltre al pagamento di una multa non inferiore a lire 300. A questo riguardo si è affermato che la multa era dovuta di pieno diritto, tant'è che l'ufficiale del registro (il c.d. ricevitore che aveva l'ufficio di riscuotere somme per conto dello Stato) era autorizzato a riscuoterne il pagamento, anche se la sentenza non ne faceva menzione⁹³.

Per punire l'attore che temerariamente aveva intrapreso la querela di falso, l'art. 247 *c.p.c.* imponeva «la condanna alla multa» anche qualora volontariamente avesse desistito dall'azione di falso incidentale, indipendentemente dall'accettazione della rinuncia da parte del reo⁹⁴. Di contro la multa non poteva disporsi, se la querela di falso non era stata ammessa dal tribunale oppure era stata ammessa e dichiarata la falsità di parte del documento, come previsto dall'art. 248 *c.p.c.*

8. *L'influenza della legislazione francese sulle codificazioni degli stati italiani preunitari*

Le leggi di Napoleone, dopo aver trovato applicazione *jure imperii* in diverse zone d'Italia, hanno ispirato buona parte dei codici preunitari, quelli dell'unificazione e, di, anche quelli attualmente vigenti.

Le ragioni della profonda connessione tra la nostra legislazione (passata e presente) e quella francese vanno rinvenute sia in determinati eventi storici⁹⁵, sia nella circostanza che l'opera dei codificatori d'oltralpe, non limitandosi a innovare la tradizione romanistica, costituiva – come autorevolmente si è osservato – un vero e proprio ponte verso il futuro. In altre parole, la legislazione napoleonica integrava «un ammodernamento che è sceso in profondità, e che ha messo a frutto la parte migliore o che sembrava migliore

⁹³ CARRÈ, *Le leggi della procedura*, cit., 151.

⁹⁴ Il tribunale non avrebbe potuto dispensare l'attore dal pagamento della multa nemmeno qualora l'attore avesse dichiarato di denunciare il reo penalmente. Così CARRÈ, *Le leggi della procedura*, cit., 152, dove precisava, inoltre, che la multa sarebbe stata unica qualora più parti avessero accusato di falso uno o più documenti che gli erano stati opposti dalla controparte. Il tribunale avrebbe dovuto, invece, pronunciare più multe e più condanne al risarcimento del danno e degli interessi, se nella stessa causa erano state proposte più querele di falso per contrastare diversi documenti da diversi attori.

⁹⁵ Il riferimento è, ad esempio, all'occupazione napoleonica di Piemonte e Liguria, alla presa del Regno di Napoli del 1806 ed all'invasione dello Stato Pontificio nel 1809.

delle conquiste fatte dall'89 in poi»⁹⁶.

Anche per questa ragione le leggi francesi, particolarmente attente alle prassi, contribuirono insieme alla crescente diffusione delle idee di matrice giusnaturalista ed illuminista⁹⁷, all'affermazione del principio che un ordinamento completo ed organico, seppur imposto dalla dominazione straniera, rappresentasse una conquista tanto irrinunciabile quanto irreversibile⁹⁸.

È noto che alcuni sovrani degli stati preunitari si preoccuparono, all'indomani del tramonto dell'impero napoleonico, di abrogare le leggi francesi e recuperare le proprie. Altri, diversamente, vollero conservare le novità introdotte dalle codificazioni transalpine, sia pure adottando le 'opportune' modifiche o revisioni. Possiamo oggi dire che tali iniziative si rivelarono tuttavia tardive: l'esperienza dei modelli napoleonici aveva ormai compromesso irrimediabilmente ogni velleità di recupero 'integrale' degli statuti e dei bandi degli Antichi Regimi⁹⁹.

⁹⁶ PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico*, cit., L, per il rilievo che alla codificazione francese va il merito di avere smantellato la molteplicità delle giurisdizioni, feudali e non, per sostituirle con due soli gradi di giudizio ed un giudizio di cassazione, custode della legge; di aver semplificato l'istruttoria regolando in maniera compiuta il sistema delle prove; di aver recepito, disciplinandolo a fondo, l'arbitrato e costruito un processo esecutivo uniforme per tutto il paese. Per F. CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 69, il codice del 1806 era, inoltre, intrinsecamente liberale e garantista.

⁹⁷ In riferimento alle persone che hanno contribuito alla redazione del codice di procedura civile, PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico*, cit., XLIX, osserva che: «si tratta di giuristi di grande spessore tecnico (...). Inoltre, questa cultura tecnica era legata fortemente al mondo della pratica, più che al mondo della scienza teorica, ed era, quindi, soprattutto una cultura di operatori del diritto – solo Pigeau era anche professore – come è stata un po' la regola per le codificazioni francesi; e questo atteggiamento diretto a privilegiare la pratica rispetto alla teoria era tanto più calzante per la redazione di un codice del diritto processuale, che stentava ancora ad uscire dalle secche della semplice *praxis* e a trovare il proprio statuto teorico». Tra i rappresentanti della cultura tecnica che avevano edificato la legge processuale vanno annoverati giuristi pratici del calibro del cancelliere d'Aguesseau, del presidente Favre e del Pothier, giudice del Tribunale di Orléans prima e professore nell'Università della stessa città poi, nonché raffinato studioso di Giustiniano e del diritto romano.

⁹⁸ E ciò «anche quando restaurato l'ordine antico sarebbe stato possibile ritornare al sistema delle fonti di diritto comune, forte in Italia di una tradizione secolare e gloriosa»: così G. ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, a cura di G. DIURNI, Napoli 1974, II, 736.

⁹⁹ Per CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, cit., 69, l'abrogazione dei codici non impedì affatto «che il seme gettato da quelle leggi dessi i suoi frutti». Per approfondimenti v., ASTUTI, *Il Code Napoléon in Italia*, loc. cit.; P. CAPPELLINI, *Il codice fra "tradizioni" e "tradimenti": problemi e suggestioni*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione a 200 anni dalla*

Con riferimento alla prova documentale, quasi tutte le codificazioni degli Stati preunitari fissarono, sulla falsariga della legge napoleonica, la prevalenza del giudizio penale di falso sull'eventuale giudizio civile. Nulla invece si prevedeva sulla rilevanza di un'azione autonoma di falso in sede civile, mentre, in alcuni codici, mancava persino la disciplina dell'incidente civile di falso.

È questo il caso del *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto*, promulgato nel 1815, nei territori annessi all'Impero d'Austria, dove esso rimase in vigore fino al 1865¹⁰⁰. Il regolamento qualificava l'atto pubblico come prova legale (§ 169) ed individuava le diverse tipologie di documenti ai quali prestare pubblica fede (§ 170), per occuparsi delle scritture private (§ 171 ss.), lasciando insoluta la questione del falso¹⁰¹. E però, anche il *Codice Estense* del 1771¹⁰² ed il successivo *Codice*

traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006), Atti del Convegno Internazionale di Studi, a cura di E. TAVILLA, Modena 2009, 365-392; M.G. DI RENZO VILLATA, *Modèles de procédure civile en Italie du Nord au XIX^e siècle jusqu'à l'unification; des lois à la pratique*, in *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque de Rennes, Paris 2007, 114 ss.; R. FERRANTE, *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in AA. V.V., *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo*, cit., 223-238; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari 1988; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 50 ss.

¹⁰⁰ Abrogate, a causa della restaurazione, le leggi napoleoniche, venne recuperato il *Regolamento generale della procedura giudiziaria per le cause civili* di Giuseppe II del 1781, già applicato in Lombardia a far data dal 1° maggio 1781 ed esteso al nuovo Regno nella versione galiziana (ridotta), dove rimase in vigore fino alla nascita dello Stato italiano. Per approfondimenti, G. MONTELEONE, *L'espropriazione forzata nel Regno delle Due Sicilie*, in *Riv. es. forz.*, 2001, 299 ss.; N. PICARDI, *Il regolamento giudiziario di Giuseppe II e la sua applicazione nella Lombardia austriaca*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 36 ss.; ID., *Prefazione al Regolamento giudiziario di Giuseppe II. 1781*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 1999, XIX ss.; M. TARUFFO, *Introduzione (Il processo civile nel lombardo veneto) al Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto. 1815*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003, IX ss.; ID., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 34 ss.

¹⁰¹ Il § 183 si limitava a stabilire: «Quegli che avrà prodotto un documento scritto, sarà tenuto a permettere alla parte contraria l'ispezione esatta ed attenta degli originali, sempreché la medesima l'abbia giudizialmente ovvero stragiudizialmente domandata entro la metà del termine predefinito per la presentazione della sua scrittura in causa. Spirata questa metà di termine, non può più avere luogo l'eccezione che all'originale visione oppongano vizj sensibili. Nel processo verbale soltanto può domandarsi l'ispezione anche nella giudiziale comparsa».

¹⁰² E. TAVILLA, *Introduzione (Il codice estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici)*, al *Codice Estense. 1771*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2001, VII ss.

di *procedura civile per gli Stati Estensi* del 1852¹⁰³, si occupavano della sola verifica delle scritture private, trascurando la disciplina dell'impugnazione dell'atto pubblico¹⁰⁴.

Discorso diverso va fatto per il *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana* del novembre 1814¹⁰⁵: questo recepì parzialmente la disciplina della legislazione francese sul falso, consentendo la proposizione di un'azione autonoma di falso solo in sede criminale.

Dopo ampia trattazione dedicata alla verifica della scrittura privata, l'art. 427 del suddetto Regolamento escludeva espressamente che «l'eccezione del sospetto di falsità» potesse riguardare i contratti conclusi «per mezzo di notaro, le spedizioni della Cancelleria e gli altri titoli autentici da pubblici funzionarj ed amministrazioni, quando siano rivestiti delle legalizzazioni ordinarie». Ed infatti, ai sensi del successivo art. 428, la parte che «vorrà sospendere l'esecuzione dei detti titoli autentici per il capo della falsità farà nella Cancelleria del Tribunale civile una protesta da essa firmata, o da un mandatario speciale, con cui dichiarerà che intende di agire criminalmente con la querela di falso».

Entro tre giorni dalla notifica della «protesta» al querelato, il cancelliere doveva inoltrare una copia della stessa alla Rota criminale. Entro venti giorni il querelante avrebbe proposto l'impugnazione di falso davanti al tribunale criminale. In difetto sarebbe stato condannato, ex art. 429, al pagamento di un'ammenda, previa pronuncia dell'esecutività del documento.

Proseguendo la discesa verso le regioni più a sud, anche il *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI* del 1834¹⁰⁶ escludeva

¹⁰³ M. VELLANI, *Introduzione (Lineamenti del codice di procedura civile per gli Stati Estensi del 1852)*, al *Codice di procedura civile per gli Stati Estensi. 1852*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003, VII ss.

¹⁰⁴ Il Titolo XX del Libro I del Codice estense del 1771, si apriva attribuendo piena fede contro lo scrivente e gli eredi alla scrittura privata sottoscritta dalla parte contenente una «confessione, obbligazione, dichiarazione, o liberazione a favore di qualsiasi altra persona». Gli artt. 559-587 del Codice degli Stati Estensi del 1852 costruivano una articolata disciplina della verifica delle scritture private e, in particolare, l'art. 575 ammetteva come documenti di confronto solo le firme apposte sugli atti autentici notarili, o su atti giudiziari alla presenza del giudice o del cancelliere ecc. Ciononostante nulla si stabiliva riguardo alla impugnazione di falso civile del documento notarile o giudiziario.

¹⁰⁵ M. ASCHERI, *Introduzione (L'unificazione legislativa della Toscana Lorenese: «la giustizia è religiosamente amministrata»)*, al *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana. 1814*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, VII ss.

¹⁰⁶ F. MENESTRINA, *Introduzione (Il processo civile nello Stato Pontificio)*, al *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI. 1834*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, I ss.; e *ivi*, U. PETRONIO e N. PICARDI, *Prefazione*, VII ss. Per approfondimenti: P. PRODI, *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima*

che la falsità degli atti pubblici e degli atti privati riconosciuti giudizialmente ovvero alla presenza del notaio potesse essere contestata in via di eccezione (§ 829)¹⁰⁷. Tuttavia, a differenza della legge francese e di quella toscana, il Regolamento pontificio consentiva alla parte di scegliere se introdurre un giudizio principale di falso in sede civile oppure in sede penale; con la precisazione che, al fine di evitare azioni dilatorie, l'efficacia dell'atto pubblico non sarebbe stata sospesa dalla proposizione della querela, ma solo dal deposito della sentenza che avesse eventualmente accertato la falsità del documento¹⁰⁸.

Resta da dire che il governo pontificio, con i *Regolamenti penali di Papa Gregorio XVI* del 20 settembre 1832, si era inoltre preoccupato di perseguire con severe sanzioni il *Delitto di falso nei documenti*. Ed infatti l'art. 228 stabiliva che ogni funzionario pubblico, notaio o impiegato che negli atti del proprio ufficio avesse realizzato falsi, soppresso ovvero alterato atti pubblici sarebbe stato punito «colla galera di anni 10 ai 15 e con la perpetua inabilitazione ai pubblici impieghi». Laddove poi tali soggetti avessero, senza alterazione dei documenti originali, rilasciato copie false sarebbero stati puniti, a norma dell'art. 229, «coll'opera pubblica dai tre ai cinque anni, oltre l'emenda dei danni»¹⁰⁹.

età moderna, Bologna 1982; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia nel '700*, cit., 77 ss.

¹⁰⁷ Di contro il giudizio incidentale di falso in sede civile era riservato dal § 830 alle sole scritture private, sempre che non fosse stata proposta la querela di falso in sede penale. In tal caso il subprocedimento civile scaturito dalla eccezione di falso della scrittura privata era espressamente regolato dai §§ 831-840 che recepivano quasi integralmente il modello processuale stabilito dal *code* del 1806 in materia di *faux incident*.

¹⁰⁸ Tale disciplina costituiva un elemento di rottura anche rispetto alle regole del codice processuale di Pio VII del 1817 dove sulla falsariga del modello francese si stabiliva la necessità, in caso di falso di atto pubblico, di intraprendere il giudizio criminale; solo in caso di autori del falso ignoti o deceduti, «il giudizio di falsità potrà per via di azione principale introdursi nel Tribunali civili» ai sensi del primo comma dell'art. 328, della sez. IV. Cfr. *Motu proprio della Santità di Nostro Signore Papa Pio Settimo in data de' 22 novembre 1817. Sul nuovo Codice di Procedura Civile esibito negli atti del Nardi segretario di camera il dì, anno e mese suddetto*, Firenze 1817, 81 s.

¹⁰⁹ È appena il caso di considerare che pene particolarmente severe erano previste anche laddove il falso in atto pubblico fosse stato commesso da soggetti che non rivestivano la qualifica di pubblico ufficiale. Ed infatti in questa ipotesi l'art. 230 del *Regolamento sui delitti e sulle pene del 20 settembre 1832* comminava dai cinque ai dieci anni di reclusione. Stessa pena era prevista, inoltre, dall'art. 231 per i soggetti che scientemente avevano fatto uso di atti pubblici falsificati e dall'art. 232 per chi aveva falsificato cambiali e libri mercantili. Al riguardo v. *I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio*, (rist. an.) a cura di S. VINCIGUERRA, Padova 1998.

9. *I regimi affini alle leggi napoleoniche. Dal Ducato di Parma al Regno delle Due Sicilie*

Il regime adottato dalle leggi napoleoniche in materia di efficacia probatoria e impugnazione del documento fu mutuato, quasi integralmente, dalle codificazioni di altri Stati preunitari.

Lo riprovano gli artt. 329-360 dedicati alla *Falsità dei documenti* dal *Codice di procedura civile* dell'arciduchessa Maria Luigia d'Asburgo che fu promulgato nel 1820¹¹⁰ e che riproduceva fedelmente la disciplina del codice francese del 1806¹¹¹.

In maniera analoga il Codice civile dello stato parmense recepiva l'assetto impartito alla prova documentale dal *Code civil*, salvo adottare per la prima volta l'espressione «atto pubblico» negli artt. 2263-2267 quale corrispettivo dell'«acte authentique» di cui agli artt. 1317-1321 della legge francese. Si trattava di una scelta stilistica, chiaramente ispirata agli *instrumenta publice confecta* di tradizione romanistica, che sarebbe poi confluita nel codice civile del 1865¹¹².

Seppure destinato a rimpiazzare la legislazione francese (introdotta nel Regno di Napoli da Giocchino Murat e conservata da Ferdinando I fino al 1° settembre 1819), il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, promulgato il 26 marzo 1819, manteneva con alcune modifiche le leggi degli invasori¹¹³.

¹¹⁰ A. CHIZZINI, *Introduzione: il codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820*, cit., VII ss.

¹¹¹ A parte la scelta stilistica del legislatore asburgico di non riprodurre l'aggettivo *incidente* nel titolo del Capo IV dedicato alla *Falsità dei documenti*, venne mutuato non solo l'assetto fondamentale (come la sospensione necessaria del giudizio civile disposta ex art. 360 in seguito alla introduzione di quello penale), ma anche gli aspetti particolari della disciplina contenuta nel *code* di Napoleone del 1806; si pensi all'ammontare dell'ammenda, per l'attore soccombente nella causa in falso, quantificata dall'art. 356 in *trecento lire nuove* (sulla falsariga dell'art. 246 della legge francese), ovvero ai termini di *otto giorni* stabiliti dagli artt. 341 e 343 (equivalenti a quelli stabiliti dagli artt. 229 e 230 del codice processuale napoleonico).

¹¹² TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 210 ss. cui si rinvia anche per un esame analitico della legislazione penale del Ducato di Parma.

¹¹³ In Sicilia la legislazione francese non era mai entrata in vigore perché Ferdinando scappato da Napoli aveva trovato protezione presso la «marina militare inglese, che intendeva ostacolare il piano napoleonico di impadronirsi dell'intero bacino mediterraneo. In Sicilia si erano avuti altri sviluppi istituzionali, che erano sfociati nella concessione di una costituzione parlamentare nel 1812, poi revocata quando il Re borbone dopo la sconfitta di Napoleone ed il Congresso di Vienna riconquistò il suo regno restaurando un regime di tipo assoluto»: così MONTELEONE, *L'espropriazione forzata nel regno delle Due Sicilie*, cit., 298. Per approfondimenti v., pure, F. CARILLO – P. LIBERATORE, *Le leggi della procedura civile, novellamente volgarizzate ed accresciute dalla nuova procedura del Regno delle*

Costituito da cinque codici (civile, di procedura civile, penale, di procedura penale e di commercio), conservò lo stesso assetto dei codici napoleonici, senza con ciò contraddire le aspirazioni della Restaurazione¹¹⁴. Con particolare riferimento alla falsità documentale, il legislatore borbonico suddivideva la materia tra la prima parte (sulle *leggi civili*¹¹⁵) e la parte terza (sulle *leggi della procedura ne' giudizi civili*¹¹⁶) del Codice.

Quanto all'efficacia del documento, l'art. 1271 – in apertura del § dedicato al *Titolo autentico* – adottava la medesima definizione di atto autentico fornita dall'art. 1317 del *Code Napoléon*. Anche la disciplina della impugnazione di tale mezzo di prova coincideva perfettamente con quella stabilita dagli artt. 214 ss. della legge processuale francese di cui il Codice delle Due Sicilie costituiva una mera traduzione. In definitiva, l'atto autentico poteva, secondo le leggi borboniche, essere impugnato con la querela di falso in sede penale ovvero in via incidentale davanti al giudice civile secondo le regole stabilite nella parte terza dagli artt. 309-346¹¹⁷.

10. *L'azione civile autonoma di falso nei Codici per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*

Anche le leggi di procedura civile adottate per il Regno di Sardegna mutuarono l'impianto riservato alla querela incidentale di falso dagli artt. 214-251

Due Sicilie, Napoli 1826; M.A. COCCHIARA, *Istituzioni giudiziarie e amministrazione della giustizia nella Sicilia Borbonica*, Milano 2003; R. FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977; V. LA MANTIA, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere*, Palermo 1866 (rist. an. 1991); TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 80 ss.

¹¹⁴ F. CIPRIANI, *Introduzione (Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie) al Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III. Leggi della procedura ne' giudizi civili. 1819, II sez.*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, VIII ss.

¹¹⁵ Collocata nel Libro III, Titolo III, Capitolo VI (*Della pruova delle obbligazioni e di quella del pagamento*), Sezione I (*Della pruova per iscritto*).

¹¹⁶ Collocata nel § V, Titolo X, *Della falsità incidente in giudizio civile*.

¹¹⁷ Pedissequamente al combinato disposto degli artt. 250 e 251 del codice francese, il legislatore borbonico ribadiva la prevalenza del giudizio criminale di falso su quello incidentale civile. Ed infatti a chiusura del titolo X, dedicato alla «falsità incidente in giudizio civile», l'art. 345 stabiliva che l'attore nel giudizio incidentale di falso «potrà sempre proporre la querela di falso principale in via criminale. In tal caso verrà sospeso il giudizio nella causa civile, a meno che i giudici non credano che la causa possa essere giudicata indipendentemente dal documento arguito di falso». Il successivo art. 346 disponeva, da ultimo, che qualsiasi sentenza sul falso documentale, sia relativa alla fase istruttoria, sia emessa a conclusione del procedimento, poteva pronunciarsi solo dopo le conclusioni del pubblico ministero.

del codice di procedura civile di Napoleone¹¹⁸. Tuttavia, una significativa deviazione rispetto alla legge francese era contenuta già nel Codice sardo del 1854. Ed infatti il titolo XV, dedicato alla *Falsità dei documenti*, non riportava affatto l'aggettivo «incidente» che aveva caratterizzato sia l'omologo titolo del codice francese, sia quelli modellati su tale normativa. Non solo. A chiusura del titolo XV, l'art. 430 disponeva, in maniera che verrebbe da definire quasi timida, che tutte le norme del codice dedicate all'impugnazione di falso incidentale avrebbero trovato applicazione anche laddove «venisse introdotta la querela di falso per domanda principale nella via civile»¹¹⁹.

¹¹⁸ Se già la mancata (e più volte tentata) conquista della Sardegna aveva impedito un'applicazione uniforme della legislazione napoleonica, la restaurazione aveva ulteriormente frammentato la materia processuale nell'ambito degli Stati sardi. Ed infatti, nel 1815 veniva promulgato nel Ducato di Genova un regolamento che estendeva ai giudizi civili le Regie Costituzioni sabaude, mentre i giudizi mercantili seguivano le leggi francesi.

Se in Sardegna fu emanato nel 1827 il Codice Feliciano, in Piemonte furono recuperate le Regie Costituzioni del 1770. Riguardo a quest'ultima normativa va segnalato che il Libro III, Titolo XXI, dedicato alle *Prove per Istrumenti*, n. 1, si limitava a riconoscere piena fede all'*istromento* prodotto in giudizio se redatto da notaio, «in virtù di Commessione», sulla base della minuta originale stilata da altro notaio, in difetto di opposizione della controparte «nel primo termine, della mancanza di tale Commessione (...), benché ella non vi sia inserta, e che di essa non apparisca».

Per il n. 2 del medesimo titolo non si poteva pretendere l'esibizione del minutarlo o del protocollo salvo il caso di sospetta falsità «di cui i Giudici ne sieno a parte istruiti, ma sarà nondimeno permesso alla Parte di far seguir la collazione coll'Originale a proprie spese, e senza interromper', o trattener' il corso della Causa ogni volta che dubiti di qualche errore nell'estratto». Va pure avvertito che a margine della disposizione n. 1 è annotato – come fonte autentica – l'editto del duca Emanuele Filiberto del 17 agosto del 1480; a margine della disposizione n. 2 è indicato – sempre come antecedente normativo – l'editto promulgato dal medesimo duca il 3 giugno 1497. Per tali riferimenti e anche per la normativa, decisamente più ampia, relativa alla scrittura privata, cfr. *Costituzioni sabaude*. 1723, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2002, 83 ss. Per approfondimenti cfr. S. CHIARLONI, *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Codici di procedura civile del Regno di Sardegna*. 1854/1859, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, IX, ss.; G.S. PENE VIDARI, *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche* in *Costituzioni sabaude*, cit.

¹¹⁹ Nella Relazione del Governo, come riportata da VITALI, *La querela civile di falso*, cit., 10, si legge: «La denominazione di falso incidente è usata nel presente titolo per significare l'azione civile in opposizione a quella di falso principale appropriata all'azione criminale, perché di regola la falsità viene denunciata civilmente dopo la produzione che siasi fatta in una causa già pendente del documento impugnato. Deve tuttavia avvertirsi che le disposizioni del presente titolo sono pure applicabili al caso, in cui venga introdotta la querela di falso per domanda principale nelle forme ordinarie, occorrendo, cioè, che l'istante abbia un reale interesse a muovere l'azione per la dichiarazione di falsità di un documento, al fine di impedire che possa farsene uso col tempo; ed è per questo rispetto che nella iscrizione del

Ad eliminare qualsiasi dubbio sulla legittimità di un giudizio in cui la querela di falso ha finalmente assunto la configurazione della domanda principale, in evidente contrapposizione con l'indole dipendente e subordinata di un giudizio incidentale, fu, in particolare, l'art. 433 del Codice Sardo del 1859. Seppur posizionata, ancora una volta, a chiusura del titolo dedicato alla falsità dei documenti, la nuova disposizione ribadiva l'operatività delle regole contenute nel suddetto titolo anche per la querela proposta in via principale. Ad un tempo, il dato normativo specificava che la querela di falso in questo particolare caso avrebbe costituito «così il principio del giudizio».

Anche se il riconoscimento di un'azione autonoma civile di falso avrebbe forse meritato una più adeguata collocazione¹²⁰, va preso atto che il legislatore sardo ha recuperato, in maniera analoga a quanto faceva il § 830 del Regolamento pontificio, la funzionalità propria del *civiliter agere* del diritto romano, colmando le lacune e appianando le contraddizioni insite nelle leggi francesi che erano state denunciate dalla dottrina più attenta¹²¹.

L'importanza dell'innovazione contenuta nell'art. 433 del Codice sardo del 1959 non può essere silita rilevando come la giurisprudenza francese avesse già riconosciuto, in accordo con la dottrina contemporanea, la legittimità di un'azione civile di falso autonomamente esperita. Si trattava, difatti, in tali casi di giudizi civili intentati per il risarcimento del danno che, come visto, la parte avrebbe potuto chiedere solo in sede civile a causa della morte del reo o della prescrizione del reato. Casi, dunque, affatto particolari che, da un punto di vista sistematico, poco o nulla avevano in comune con il principio stabilito dall'art. 433 del codice sardo e cioè che la querela di falso proposta «per domanda principale (...) costituisse così il principio del giudizio».

Al precetto contenuto nell'art. 433 la dottrina italiana più autorevole aveva attribuito conseguenze di notevole rilievo; ciò nonostante la formulazione letterale del dato normativo portasse ad escludere, seppure implicitamente, che la parte potesse impugnare il documento prodotto dall'avversario nel corso di

titolo la parola incidentale fu intralasciata».

¹²⁰ Al riguardo è stato affermato che ben avrebbe potuto il legislatore sardo dedicare «al *falso principale civile* un apposito titolo nel Codice e uno specifico rito, «in luogo di girare come sopra un perno la procedura del falso incidente per applicarla in tutta la sua estensione (il che poi in fatto non è possibile) a quella del falso principale civile. Tuttavia il concetto è espresso, della cui utilità non può dubitarsi». Così, incisivamente, MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Torino 1861, III, 264.

¹²¹ LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 370, ma su tali argomenti si dirà meglio nel cap. V, sub § 3.

un giudizio civile con una querela in via autonoma o principale. In questo caso la domanda non avrebbe potuto costituire «il principio del giudizio»: difettando il carattere di «giudizio preventivo», lo strumento di reazione consentito alla parte rimaneva, dunque, la querela incidentale di falso¹²².

Al contempo, l'art. 433 consentiva alla medesima parte di agire subito per l'accertamento della falsità dell'atto, senza essere più costretta ad aspettare inerte la domanda giudiziale dell'avversario. In altre parole, la reazione del soggetto che aveva subito la falsità non era più confinata nei tempi dettati dall'avversario, il quale, invece, aveva evidentemente un particolare e contrario interesse a rallentare il giudizio (posto che fornire la prova è tanto più difficile quanto più risalente il fatto da provare).

Resta da dire che la portata dell'art. 433 sarebbe risultata dirompente, soprattutto se combinata con l'art. 400 del Codice sardo del 1859 (ovvero art. 396 del Codice sardo del 1854) in forza del quale la querela di falso incidente avrebbe potuto promuoversi «in qualunque stato e grado si trovi la causa», senza alcuna limitazione o sbarramento dettato dalla circostanza che la causa si trovasse già in decisione¹²³.

A differenza di altre ipotesi in cui una preclusione di tale tipologia era giustificata da un interesse meramente privatistico, per il legislatore sardo la querela di falso è caratterizzata da un interesse pubblicistico e dal fatto che non sempre è «nel beneplacito della parte attaccare, quando voglia, un documento di falso. È d'uopo che il documento sia esibito e se ne faccia uso in giudizio per poterlo impugnare; è d'uopo che il vizio sia conosciuto»¹²⁴.

Sotto altro rilevante profilo, il riconoscimento di un'azione autonoma di falso civile da parte del legislatore sardo del 1859 contribuiva alla costruzione della categoria generale dell'azione di accertamento e dei giudizi provocatori

¹²² MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., 265.

¹²³ Come ad esempio era stato previsto dal legislatore sardo del 1859 per l'intervento dei terzi in causa ammissibile stando all'art. 265 entro i termini stabiliti dall'art. 433.

¹²⁴ Così, a proposito dei codici sardi, Pasquale Stanislaw Mancini, che giustificava la necessità di poter impugnare di falso il documento indipendentemente dallo stadio in cui si trovava la causa civile e ad un tempo predisponendo il calco per l'art. 297 del codice di procedura del Regno d'Italia del 1865 dove si precisava che la querela di falso incidente può proporsi in qualunque stato e grado della causa. Queste ed altre considerazioni come, per esempio, il differente regime previsto dal legislatore francese (artt. 337 ss.) sulle domande incidentali che avrebbero dovuto essere formulate simultaneamente, rispetto a quello sardo sono riportate da D. GALDI, *Commentario del codice di procedura civile del Regno d'Italia redatto sul codice di procedura civile sardo dei signori Pisanelli, Scialoja e Mancini*, Napoli 1887, 229 ss.

(diffamatori o di iattanza)¹²⁵. In particolare, accanto alla regolamentazione normativa di un giudizio di provocazione per diffamazione (artt. 905-908), di un esame di testimoni a futura memoria (artt. 909-915), di una verifica di scritture private (art. 373-398), il legislatore sardo del 1959 doveva necessariamente occuparsi di un altro giudizio a carattere preventivo qual è la querela civile di falso in via principale¹²⁶.

Questa scelta legislativa non fu, tuttavia, esente da critiche.

Parte della dottrina, escluso che il diritto romano conoscesse l'azione autonoma di falso e posto che il falso poteva intendersi solo come «eccezione perentoria della prova», era fermamente dell'avviso che «l'indole» del falso «non tollera che formi materia di principale azione» e che questa sarebbe perciò «una iattanza pura e semplice: il diritto è ostacolato dalla falsa scrittura, solo quando essa è prodotta in giudizio, quando si vuole far servire come prova; fino a che il detentore la conserva, non l'adopera, ogni querela sarà inutile, frustranea»¹²⁷.

La replica a simile opposizione fu nondimeno agevole e troncante. Val la pena di rileggere qui alcune efficaci parole di Carlo Lessona: «ma forseché una norma difforme dal diritto romano è per ciò solo cattiva? (...) se si concepisce la querela di falso nel momento in cui la si invoca contro un documento probatorio, si può chiamarla incidentale o eccezione; ma se la si concepisce nel momento in cui si vuol allontanare un pericolo

¹²⁵ Le codificazioni preunitarie non riconoscevano alla parte la legittimazione ad un'autonoma azione di accertamento, eccezion fatta per: i) il *Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto*. 1815, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003, che dedicava il Capitolo VII (§ 61-67) al «Processo provocatorio per diffamazione»; ii) il *Regolamento pontificio di Gregorio Papa XVI*. 1834, cit., che si occupava dei «Giudizi preventivi» nella Sezione I del Titolo XVI (§1427-1437); iii) il *Codice di procedura civile per gli Stati estensi*. 1852, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003, che si occupava «Del giudizio per causa di diffamazione» negli artt. 278-284 del Titolo IX della Parte II del Libro I.

¹²⁶ *Ratio* della previsione di cui all'art. 433 del codice sardo del 1859 era, dunque, anche quella di «assicurarci dalle future offese di un documento che mentendo le sembianze del vero, pende come una minaccia permanente sulla nostra situazione giuridica. Se ci è pervenuta notizia che un documento si è fabbricato a nostro danno, simulante un qualunque diritto esercibile ora o in futuro, è troppo urgente per noi farlo uscire all'aperto, attaccarlo, sconfiggerlo, onde spuntarlo e renderlo impotente alle offese. Quanto al falsario importa il dilungarsi delle prove della falsità e frapporre i sussidi del tempo, altrettanto a noi preme di avvicinarci ad esse e tagliar corto, perché ci basti la vita, perché i nostri eredi non siano imbarazzati da una nostra sottoscrizione abilmente imitata, perché non ci manchino le testimonianze, gl'indizii e gli argomenti dei fatti». Questa è l'interpretazione fornita da MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., 264.

¹²⁷ L. FROJO, *Istituzioni di procedura civile*, Napoli 1877³, 233 ss.

futuro, si deve chiamarla principale, ossia azione»¹²⁸. E sarà appena il caso di segnalare che proprio nella sistemazione adottata dal Codice sardo va rinvenuta la costruzione dell'azione d'accertamento da parte della dottrina e della giurisprudenza alla stregua di un'azione ordinaria, sia in relazione alle forme, sia alla competenza che all'istruzione probatoria¹²⁹.

¹²⁸ Così LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 377. Da ultimo, a confutare l'argomento che l'azione principale di falso civile costituisca un vero e proprio giudizio di iattanza, Lessona segnala che a differenza del Codice del 1865 che non conosceva i giudizi di iattanza, il Codice Sardo del 1859 disciplinava sia tale tipologia di giudizi, sia il giudizio di falso principale. Da qui l'affermazione che «le due azioni non sono adunque l'una il genere, l'altra la specie».

¹²⁹ Sul punto rimangono fondamentali le ricerche di CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1950², I, 195, ove ripercorre la trattazione del tema già svolta nei *Principi* editi nel 1906, arricchendola con i riferimenti alla giurisprudenza di legittimità. Senza pretese di completezza (in dottrina il problema dell'azione di accertamento negativo ha suscitato un dibattito quanto mai ampio), si vedano qui E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti e oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 1106 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 620 ss.; ALBERTO A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli 2006, *passim*. Più di recente cfr. C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino 2013.

CAPITOLO V

L'azione di falso principale nel Codice di procedura civile del Regno d'Italia

SOMMARIO: 1. Breve premessa – 2. La prova documentale nel Codice civile del 1865: le innovazioni rispetto alla legge francese – 3. La querela di falso nell'art. 296 del Codice di procedura civile del 1865: profili sistematici – 4. L'oggetto della querela civile di falso – 5. L'ammissibilità dell'azione di falso in caso di precedente sentenza civile – 6. I rapporti tra azione di falso civile e giudizio penale – 7. Le principali caratteristiche del processo per l'accertamento del falso – 7.1. La sentenza sull'ammissibilità dei motivi e delle prove – 7.2. La fase istruttoria in senso stretto – 7.3. Gli effetti della sentenza di falso ed i mezzi di impugnazione straordinari – 8. L'azione principale di falso come premessa per la costruzione dell'azione di mero accertamento – 9. Intorno alla natura della querela di falso – 10. Prime (interlocutorie) conclusioni.

1. Breve premessa

La necessità di dotare il Regno d'Italia, proclamato dal primo Parlamento nazionale il 17 marzo 1861, di una legislazione organica ed unitaria era così impellente che i lavori furono chiusi in tempi decisamente brevi. Nonostante il frazionamento della Penisola in sette diversi Stati, l'unificazione normativa era stata facilitata dalla circostanza che tutti i codici preunitari avevano avuto le leggi francesi come modello di riferimento¹.

¹ Un ampio e dettagliato resoconto sulla formazione dei nuovi codici si può leggere in A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, 19 ss.; D. GALDI, *Commentario del codice di procedura civile dei Signori Pisanelli, Scialoja e Mancini*, Napoli 1887, I, 40 ss.; S. SATTA, *Commemorazioni del codice di procedura civile del 1865*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, Padova 1969, 85 ss. Più di recente, per le vicende relative all'approvazione dei codici del 1865: F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno di Italia (1866 – 1936)*, Milano 1991, 126 ss.; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia*, Bari 1985, 14 ss.; G. MONTELEONE, *Introduzione*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia. 1865*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, VII-XXVII, ss.; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700*

Dopo la presentazione al Parlamento nelle sedute del 16 luglio e del 26 novembre 1863 dei Progetti per i nuovi codici, ad opera del Ministro Guardasigilli Giuseppe Pisanelli², il Codice civile ed il Codice di procedura civile del Regno d'Italia furono promulgati a Firenze, allora capitale del Regno, il 25 giugno 1865 ed entrarono in vigore il 1° gennaio 1866³.

2. La prova documentale nel Codice civile del 1865: le innovazioni rispetto alla legge francese

Prima di esaminare la disciplina della querela di falso conviene rilevare come il codice civile del 1865 avesse collocato la disciplina in materia di

ad oggi, cit., 107. Particolare attenzione merita S. SOLIMANO, 'Il letto di Procuste'. *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario*, Milano 2003.

² Giurista di grande spessore ed autore, insieme a Pasquale Stanislao Mancini e ad Antonio Scialoja, del famoso Commentario del codice di procedura civile sardo. Va brevemente notato come il Commentario al codice degli Stati Sardi di Mancini, Pisanelli e Scialoja rappresentasse un costante punto di riferimento per la letteratura giuridica dell'epoca, non solo perché «il codice italiano del 1865 derivava direttamente da quest'ultimo, ma soprattutto per il valore degli autori». Così G. MONTELEONE, *Introduzione*, cit., X, il quale chiarisce che i tre giuristi provenivano dal Regno delle Due Sicilie dove la legislazione francese vigeva già dagli inizi del 1800: «Per loro, quindi, il codice sardo del 1854 che obbediva ad uguali schemi non costituiva una novità, mentre lo era per i giuristi piemontesi che fino ad allora avevano uso con le Costituzioni del 1723. Ecco perché il Commento, per così dire *napoletano*, al codice di procedura civile egli stati sardi rappresenta il principale fondamento della scuola e della scienza italiana del processo civile». Sulla figura di Giuseppe Pisanelli giurista artefice dell'unificazione legislativa dello Stato unitario v. AA.Vv., *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. VANO, Napoli 2005; F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno di Italia (1866 – 1936)*, cit., 19; M. MILETTI, *G. Pisanelli (1812-1879)*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. BORSACCHI e G.S. PENE VIDARI, Bologna 2011, 679 ss.; MONTELEONE, *Introduzione*, cit., XII ss.; ID., *Sulla relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865 (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2000, 529 ss.; N. PICARDI, *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 637 ss.; L. STAMPACCHIA, *Giuseppe Pisanelli. La biografia e il suo progetto di codice civile*, Lecce 1880.

³ La Relazione Ministeriale sul Primo Libro del Progetto al codice di procedura civile presentata da Pisanelli nel 1863 si può leggere in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia. 1865*, cit., 1 ss. Quella sul Progetto di codice civile, sempre a firma di Pisanelli, è riportata da A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, cit., 127 ss. e in *Codice civile del Regno d'Italia: col confronto coi codici francese, austriaco napoletano, parmense, estense, col regolamento pontificio, leggi per la Toscana e col diritto romano, corredo delle relazioni fatte alla Camera elettiva e al Senato (...) arricchito di osservazioni, note e supplementi*, a cura di D. GALDI, Napoli 1865, 958 ss.

prove (art. 1312-1377) nel capo V del titolo «Delle obbligazioni e dei contratti in genere», replicando fedelmente le scelte del legislatore napoleonico⁴.

Anche la disciplina della prova documentale costituiva una riedizione di quella propria del *Code civil*, diventato ormai un elemento fondamentale del nostro patrimonio giuridico⁵; ciononostante il legislatore italiano aveva adottato alcune innovazioni di cui sembra necessario dare brevemente cenno.

Una prima novità, sia rispetto agli altri codici preunitari sia rispetto al Progetto ministeriale di codice, era contenuta nell'art. 1314 c.c. che individuava in maniera analitica otto diverse categorie di negozi da redigere, a pena di nullità, per atto pubblico o per scrittura privata⁶.

Altra innovazione era rappresentata dall'art. 1323, dedicato al riconoscimento preventivo (ovvero all'autenticazione notarile) e collocato nel § sulle scritture private⁷. Il primo comma di questa norma stabiliva che le sottoscrizioni autenticate da notaio erano da considerarsi «riconosciute»; il secondo comma escludeva che il notaio potesse autenticare le sottoscrizioni

⁴ Scelta, a ben guardare, per niente scontata in quanto i codici della restaurazione presentavano diverse soluzioni alternative (v. ad es. il *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto*, cit., §§ 160-302, che salvo alcune disposizioni sulla prova dei confini, aveva integralmente collocato la disciplina nel codice di procedura civile). Nemmeno in riferimento alla disciplina dei singoli mezzi di prova si registrarono modifiche divergenti dalla normativa francese. Del resto i principi fondamentali del diritto delle prove furono presentati da Pisanelli alla Camera come pacifici in dottrina e giurisprudenza (*Del Progetto di Codice civile pel Regno d'Italia presentando al Senato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, Torino 1863, 45 s.).

⁵ Per una comparazione, tesa ad individuare analogie e discordanze tra il nuovo regime del codice civile ed analoghi istituti nel panorama europeo: A. BIANCHETTI, *Relazioni e raffronti del codice civile italiano colla legge romana e coi codici olandese, prussiano, francese, bavarese, albertino, austriaco, napoletano, parmense ed estense con richiamo alle affini disposizioni legislative vigenti nel Regno ed alle principali massime della dottrina e della giurisprudenza*, Torino-Napoli 1871; *Codice civile del Regno d'Italia confrontato con gli altri codici italiani ed esposto nelle fonti e nei motivi*, a cura di G. ASTENGO, A. DE FORESTA, L. GERRA, O. SPANNA, G.A. VACCARONE, Firenze-Torino 1866, I; S. JANNUZZI, *Discorso sul diritto civile confrontato nei capi principali con le leggi di diritto privato che vigevano in Italia e con i vari codici d'Europa*, Firenze 1866.

⁶ Si trattava degli atti di trasferimento di immobili o di altri beni o diritti «capaci di ipoteca, salve le disposizioni relative alle rendite sopra lo Stato; quelli costitutivi o modificativi di servitù prediali, di diritti d'uso, di abitazione o trasferimento di usufrutto; le rinunce a tutti i precedenti diritti; le locazioni di immobili eccedenti il novennio; i contratti di società in materia di godimento di beni immobili quando la durata della società è indeterminata o eccede il novennio; le rendite perpetue o vitalizie; le transazioni; gli altri atti indicati da apposite previsioni normative.

⁷ Era questo un istituto ignoto alla legge francese e ammesso in precedenza dalla sola legislazione toscana. Per approfondimenti sulla tipologia di scritture private autenticabili, nonché sulle forme per l'autenticazione: LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 256.

se non apposte in sua presenza e di due testimoni, previo accertamento delle identità dei contraenti. A seguire, l'art. 1324 disponeva che il riconoscimento del carattere o della sottoscrizione non avrebbe impedito alla parte contro cui era prodotto il documento di far valere «le sue ragioni contro il contenuto nel medesimo» pur in mancanza di alcuna riserva al momento della ricognizione» ai sensi dell'art. 1340 c.c.⁸

3. *La querela di falso nell'art. 296 del Codice di procedura civile del 1865: profili sistematici*

Nonostante la dottrina francese più autorevole riconoscesse, pur in difetto di espressa previsione normativa, la legittimità dell'azione autonoma di falso civile per accertare la genuinità dell'*acte authentique*⁹, va ascritto al legislatore italiano il merito di aver previsto nell'art. 296 c.p.c., che «La querela di falso si può proporre in giudizio civile sia come oggetto principale della causa, sia incidentalmente nel corso di essa»¹⁰.

⁸ Per TARANTINO, *La fides instrumentorum*, cit., 235. la disciplina riservata dal codice civile italiano agli atti di ricognizione era decisamente più sintetica rispetto a quella prevista dal codice francese: se quest'ultimo la affrontava in quattro diversi articoli, il legislatore italiano si limitava stabilire *sub* art. 1340 che l'atto di rinnovazione o di ricognizione «fa fede contro il debitore, i suoi eredi ed aventi causa, se questi coll'esibizione del documento primitivo non dimostrano che vi è stato errore o eccesso nella ricognizione».

⁹ E, dunque, non solo per il risarcimento del danno derivante da reato. Sul punto v. E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Paris 1873¹⁴, II, n. 529, 97 ss., per il quale se si può configurare un falso principale ed incidentale in sede penale, stesso discorso va fatto per il giudizio civile; alle medesime conclusioni giungevano numerosi autori francesi, tutti richiamati da LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 375, *sub* nota 1.

¹⁰ A questo riguardo sembra necessario riportare il § 253 della Relazione Ministeriale sul Libro Primo del Progetto di codice di procedura civile, presentato il 26 novembre 1863 al Senato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli, edita in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia. 1865*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, cit., 127: «La querela di falso, come l'azione contro qualsiasi altro reato, si promuove regolarmente in giudizio penale. Il codice di procedura francese, subordinando eccessivamente a questo concetto le sue disposizioni sulla accennata querela, descrive il rito del falso *incidente* civile, e non parla mai di un falso *principale* in via civile. I commentatori francesi non tralasciarono di notare quel dualismo illogico di un falso incidente civile messo in contrasto col falso *principale* di natura penale. La querela di falso promossa incidentalmente in un giudizio civile può risolversi in procedimento penale, onde l'incidente civile darà vita ad altro giudizio in cui la questione principale sarà il falso; ma per una differenza intrinseca che passa tra il reato di falso e gli altri reati, accade per contro che la querela di falso principale non si possa promuovere altrimenti che in giudizio civile. Nei reati di altra natura, il fatto che

Il nostro legislatore raccoglieva, dunque, la pesante eredità dei codici sardi e la enfatizzava per consegnare all'azione autonoma di falso un ruolo fondamentale nel sistema della impugnazione della prova documentale¹¹. A differenza dell'art. 433 del codice sardo del 1859, posizionato quasi a chiusura del titolo dedicato alla falsità dei documenti, la nuova disposizione riceveva ora una collocazione decisamente diversa: l'art. 296 c.p.c. apriva, infatti, il § 7 dedicato alla falsità dei documenti¹².

li costituisce è generalmente in sé stesso irreparabile; il solo mezzo di riparazione, quanto al privato offeso, consiste nel risarcimento dei danni. Ma se il privato non può indicare, e se le indagini non valgono a scoprire l'autore del reato, torna utile l'azione penale e l'azione civile, imperocché manca la persona la quale abbia a subire la pena e sia tenuta al risarcimento dei danni, e per tal modo viene a mancare la materia e l'oggetto così dell'azione penale come dell'azione civile. All'incontro, quando un documento sia falso o falsificato, sebbene non si possa indicare l'autore del falso, od abbia il medesimo cessato di vivere, od anche sia l'azione penale estinta, il fatto del reato è tuttavia capace di una diretta riparazione; il documento falso può essere ridotto al nulla, la parte falsificata può essere ripristinata nel suo vero modo di esistere. Vi ha pertanto interesse di procedere in via civile alla dimostrazione del falso per non lasciar sussistere un documento che sarà poi chiamato a far fede di una verità che non è. Onde in tale senso prettamente si disse che la querela di falso in via civile si promuove non tanto contro la persona quanto contro l'atto medesimo. Però il progetto dichiara esplicitamente che la querela di falso si può proporre in giudizio civile sia come oggetto principale della domanda sia incidentalmente nel corso di una causa».

¹¹ Una severa critica nei confronti del codice del 1865 era stata formulata da G. CHIOVENDA, *Lo stato attuale del processo civile in Italia ed il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 48 ss., poi in *Id.*, *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma 1930, I, 395 ss. Questo orientamento è stato più di recente riproposto da TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit., 114, secondo il quale ad una simile impostazione conseguiva un vero e proprio regresso rispetto ad altri codici preunitari «anche perché il codice sardo era quello meno evoluto tra tutti i codici ispirati al modello francese, ormai vecchio di quasi sessant'anni e legato alla tradizione del diritto comune consolidata nell'ordinanza del 1667, più che alle esigenze della giustizia civile della società borghese dell'800».

¹² Nel senso che l'azione civile di falso di cui all'art. 433 del codice sardo mutuava il regime proprio del diritto romano, cfr. P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Torino 1861, III, 262-263; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana: esercizio e difesa dei diritti. Lezioni*, Roma 1894, 435. In senso contrario, A. FRASSATI, *La falsità in atti nel diritto romano*, in *Filangieri*, 1893, XVIII, 678; LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 370 s., per il quale in diritto romano l'azione di falso – civile o penale – non era mai principale, ma sempre incidentale. Secondo Lessona, difatti, la *lex Cornelia de falsis* presupponeva l'azione di falso tra litiganti, perché conterrebbe un esplicito riferimento alla scrittura prodotta in giudizio. Quanto alle convinzioni che avevano ispirato i commentatori del codice sardo, rilevava come fossero erroneamente persuasi che «in diritto romano esistesse un falso civile principale (...) ed un falso incidentale (...). Ma noi crediamo (...) che la L. 23 (della c.d. *lex Cornelia de*

Movendo dal presupposto che il documento falso rappresentasse una concreta minaccia alla certezza dei rapporti giuridici, occorre riconoscere la legittimazione della parte alla querela di falso, anche se la lite non era ancora pendente; a giustificare il giudizio autonomo era, difatti, sufficiente il timore della parte che un determinato scritto potesse essere adoperato con proprio danno.

L'impugnazione di falso avrebbe, dunque, potuto essere autonoma o incidentale: il legislatore rimetteva all'interessato la scelta se agire in via principale per rimuovere l'efficacia del documento impugnato ovvero se attendere l'iniziativa dell'avversario per privare il documento in tutto o in parte della sua forza di prova¹³.

Va anche segnalato che il giudizio civile di falso presentava connotati propri rispetto all'azione civile per il risarcimento dei danni derivante da qualsiasi altro reato¹⁴: se quest'ultima originava sempre da un reato e si rivolgeva necessariamente contro il reo, l'azione di falso si svolgeva piuttosto contro lo scritto in sé, indipendentemente dalla effettiva sussistenza del reato e dell'elemento psicologico. Si aggiunga che l'art. 296 c.p.c. assicurava, in via residuale, un'effettiva tutela all'attore in sede civile ogni volta che il giudizio penale fosse risultato inidoneo ad incidere sull'efficacia del documento falso, perché il reato non sussisteva (per essere il falso

falsis) regoli il falso incidentale (...) e sarebbe un errore lo attribuire al verbo *inciderit* (della L. 22) il significato speciale di procedura incidentale: tale verbo significa accadere e tale significato, conforme ai classici è dimostrato dal tenore della L. 22 che si occupa di accertare il falso ove ne occorra l'esame (...).

Dal proprio canto la più recente dottrina romanistica ha affermato come ancora oggi rimanga oscura la struttura propria del procedimento civile nella prospettiva incidentale, considerato che veniva attuato nell'ambito della *cognitio extra ordinem*. Premesso che la contestazione della genuinità di un documento prodotto in giudizio avveniva in via di eccezione, cui seguiva l'esercizio di un'azione che apriva il processo *de fide*, l'impugnazione autonoma del documento si svolgeva secondo un modello più elementare: chi intendeva saggiare la genuinità del documento, indipendentemente dalla sua produzione in giudizio, poteva esercitare un'autonoma azione. Di quest'avviso SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, cit., 238, nota 84, dove a conferma di tale impostazione richiama la Glossa di Accursio, (*Glossa in Codicem in Corpus glossatorum juris civilis*, a cura di M. Viora, Torino 1968, X, 560, gl. *Quaeri ad C. 9.22.9*) ove si legge che «de fide duplex via criminaliter ac civilis (...) est civilis multiplex: excipiendo et replicando et agendo actione in facto». Per approfondimenti v. *supra*, *sub cap. I*, §§ 9 ss.

¹³ Nel senso che la parte poteva agire subito senza essere più costretta ad attendere l'iniziativa dell'avversario e ad assistere inerte allo svilimento delle prove del falso a causa del decorso del tempo D. GALDI, *Commentario del codice di procedura civile dei Signori Pisanelli, Scialoja e Mancini*, Napoli 1876, 625.

¹⁴ Per il secondo comma dell'art. 1 del c.p.p. del Regno d'Italia ogni reato poteva «dare luogo ad un'azione civile per risarcimento del danno recato».

determinato da errore, ignoranza o negligenza più o meno grave, ma non dolosa)¹⁵ o non era perseguibile (per sopravvenuta amnistia, prescrizione, morte del reo)¹⁶.

Sotto altro profilo, l'introduzione dell'azione autonoma di falso civile consentiva di risolvere un ulteriore problema: secondo la legge francese, in caso di documento prodotto per la prima volta in appello, l'incidente di falso sarebbe stato proponibile solo in secondo grado, privando di fatto il querelante di un grado di giurisdizione¹⁷.

Nel regime stabilito dall'art. 296 c.p.c. e dal successivo art. 297 – in forza dei quali la querela di falso incidente poteva proporsi in qualunque stato e grado della causa – la parte interessata avrebbe potuto: *i*) sollevare incidente di falso per la prima volta in appello e rinunciare ad un grado di giurisdizione; ovvero *ii*) promuovere querela di falso in via principale, con conseguente sospensione del giudizio di merito fino al decorso del termine utile «per la risposta all'interpellanza che deve dare il produttore avanti al nuovo giudice, al quale l'impugnante abbia creduto di portare la questione in via principale, come la importerebbe se avesse proposto la querela di falso in via incidentale»¹⁸.

Discorso analogo valeva quando la querela incidentale era stata proposta

¹⁵ L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, Torino 1906⁵, I, 416. In tal senso anche C. A. BERNARDI, *Della querela civile di falso*, Torino 1884, 11 che, nel richiamare le affinità tra l'art. 296 c.p.c. e la *Lex Cornelia de falsis*, precisava: «era necessario che la legge introducesse uno special mezzo di scoprire e provar falso il documento, senza preoccuparsi affatto dell'azione penale, né della natura del falso stesso, né di colui che, per avventura, l'avesse commesso; al solo scopo di scoprirne l'esistenza».

¹⁶ Il processo penale non si concludeva necessariamente con l'accertamento della falsità/veracità del documento – scopo esclusivo dell'azione civile – a meno che il legislatore non avesse vincolato «il giudice penale a statuire sempre in sede decisoria sulla falsità del documento, cosa che ripugnerebbe al carattere della procedura penale»: così LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 376. Di avviso contrario L. FROJO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 232 ss., per il quale il falso civile non avrebbe potuto configurarsi come azione autonoma, trattandosi di una eccezione impeditiva nonché perentoria della efficacia della prova documentale.

¹⁷ BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 20.

¹⁸ LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 381. In replica alla giurisprudenza (ivi richiamata *sub* nota 1) e ad E. GALLUPPI, *Della competenza per connessioni o continenza di cause*, Roma 1896, 121 s., che dissentivano da tali conclusioni, Lessona precisava (382) che non si sarebbe verificato il rischio della contrarietà dei giudicati perché il primo giudizio sarebbe stato sospeso o proseguito ma in questo caso non avrebbe tenuto conto del documento impugnato. Né, secondo Lessona, la sospensione avrebbe attribuito carattere incidentale alla querela proposta in via principale, «perché la principalità della querela deriva dalla garanzia del doppio grado. Né vi ha ingiustizia a rimettere ad una parte la scelta fra la via principale e quella incidentale (...). Alla libertà del detentore del documento di invocarlo solo in appello, risponde la libertà dell'avversario di agire in via incidentale o in via principale».

per la prima volta in Cassazione, salvo precisare che, in questo caso, la querela avrebbe potuto riguardare solo quei documenti che non erano stati sottoposti all'esame dei giudici di merito o successivi a tale esame come: la sentenza impugnata, il verbale di udienza, il ricorso ed il controricorso e le notificazioni di sentenza, ricorso e controricorso¹⁹.

4. *L'oggetto della querela civile di falso*

L'azione civile di falso poteva essere proposta sia contro l'atto pubblico, sia contro la scrittura privata riconosciuta o verificata giudizialmente²⁰.

La querela di cui all'art. 296 costituiva l'unico rimedio per intaccare la fede privilegiata dell'atto pubblico o della scrittura privata riconosciuta o giudizialmente verificata. Il legislatore subordinava, difatti, anche la stabilità della sentenza di verifica, «sottomessa mai sempre per fini d'ordine superiore al giudizio di falso»²¹, e cioè al penetrante controllo eseguito dal tribunale a norma degli artt. 296 ss. c.p.c.

In mancanza di un divieto espressamente previsto, la dottrina aveva, inoltre, affermato che l'azione di falso avrebbe potuto proporsi anche nei confronti di una mera scrittura privata, sfornita di efficacia probatoria

¹⁹ Con conseguente rinvio del giudizio al tribunale competente per la causa principale, nella cui cancelleria occorreva rendere la dichiarazione, conformemente agli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza francese. Per tutti, cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, Torino - Roma - Firenze 1884³, III, 665 e VITALI, *La querela civile*, cit., 54 e 95. Rimaneva, comunque, ferma la possibilità di impugnare con querela di falso principale quei documenti la cui falsità non fosse deducibile in Cassazione. Sul punto v. BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 56.

²⁰ Le ragioni che giustificavano l'impugnazione di falso nei confronti della scrittura verificata o riconosciuta sono chiarite dalla Relazione del Ministro Pisanelli, cit., § 252, 127, dove si legge: «Poiché, la sentenza che dichiara vera una scrittura pel silenzio serbato dalla parte sull'interpellanza dedotta dall'altra, o perché verificata coi mezzi dalla legge ammessi, ha generalmente il valore di una semplice presunzione. Ora è canone fondamentale in materia di prove, non potersi innestare una presunzione sopra un'altra per trarne un argomento probatorio, imperocché il valore della presunzione decresce a misura che si allontana dal suo centro, come ogni forza estendendosi perde in intensità».

²¹ Così MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., 277, i quali avvertivano, inoltre, come il «vero risultato nella più mite procedura non è altro che una presunzione. Potrebbe osservarsi in favore di questa regola di diritto che una ricognizione di parti può essere illusoria, erronea, emessa senza cognizione sufficiente e, per ulteriori riflessi ripudiata. Ma l'articolo va più avanti, parla di *dichiarazione per sentenza*, di ricognizione formale avvenuta per forza di giudizio; tutto questo cede in faccia ad una impugnazione che risveglia un interesse più esteso ed eccita più forti apprensioni».

piena. Era, dunque, rimessa alla parte la scelta se *i)* impugnare, ai sensi dell'art. 296 c.p.c. una scrittura privata; ovvero se *ii)* chiederne la verifica, a norma dell'art. 1322 c.c., in caso di falso materiale; o, in caso di falso ideologico, «proporre le ragioni e le prove di un tal falso, anche quando l'estrinseco della scrittura sia stato riconosciuto (art. 1324 c.c.)»²².

Questa impostazione aveva, inoltre, condotto la dottrina ad affermare che una volta proposta, in via incidentale, la querela di falso e fornite le prove, la parte non avrebbe più potuto rinunciare all'azione intrapresa ed essere rimessa in termini per effettuare un mero disconoscimento. In sintesi, l'azione di falso non poteva regredire in una più blanda procedura di verifica. Parimenti si negava all'attore la legittimazione a chiedere la verifica giudiziale allo scopo di impedire l'azione incidentale di falso.

Da questo assunto derivavano due diverse implicazioni.

La prima. La parte che aveva formulato l'interpello avrebbe potuto ancora desistere dalla querela, limitandosi al disconoscimento; ciò poteva accadere in quanto l'interpello costituiva una mera dichiarazione di intenti, preparatoria alla querela di falso.

La seconda. La decadenza dalla querela per mancata deduzione delle prove del falso nel termine stabilito dal giudice a norma dell'art. 304 c.p.c., non aveva gli stessi effetti della dichiarazione della verità del documento; pertanto il *producens* avrebbe dovuto provare la genuinità della scrittura col mezzo della verifica della scrittura privata²³.

Più in generale va detto che queste considerazioni riproponevano e sviluppavano argomenti già affrontati dalla dottrina francese (e sulla quale si rinvia al § 6 del capitolo precedente)²⁴. A questo riguardo occorre pure

²² BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 32; GARGIULO, *sub* art. 296, cit., 385 e tutta la copiosa dottrina ivi richiamata. I primi autori italiani a sostenere, nel commento al codice sardo, che la querela «è mezzo giudiziale che si applica all'atto pubblico come alla scrittura privata riconosciuta» erano stati MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., 277, ove si legge: «è stabilito che la iscrizione in falso è il mezzo indicato sì per impugnare l'atto autentico o la scrittura riconosciuta, che la scrittura privata, qualora non si voglia usare del mezzo più semplice della verifica (Carré – Chauveau *Qu.* 839), giustamente contro la erronea opinione del Pigeau)».

²³ Così LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 278 che, per chiarire meglio questa affermazione, specificava che se un riconoscimento espresso è sufficiente a costringere il *producens* alla verifica, analogo effetto è determinato dalla impugnativa di falso, intesa come «disconoscimento per eccellenza, anzi un eccesso di disconoscimento, il quale non potrebbe senza sfregio della logica e della giustizia interpretarsi come ricognizione tacita del documento». Le stesse conclusioni dell'autore sono condivise dalla dottrina francese e dalla giurisprudenza richiamata *sub* note 2-4, 277.

²⁴ Da un lato Carré aveva riconosciuto alla parte la facoltà di avvalersi di un procedimento particolarmente costoso, complesso e rigoroso, specie in materia di onere della prova, come

segnalare che se la maggior parte dei commentatori del codice del 1865 aveva pressoché unanimemente sostenuto la tesi della impugnazione di falso anche nei confronti delle mere scritture private, furono i successivi studi di Attardi²⁵ e Denti²⁶ a recuperare e valorizzare l'orientamento più restrittivo, risalente a Pigeau; e ciò nonostante i nuovi codici del 1940 avessero lasciato invariati i termini del problema.

Quanto ai profili che caratterizzavano l'oggetto dell'azione di cui all'art. 296 c.p.c., la dottrina e la giurisprudenza ritenevano che tale rimedio fosse necessario per impugnare la falsità materiale per contraffazione, fabbricazione, alterazione o soppressione, anche limitatamente ad alcune parti dello scritto, nonché la falsità morale o ideologica, a causa di circostanze, dichiarazioni o convenzioni aggiunte, non avvenute o diverse da quelle effettivamente occorse o pattuite²⁷.

l'impugnazione di falso oppure di limitarsi al procedimento di riconoscimento o verifica della scrittura. Dall'altro, Pigeau aveva sostenuto che la sistemazione riservata alla prova documentale dall'art. 1319 c.c., dagli artt. 214 ss. c.p.c. e dalle norme sul procedimento di verifica avrebbe consentito l'impugnazione di falso solo nei confronti di un «*acte authentique*» o di una scrittura privata riconosciuta o verificata.

²⁵ A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1955, (rist. anast. 1958), 187 ss.

²⁶ V. DENTI *La verifica della scrittura privata*, Torino 1957, 191 ss.; Id., *Querela di falso*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1967, XIV, 664; Id., *Querela di falso e scrittura privata*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950, III, 387 ss. Più di recente nel senso che la querela di falso può avere ad oggetto le sole scritture private munite di efficacia di prova legale: L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Milano 2010³, IV, 444, note 86 s.; F. LOCATELLI, *L'accertamento incidentale ex lege. Profili*, Milano 2008, 103 s.; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino 2016, II, 235, nota 32; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova 2012⁶, I, 452; A. SALETTI, *I limiti oggettivi alla querela di falso: la scrittura privata non riconosciuta o non autenticata*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 558; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1959-1960, II, 1, 193; M. VANZETTI, *sub art. 221*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Milano 2012, III, I, 844 ss.; G. VERDE, *Querela di falso*, in *Enc. giur.*, Roma 1991, XXV, 3 ss.

Nel senso invece che la querela di falso possa proporsi anche verso scritture private non riconosciute, verificate o autenticate: V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli 1960, II, 152 ss.; F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma 1941, 345 s.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, E. RICCI, Milano 2007⁷, I, 349 s.

²⁷ La giurisprudenza dell'epoca consentiva la querela sia nei confronti del falso morale, sia materiale, tanto sostenendo non esser verace l'atto, quanto denunciando l'alterazione ed il vizio della materialità dello scritto. Di particolare rilievo C. App. Modena, 22 luglio 1870, riportata da GARGIULO, *sub art. 296*, cit., 384, *sub n. 1*, ove si precisa che l'impugnazione di falso – pur non vantando tra i suoi presupposti l'elemento intenzionale – presuppone che l'imputazione sia fatta dall'uno in pregiudizio e contro la volontà degli altri interessati; ragion per cui non sussiste falso civile se l'aggiunta di una scadenza

Movendo dal presupposto che il giudizio civile di falso *pertinet ad rei familiaris persecutionem, non pertinet ad vindictam*²⁸, il giudice civile, a differenza di quello penale, non era tenuto a verificare l'effettiva sussistenza dell'intenzione di nuocere, ma soltanto l'alterazione dell'atto impugnato. Per l'accoglimento della domanda sarebbe stato, dunque, sufficiente che la parte avesse fornito la prova dell'*immutatio veritatis*, intesa nel senso più ampio possibile. Di qui la necessaria distinzione dell'azione civile di falso dalla complessa struttura del falso penale, sempre caratterizzato da: a) un elemento soggettivo ovvero dalla determinazione di alterare il vero; b) un elemento oggettivo come l'alterazione o l'imitazione del vero; c) il pregiudizio altrui, indipendentemente dal conseguimento di un vantaggio per il reo; d) un precetto penale che sanzioni l'alterazione del vero, quale minaccia verso la pubblica fede²⁹.

Tirando le fila del discorso, si può affermare che, in seguito all'introduzione dell'art. 296 c.p.c., il fondamento dell'azione civile di falso era duplice: da un canto poggiava sull'interesse pubblicistico ad eliminare un documento dotato di fede privilegiata; dall'altro sul particolare interesse del privato a distruggere o modificare un documento che costituiva titolo di pretese altrui nei propri confronti. Conseguenza necessaria di questa premessa era che i motivi di falso, enunciati dalla parte in sede di proposizione della querela, assumevano particolare rilevanza perché consentivano di verificare la effettiva sussistenza dell'interesse: ed infatti, come sottolineato dalla dottrina più avveduta, «la decisione sui motivi del falso (...) deve esaminare se, supposta la verità di quei motivi, si dovrebbe dire falso il documento in conformità della querela»³⁰. Per questa ragione la dimostrazione della sussistenza di uno specifico e concreto interesse era

posteriore fu fatta con il consenso di tutte le parti.

In dottrina v., per tutti, MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit. 279, i quali affermavano, richiamando l'autorevolezza di Carré, che la querela di falso era necessaria anche in caso di atto privo di qualsiasi vizio formale e la «cui fraude latente d'ordinario non si manifesta che nel contrasto di altri documenti, nelle improbabilità nelle inverosimiglianze, non emerge che in forza di presunzioni e di congetture e non si appalesa che per via d'induzioni», fermo restando che i periti non potrebbero, in caso di falso ideologico, avere alcuna utilità e che «i testimonii non farebbero che narrare una storia».

²⁸ D. 1.3, *De tabulis exhibendis*. Analogamente nel senso che si tratta di un «procès fait à la pièce seulement, comme si la pièce s'était fabriquée ou falsifiée d'elle même», cfr. BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, Bruxelles 1840, II, n. 155, richiamato da GARGIULO, *sub art. 296*, cit., 384.

²⁹ Per questi ed altri riferimenti v. VITALI, *La querela civile*, cit., 14.

³⁰ MORTARA, *Manuale della procedura civile*, cit., 427 ss.

considerata dalla dottrina dell'epoca uno dei presupposti di ammissibilità dell'azione principale di falso³¹.

5. L'ammissibilità dell'azione di falso in caso di precedente sentenza civile

L'art. 296 c.p.c. escludeva fermamente l'ammissibilità della querela di falso quando «la verità di un documento fosse già stata dichiarata per sentenza irrevocabile in un giudizio di falso penale o civile». A ben guardare, il dato normativo costituiva una particolare specificazione dei principii generali in materia di *re judicata* di cui all'art. 1351 c.c. e delle «questioni pregiudiziali» che avrebbero comunque precluso la proposizione di una nuova querela³².

A norma di questa disposizione, era l'autorità di giudicato della sentenza civile (di falso o di veracità del documento) ad escludere, in caso di identico *petitum* e *causa petendi*, una nuova azione di falso tra le stesse parti (o i loro aventi causa)³³. Di contro una precedente sentenza civile non avrebbe precluso una domanda *ex* art. 296 c.p.c. al soggetto che non aveva partecipato al giudizio, né avrebbe impedito un giudizio di falso tra le stesse parti avente ad oggetto un altro documento.

Nel silenzio della legge, che si limitava a stabilire la proponibilità della querela di falso incidente in qualunque stato o grado della causa (art. 297 c.p.c.), la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca si erano, inoltre, interrogate sull'ammissibilità della querela di falso principale contro un documento che aveva già fondato una precedente decisione civile passata in giudicato.

In forza del carattere necessariamente preventivo della querela principale di falso, si riteneva che la parte condannata con sentenza passata in giudicato, a causa del documento prodotto dall'avversario (e non impugnato con querela di falso incidentale), non fosse legittimata ad un'azione autonoma *ex* art. 296 c.p.c. nei confronti del medesimo documento. Non era, dunque, consentita la proposizione della querela di falso *cd.* «successiva» per ottenere la revocazione ai sensi dell'art. 494, n. 2, c.p.c. di una sentenza pronunciata ai danni della parte che non aveva sollevato una

³¹ C. BALDI, *Prove civili*, Torino 1908, 374.

³² Così la Relazione del Ministro Pisanelli, cit., § 254, 128.

³³ BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 47. Così anche LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 494, che riconosceva al terzo la possibilità di proporre opposizione di terzo; per una critica di questo autore alla teoria di Mortara secondo il quale la sentenza civile che accertava la falsità del documento avrebbe fatto stato contro chiunque, mentre la sentenza civile che rigettava la querela e quindi accertava la verità del documento avrebbe fatto stato solo tra le parti che avevano preso parte al giudizio, v. 491 ss.

specifica contestazione del documento. Di qui l'affermazione che la parte già condannata, a causa del rapporto negoziale contenuto nel documento, avrebbe potuto agire in revocazione *ex art.* 494, n. 2, c.p.c. solo in casi tassativi: vale a dire se, dopo la sentenza, era sopravvenuto il riconoscimento esplicito della falsità ad opera dell'avversario o, in alternativa, una sentenza penale di falso. Altro argomento a sostegno di questa interpretazione e, più in generale, del carattere preventivo della querela di falso principale era fornito dall'art. 298 c.p.c., che, nel disciplinare l'interpello, lasciava intendere l'uso attuale o futuro del documento e non certo pregresso³⁴.

Stando ad altra impostazione, l'azione civile di falso autonoma sarebbe stata invece ammissibile anche dopo la pronuncia di «merito passata in giudicato ed anche dopo il pagamento, quantunque fatto senza riserva»³⁵. Diverse erano le argomentazioni su cui riposava tale tesi. Innanzitutto l'ammissibilità della querela principale non era sottoposta dal legislatore ad alcun termine, né il dato normativo addossava alla parte l'onere di sollevare querela incidentale di falso in seno al procedimento di merito. Da ultimo, si affermava che l'interesse pubblicistico sotteso all'azione di cui all'art. 296 c.p.c. consentisse alla parte di promuovere la querela anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto giuridico incartato nel documento³⁶.

6. I rapporti tra azione di falso civile e giudizio penale

Sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 239 del codice di procedura civile francese, il primo comma dell'art. 308 c.p.c. così recitava: «Quando risultino dal procedimento indizi sufficienti di falso, se gli autori o complici siano viventi, e dell'azione penale non sia estinta, l'autorità giudiziaria

³⁴ V. per tutti LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 413 s., cui si rinvia anche per la dottrina che aveva raggiunto le medesime conclusioni e per la giurisprudenza sia di legittimità sia di merito. È appena il caso di segnalare che questa lettura coincide con l'interpretazione fornita da parte della dottrina romanistica riportata *sub cap.* I., § 10.

³⁵ Così BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 54 s., dove richiama l'autorevolezza degli analoghi insegnamenti di Carré e di Modestino; L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, Milano-Napoli-Roma 1921⁹, 462 ss.; GARGIULO, *sub art.* 297, cit., 406.

³⁶ Che l'intenzione del legislatore coincidesse con l'interpretazione più restrittiva, fornita da Lessona, è in effetti dimostrato dalle considerazioni di MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., 265, riguardo all'art. 433 del codice di procedura sardo dove si escludeva la legittimazione della parte ad impugnare il documento prodotto dall'avversario nel corso di un giudizio civile con una querela proposta in via autonoma o principale; ciò in quanto la domanda non avrebbe più costituito «il principio del giudizio». Ma al riguardo v. meglio *supra*, cap. IV, § 10.

ordina che si proceda a norma del codice di procedura penale, rilasciando se ne sia il caso mandato di cattura». Proseguiva il secondo comma specificando che la causa civile sarebbe stata automaticamente sospesa, fino al passaggio in giudicato della sentenza penale; tuttavia la sospensione non sarebbe stata necessaria se la causa civile poteva decidersi «indipendentemente dal documento impugnato». Il potere di decidere la controversia civile in base ad altri mezzi di prova escludeva, dunque, il carattere pregiudiziale della sentenza penale che non avrebbe esercitato alcuna influenza nei confronti del processo civile³⁷.

A chiudere il § 7 sulla falsità dei documenti, l'art. 317 c.p.c. stabiliva che la parte che ha impugnato il documento in via civile avrebbe sempre potuto proporre azione di falso in via penale, con conseguente sospensione del giudizio, nei limiti di cui all'art. 308³⁸. Infine, l'art. 318 prevedeva la necessaria partecipazione del pubblico ministero nel giudizio di falso; il collegio non avrebbe, infatti, potuto pronunciare la sentenza in mancanza delle sue conclusioni³⁹.

Questa disciplina doveva essere coordinata con quanto stabilito dall'art. 1317, comma secondo, c.c., dove si precisava, analogamente a quanto previsto dalla legge francese, che l'esecutività dell'atto impugnato di falso sarebbe stata automaticamente sospesa solo dalla pronuncia del mandato di cattura del giudice penale. Prima di tale momento, ovvero in caso di impugnazione civile ai sensi dell'art. 296 c.p.c. la sospensione degli effetti del documento, era rimessa alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria di riferimento (civile o penale) che l'avrebbe disposta in caso

³⁷ Per GARGIULO, *sub* art. 308, cit., 436, l'art. 308 c.p.c. consta di due parti ben distinte. La prima ha ad oggetto gli interessi della giustizia penale e dell'ordine pubblico; la seconda riguarda direttamente l'interesse dei contendenti e del giudizio civile. Ed infatti «se la causa può decidersi indipendentemente dal documento querelato di falso, l'autorità giudiziaria ne prescinde e passa oltre, valendosi degli altri mezzi probatori che ha nel processo; e allora il procedimento penale che venga a formarsi non ha la minima influenza nel giudizio civile. Se all'incontro il documento è necessario alla decisione, la remissione al procedimento penale ha veramente il carattere di un rinvio».

³⁸ La disciplina adottata dal codice di procedura civile per regolare il concorso tra azione civile di falso e quella penale riproduceva in realtà l'art. 4 c.p.p. del 1865. In forza di tale norma, in seguito all'esercizio dell'azione penale, la vittima del reato avrebbe potuto costituirsi parte civile davanti al giudice penale. In mancanza, l'esercizio dell'azione civile avrebbe potuto esercitarsi davanti al giudice civile; tuttavia, in quest'ultima ipotesi, il giudizio sarebbe rimasto sospeso fino alla decisione penale.

³⁹ Per completezza va segnalato che i caratteri del falso documentale erano enunciati in maniera chiara dal legislatore penale. In particolare gli artt. 341-345 e l'art. 347 c.p. regolavano le fattispecie di falso in atto pubblico; mentre gli artt. 350-352 c.p. erano dedicati al falso in scritture private.

di indizi particolarmente gravi o di prove del falso; vale a dire in caso di circostanze particolari, analoghe a quelle che giustificavano la pronuncia del mandato di cattura da parte del giudice penale⁴⁰. Di contro si riteneva, pur in difetto di un'espressa previsione normativa, che il giudice civile, una volta ammessi i motivi della querela, potesse ordinare l'esecuzione dell'atto pubblico sotto cauzione, conformemente alla tradizione romanistica⁴¹.

Quanto all'influenza del giudicato penale sulla decisione civile, la dottrina e la giurisprudenza di legittimità, dopo l'entrata in vigore del codice del 1865, avevano definitivamente chiarito che: *i*) la sentenza penale di assoluzione non avrebbe precluso alla parte la proposizione della domanda di falso principale, né la riassunzione del giudizio di falso incidentale⁴²;

⁴⁰ Se la querela di falso non determinava automaticamente la sospensione degli effetti dell'atto impugnato, a maggior ragione era da escludere che tale effetto potesse prodursi in seguito all'esperimento dell'azione di nullità per causa di dolo di cui all'art. 1300 c.c. Al riguardo la dottrina, sul presupposto che l'azione di falso assorbisse quella di nullità, aveva escluso, uniformandosi al diritto romano che l'azione di cui all'art. 1300 c.c. potesse cumularsi con quella di falso: la *ratio* del divieto risiedeva nel fatto che chi ha promosso l'azione più ampia non ha interesse a proporre anche quella minore. Tuttavia si riteneva che la parte avrebbe recuperato il potere di agire ai sensi dell'art. 1300 c.c., in caso di rigetto dell'azione di falso. Discorso diverso per il convenuto il quale costretto a difendersi dalla domanda avrebbe potuto sollevare sia l'eccezione di falso, sia quella di nullità (così GARGIULO, *sub* art. 296, cit., 389 s., cui si rinvia anche per i riferimenti alla analoga dottrina francese ed alle leggi romane). Va ancora precisato che parte della dottrina francese (Pigeau), riguardo all'ordine di trattazione delle eccezioni, aveva affermato che l'eccezione di falsità, quale nullità assoluta di ordine pubblico, avrebbe dovuto essere preventivamente trattata; altri autori (Thomine, Dalloz e Chauveau) ritenevano prioritaria la trattazione dell'eccezione di nullità per evitare una procedura eccessivamente costosa e complessa. A queste conclusioni *adde* GARGIULO, *sub* art. 284, cit., 357.

⁴¹ G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, Firenze 1873, II, 534, richiama al riguardo un rescritto di Alessandro Severo: «Satis aperte Divorum parentum meorum rescriptis declaratum est cum morandae solutionis gratia, a debitore falsi crimen objicitur, nihilominus salva executione criminis, debitorem ad solutionem compelli (L. 2, C. ad L. Cornel. de fals. IX, 22)».

⁴² SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, cit., 541. Tuttavia, secondo LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 404, la sentenza penale di assoluzione avrebbe precluso la querela di falso civile qualora avesse espressamente dichiarato la falsità del documento: «mancherebbe senza dubbio questo requisito, quando la sentenza del giudice togato, pure assolvendo irrevocabilmente l'imputato, non dichiarasse esplicitamente la verità del documento. Se per esempio dichiarasse solo non provata la falsità, evidentemente non dichiarerebbe la verità e quindi non impedirebbe la querela civile». Anche BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 49, e VITALI, *La querela civile*, cit., 75 s. erano dell'avviso che la querela fosse sempre proponibile in caso di sentenza penale di non luogo a procedere per mancanza di prove, ovvero quando l'imputato era stato dichiarato non autore del falso, o quando pur avendo ammessi i fatti ha escluso la sussistenza del reato. VITALI, escludeva, inoltre, che

ii) la sentenza penale di condanna avrebbe costituito il fondamento della domanda proposta *ex art.* 296 c.p.c. perché, constatato il fatto e dichiarata la responsabilità penale dell'imputato, alla parte offesa non poteva certo imporsi l'onere di fornire prove nuove⁴³.

7. *Le principali caratteristiche del processo per l'accertamento del falso*

Eccezion fatta per l'introduzione dell'azione principale civile di falso, il procedimento regolato dal legislatore del 1865 agli artt. 296 ss. c.p.c. presentava caratteristiche analoghe a quelle esaminate nel capitolo precedente, in relazione agli artt. 214 ss. del codice di procedura francese; caratteristiche peraltro destinate ad essere successivamente recepite, salvo pochi adattamenti, dal codice di procedura civile attualmente in vigore.

In primo luogo va segnalato che l'art. 298 c.p.c. aveva conservato l'istituto dell'interpello: la parte intenzionata a proporre la querela era tenuta ad interpellare l'avversario affinché questi dichiarasse se intendeva avvalersi del documento contestato; con l'avvertimento che, in caso di risposta positiva, avrebbe proposto la querela di falso. A differenza della risposta, che avrebbe dovuto essere sottoscritta dalla parte o dal suo procuratore munito di procura speciale *ex art.* 299 c.p.c., l'interpello era atto del difensore munito di semplice mandato alle liti⁴⁴.

L'interpello era sempre necessario, anche quando la parte avesse in precedenza dichiarato di avvalersi del documento; ciò in quanto la norma imponeva che la manifestazione della volontà, espressa o tacita, di servirsi del documento, fosse resa successivamente all'interpello. Le forme erano quelle proprie della comparsa di risposta di cui all'art. 162 c.p.c., ma la giurisprudenza riteneva legittimi anche altri atti, purché contenessero la formula indicata dall'art. 299 c.p.c. o altre equipollenti⁴⁵.

la prova raccolta nel giudizio penale potesse invocarsi nei giudizi civili, «essendo diverse le autorità che procedono alla sua formazione, bene spesso diverse le persone fra cui si contende, diverso lo scopo, cui i giudizi sono rivolti e anche diversi i modi secondo i quali la medesima si raccoglie» (*op. cit.*, 77).

⁴³ Per i riferimenti sia alla Corte di Cassazione di Napoli, di Palermo, nonché alla giurisprudenza di merito, anche prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, GARGIULO, *sub art.* 296, cit., 402, nota 2.

⁴⁴ LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 419; VITALI, *La querela civile*, cit., 112. Anche SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, cit., 535, riteneva necessaria la procura speciale del difensore o la sottoscrizione della parte solo per la risposta all'interpello.

⁴⁵ LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 420 s.

Nulla, invece, disponeva il legislatore a proposito della necessità dell'interpello in caso di azione principale di falso. Movendo dalla considerazione che l'art. 298 c.p.c. costituiva la traduzione dell'art. 215 del codice di procedura civile francese e che in tale sistema trovava applicazione per il solo procedimento di falso incidentale⁴⁶, dottrina e giurisprudenza avevano escluso la necessità l'interpello in caso di azione principale di falso. Si riteneva, infatti, che la notificazione dell'atto di citazione fosse sufficiente a rendere edotto l'avversario dell'importanza della controversia, affinché valutasse se difendere la genuinità dell'atto impugnato o rinunciare subito ad avvalersene, con conseguente cessazione della materia del contendere⁴⁷.

Se la risposta fornita fosse stata nel senso di rinunciare ad avvalersi del documento, la parte non avrebbe più potuto revocare tale dichiarazione; in caso contrario la ritrattazione della dichiarazione sarebbe stata possibile fino alla sentenza di ammissione della querela⁴⁸.

La dichiarazione di non volersi servire del documento era equiparata ad una sorta di presunzione di falsità: il documento sarebbe stato rigettato, ma l'interpellante conservava, a norma dell'art. 300 c.p.c., la facoltà di trarne indicazioni ed elementi utili e di proporre le domande per il risarcimento dei danni eventualmente dovuti.

Si anticipa sin da ora che il legislatore del 1940 ha conservato l'interpello, accentuando però gli elementi pubblicistici dell'istituto. L'art. 222 c.p.c. attualmente vigente ha, difatti, sostituito la fase semi-negoziale, preliminare alla proposizione della querela, con una fase autorizzativa, diretta dal giudice che ha il compito di interpellare la parte che ha prodotto il documento⁴⁹.

⁴⁶ Disposizione che doppiava l'art. 401 dell'antecedente codice sardo e che il codice francese aveva ereditato dall'art. 3 dell'Ordinanza di d'Aguesseau del 1737 che a sua volta originava da un rescritto di Alessandro Severo. A questo riguardo v. meglio *sub* cap. I, § 7.

⁴⁷ LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 417 s. e la giurisprudenza riportata *sub* nota 2. Nello stesso senso anche GARGIULO *sub* art. 298, cit., 407, ma *contra*, VITALI, *La querela civile*, cit., 114.

⁴⁸ SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, cit., 535. Era di avviso contrario LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 432 (oltre agli autori richiamati *sub* nota 1) il quale escludeva «la revocabilità fino al momento in cui si propone la querela, perché la dichiarazione non ha bisogno di essere accettata con la proposizione della querela, non essendo l'accettazione requisito per l'efficacia giuridica della confessione giudiziale. E per uguale ragione è insostenibile la revocabilità fino al momento in cui la querela è ammessa, opinione del resto che fu semplicemente enunciata più per amore del nuovo, che non dimostrata da' suoi propugnatori».

⁴⁹ Cfr., per tutti, SATTA – PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova 2000¹³, 336, ove si precisa che gli effetti della diversa disciplina sono evidenti se solo si considera che la dichiarazione dell'interpellato di non volersi avvalere del documento comportava – sotto il regime del codice del 1865 – il rigetto del documento, salvo la possibilità per la parte di trarne le indicazioni che reputava utili, mentre nel regime attuale il documento non è utilizzabile da nessuna delle parti.

In seguito alla dichiarazione della parte interpellata di volersi avvalere del documento ovvero alla mancata risposta nel termine ordinario di quindici giorni (che non era perentorio), sarebbe iniziato il procedimento: l'avversario avrebbe potuto dichiarare, con atto ricevuto dal cancelliere, di proporre la querela esplicitandone i motivi, a norma del primo comma dell'art. 301.

A differenza della legge francese, l'art. 301 c.p.c. imponeva al querelante di specificare i motivi della falsità già nell'atto che conteneva la querela. Le ragioni che fondavano la domanda del querelante avevano una importanza fondamentale: era, pertanto, ritenuta inefficace la dichiarazione con cui si impugnava il documento, lamentandone genericamente la falsità senza specificare in maniera analitica i motivi della stessa⁵⁰. A rimarcare poi la rilevanza dell'atto, il secondo comma della medesima norma disponeva che il difensore fosse munito di procura speciale ovvero che l'atto fosse sottoscritto dalla parte. L'art. 301 imponeva, inoltre, il deposito del documento in cancelleria sia per consentirne l'esame, sia per preservarlo dal rischio di alterazioni. Nelle successive ventiquattro ore il cancelliere presentava l'atto al presidente che con decreto apposto in calce avrebbe delegato un giudice per l'istruzione. Al querelato avrebbero dovuto essere notificate copia dell'atto e del decreto.

In forza degli artt. 302-304 c.p.c. il giudice delegato, su istanza di parte o d'ufficio, avrebbe ordinato il deposito dell'originale, se esistente, in cancelleria, indicando un congruo termine. In caso di mancato deposito dell'originale, l'autorità giudiziaria avrebbe impartito i provvedimenti occorrenti.

Una volta effettuato il deposito – alla presenza di entrambe le parti – si redigeva il processo verbale che doveva riportare lo stato e le caratteristiche del documento impugnato come pure dell'originale, se depositato. Sulla falsariga di quanto stabiliva l'art. 227 del codice di procedura civile francese, nel processo verbale si dovevano indicare le cancellature, le aggiunte, le interlineazioni e tutti quegli elementi (come le caratteristiche del supporto cartaceo, la natura dell'inchiostro, le addizioni fatte con un carattere diverso ecc.) dai quali era possibile ricavare informazioni sulle condizioni del documento.

A norma del secondo comma dell'art. 304 c.p.c., il giudice, a chiusura del processo verbale, assegnava termine al querelante per dedurre le prove del falso. Ad un tempo, concedeva termine per le repliche all'avversario e fissava l'udienza per l'ammissione dei motivi e delle prove che fondavano la querela di falso⁵¹.

⁵⁰ SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, cit., 536.

⁵¹ Gli ultimi due commi dell'art. 304 precisavano che il verbale avrebbe dovuto essere sottoscritto dalle parti presenti, dai rispettivi procuratori, dal giudice e dal pubblico ministero,

7.1. *La sentenza sull'ammissibilità dei motivi e delle prove*

L'autorità giudiziaria poteva ammettere i motivi dedotti a sostegno della falsità del documento in tutto o in parte; i motivi ammessi dovevano essere analiticamente individuati nel dispositivo della sentenza, sugli altri il collegio poteva riservarsi, *ex art. 305 c.p.c.*, di pronunciarsi all'esito della prova (su quelli ammessi)⁵². A questo riguardo va considerato come l'art. 305 c.p.c. si discostasse dalla disciplina francese e, in particolare, dall'art. 233 *c.p.c.* in forza del quale i motivi non ammessi non avrebbero più potuto costituire oggetto di prova⁵³.

La *ratio* dell'art. 305 c.p.c. era ben illustrata nella Relazione sul progetto del codice: la norma era diretta ad impedire all'autorità giudiziaria di rigettare alcuni motivi, che avrebbero invece potuto successivamente influenzare la decisione, «sicché i giudici più non potessero rinvenire all'esame di mezzi che già siano stati respinti con sentenza»⁵⁴.

Il contenuto della sentenza poteva essere alquanto vario perché, oltre ad ammettere in tutto (o in parte) i motivi come pure le prove, l'autorità giudiziaria avrebbe potuto: *i*) rigettare la querela perché priva di oggetto idoneo o perché proposta irritualmente; *ii*) dichiarare la falsità (o la genuinità) del documento qualora le prove dedotte a sostegno dei motivi ammessi non avessero bisogno di particolare atti di istruzione⁵⁵.

tenuto a partecipare a tutte le operazioni ed alla redazione del verbale, per l'eventuale esercizio dell'azione penale. Analogamente, il documento contestato veniva sottoscritto dal giudice dal pubblico ministero e dal cancelliere.

⁵² Quanto alla distinzione tra i motivi del falso (*demonstrandum*) e la prova del falso (*demonstratio*), Lessona (*Teoria del falso*, cit., 465 s.) ha efficacemente osservato che i motivi, specificati in maniera coerente e precisa, sono gli argomenti di fatto necessari a dimostrare la falsità, mentre le prove sono la dimostrazione dei motivi dedotti. Da questa precisazione, unitamente alla disciplina contenuta nell'art. 304 c.p.c., emergeva inoltre che al giudice era precluso ammettere motivi diversi da quelli precisati dal querelante, mentre avrebbe potuto ammettere prove diverse del falso, «purché rientrino per natura loro, nelle prove cui può far luogo senza istanza di parte».

⁵³ L'art. 305 derivava dall'art. 410 del codice di procedura sardo del 1854, a mente del quale l'autorità giudiziaria poteva riservarsi sui motivi non ammessi, onde valutarli dopo «l'esito della prova di quelli ammessi». Per completezza va segnalato che l'antecedente normativo di questa previsione è in realtà costituito dall'art. 343 del codice estense del 1820 di Maria Luigia, in forza del quale rientrava nella discrezionalità del tribunale ammettere solo alcuni dei motivi di falsità allegati dal querelante «e riserbarsi di pronunciare sopra gli altri, se la prova di questi sia per riuscire vantaggiosa».

⁵⁴ È la parte finale del § 262 della Relazione, cit., 132.

⁵⁵ La dottrina e la giurisprudenza, come evidenziato da LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 465, nota 3, erano concordi nel ritenere che l'autorità giudiziaria, in qualsiasi stadio della causa, avrebbe potuto rigettare la querela di falso se chiaramente temeraria, come pure dichiarare

7.2. La fase istruttoria in senso stretto

Analogamente alla legge francese, la struttura del giudizio di falso regolata dal codice di procedura civile del 1865 era bifasica. Se la fase preliminare era diretta a verificare i presupposti e l'ammissibilità della querela, quella successiva, aperta dal provvedimento che ammetteva i motivi e le prove del falso, era dedicata all'istruttoria in senso stretto.

A questo particolare riguardo, deve essere subito rilevato che un ruolo fondamentale era svolto dalla testimonianza. Anche se, in linea generale, la prova per testi era inammissibile contro il documento prodotto dall'avversario, l'art. 306 c.p.c. riconosceva espressamente la legittimità di questo mezzo di prova nell'ambito del giudizio di falso⁵⁶. Ovviamente, se si consentiva al querelante di provare la falsità del documento per mezzo di testimoni, doveva necessariamente riconoscersi al querelato la possibilità di offrire prova contraria, anche avvalendosi del medesimo mezzo di prova.

Il rinvio normativo alla disciplina della prova per testi comportava, inoltre, l'applicazione delle regole proprie di questo istituto, stabilite dagli artt. 229 ss. c.p.c., (sia pure debitamente integrate dalle specifiche prescrizioni contenute nell'art. 306 c.p.c.⁵⁷) e, in particolare, dall'art. 236 c.p.c. Considerato che quest'ultima norma riconosceva a chiunque la capacità di testimoniare (eccezion fatta per i soggetti espressamente individuati nel primo comma⁵⁸), l'ufficiale rogante ed i c.d. testimoni strumentari (o strumentali) avrebbero potuto deporre (sempre che gli stessi non fossero costituiti come parti del giudizio). In questo modo il legislatore risolveva una questione che aveva diviso la dottrina e la giurisprudenza francese, vale a dire l'ammissibilità della prova testimoniale del pubblico ufficiale rogante e dei testi cd. strumentari⁵⁹.

la falsità del documento, senza compiere attività istruttoria, in caso di falsità evidente.

⁵⁶ Di qui una differenza significativa con la disciplina della istruzione probatoria nella verifica della scrittura privata, dove la testimonianza, a norma dell'art. 284, comma primo, c.p.c., era ammessa congiuntamente alla perizia.

⁵⁷ Nell'esame dei testi occorreva esibire loro i documenti impugnati e le carte di comparazione; laddove poi i testimoni avessero presentato ulteriore documentazione, era necessario menzionarle nel verbale ed avrebbe costituito parte integrante del materiale probatorio.

⁵⁸ Più precisamente, i soggetti incapaci a testimoniare erano i parenti e gli affini in linea retta di una delle parti, o il coniuge, ancorché separato, salvo nelle questioni di stato e di separazione personale tra coniugi.

⁵⁹ Dall'affermazione del primato della prova documentale emergeva una significativa differenza con la disciplina propria del diritto romano dove era proprio la parola di questi soggetti a conferire la *fides* all'*instrumentum publice confectum*. Ed infatti, in forza dell'applicazione del principio «lettres passent témoin», i termini della questione erano stati completamente

Altro mezzo di prova consentito dalla legge nel giudizio di falso era la perizia. Anche in questo caso avrebbe trovato applicazione la disciplina di carattere generale, si pensi alla nomina ed alla ricsuzione dei periti, debitamente integrata dalle specifiche previsioni normative previste dall'art. 307 c.p.c. Questa disposizione stabiliva, infatti, che: *i*) le scritture di comparazione erano individuate d'accordo dalle parti o designate dal giudice, *ex art.* 286 c.p.c.; *ii*) ai periti erano consegnati i documenti impugnati, il processo verbale comprovante il loro stato, la sentenza che aveva ammesso i motivi di falso e ordinato l'esame dei periti. Se poi i testimoni avessero allegato documenti alla propria deposizione il giudice avrebbe potuto, d'ufficio o su istanza di parte, ordinare la presentazione dei suddetti documenti ai periti *ex art.* 307, terzo comma, c.p.c. I periti erano tenuti a dichiarare nella relazione di aver ricevuto tutti gli atti di cui all'art. 307, n. 2, c.p.c. ed a sottoscrivere i documenti impugnati.

Conformemente ai principi del diritto romano, si riteneva inoltre che anche le scritture di comparazione potessero impugnarsi di falso⁶⁰.

Resta da dire che, pur in mancanza di un'espressa previsione normativa, la dottrina più autorevole era dell'avviso che la falsità del documento potesse provarsi, oltre che a seguito di interrogatorio formale, anche mediante giuramento decisorio o suppletorio (purché non avesse ad oggetto un fatto criminoso)⁶¹.

ribaltati dalla dottrina francese: il notaio ed i testimoni non avrebbero più potuto con la loro deposizione contraddire l'atto autentico, dopo averne personalmente attestato la genuinità, come dimostrato dall'apposizione delle rispettive sottoscrizioni. Per i riferimenti alla dottrina francese v., LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 471, nota 1 e 474 per la diversa questione dell'ammissibilità della prova testimoniale a futura memoria.

⁶⁰ Per tutti, SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, cit., 539. Nel senso che, in mancanza delle scritture di comparazione, il giudice avrebbe potuto obbligare la parte a scrivere sotto dettatura, mutuando la disciplina contenuta nell'art. 290 c.p.c. per la verifica della scrittura privata, LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 476 ss. cui si rinvia anche per la giurisprudenza che aveva abbracciato la tesi contraria (sostenendo che così il querelante avrebbe aggirato il principio dell'onere della prova, generalmente posto a carico dell'attore).

È appena il caso di rilevare, a sostegno della tesi di Lessona, che molte erano le analogie tra le prove ammesse nel giudizio di falso e quelle previste dal legislatore per la verifica della scrittura privata. Tant'è che nel § 26 della Relazione ministeriale, cit., 131, si precisava, in riferimento ai mezzi di prova con cui il falso poteva essere accertato, che non era necessario «dar ragguaglio specifico, poiché una massima analogia corre tra essi e quelli che servono alla verifica delle scritture».

⁶¹ Così LESSONA, *Teoria del falso*, cit., 468 s. che distingueva la risposta positiva di volersi servire del documento, resa dal produttore in sede di interpello, dall'interrogatorio, perché in questo caso la parte non avrebbe potuto limitarsi ad apporre una sottoscrizione su un atto, ma avrebbe dovuto rispondere a voce e personalmente, a norma dell'art. 218 c.p.c., «forma questa che presenta ben altre garanzie di veridicità». Dubitava invece sia dell'ammissibilità

7.3. Gli effetti della sentenza di falso ed i mezzi di impugnazione straordinari

La fase finale del procedimento, regolata dagli artt. 308-315 c.p.c., coincideva pressoché integralmente con quella descritta negli artt. 241-249 del *code de procédure civile* delle quale si è già detto in precedenza (pertanto ci si può qui limitare a rinviare al § 7.2. del precedente cap.). Sembra invece necessario soffermarsi brevemente sui mezzi di impugnazione straordinari, proponibili nei confronti della sentenza che aveva statuito sulla falsità/genuinità del documento.

Con particolare riferimento all'opposizione di terzo, le soluzioni prospettate dalla dottrina variavano a seconda degli effetti che si riconoscevano alla sentenza civile di falso. In base ad un primo orientamento, certo risalente alla dottrina francese, la sentenza di falso, caratterizzata da natura latamente penale, sarebbe stata efficace *erga omnes*; di qui l'inammissibilità dell'opposizione di terzo⁶².

Per altra impostazione, solo la sentenza che accertava la falsità del documento avrebbe prodotto i suoi effetti *erga omnes*, con conseguente inammissibilità dell'opposizione di terzo; di contro, la sentenza che dichiarava la genuinità dell'atto sarebbe stata vincolante tra le parti, con conseguente ammissibilità del rimedio dell'opposizione di terzo⁶³.

La terza costruzione, autorevolmente sostenuta da Lessona, confutava le tesi avverse, facendo leva sul fatto che l'art. 296 c.p.c. non deviava in alcun modo rispetto all'art. 1351 c.c., in materia di disciplina sostanziale degli effetti sostanziali della cosa giudicata. Escludeva, inoltre, che gli effetti della sentenza civile avrebbero potuto coincidere con quelli della sentenza penale, perché l'art. 296 c.p.c. mirava a distruggere l'efficacia del documento e non a perseguire l'autore del reato. In definitiva, la soluzione individuata da Lessona riposava sui principi contenuti nell'art. 1315 c.c., in forza del quale qualsiasi sentenza sul falso, indipendentemente dalla circostanza che essa concluda un procedimento incidentale o principale ovvero che dichiarare la falsità del documento o ne accerti la genuinità, estende i propri effetti alle sole parti. Ne conseguiva che, contro tale pronuncia, era

dell'interrogatorio, sia del giuramento decisorio, VITALI, *La querela civile*, cit., 144, «perché ci sembra che non si possa far coazione alla coscienza di alcuno e parlo della dura alternativa di mentire al vero o di confessare, con proprio danno, un'azione delittuosa».

⁶² In questo senso oltre a Thomine v. anche Cogliolo, entrambi richiamati da LESSONA, *op.cit.*, 489, *sub* nota 1.

⁶³ Il principale fautore di questa impostazione era Mortara e, successivamente, vi aderirono Cuzzi e Galluppi: così LESSONA, *op.cit.*, 491, specialmente nota 1.

ammissibile l'opposizione del terzo pretermesso⁶⁴.

Anche la revocazione della sentenza di falso avrebbe seguito le regole generali stabilite dall'art. 494 c.p.c. Tuttavia, come già anticipato *supra* (§ 5), va precisato che la revocazione sarebbe stata inammissibile se proposta nei confronti di una sentenza ormai passata in giudicato, senza che la parte avesse sollevato eccezione di falso o proposto azione autonoma di falso nei confronti dei documenti che avevano fondato la decisione. Ciò in quanto l'art. 494, n. 2, c.p.c. richiedeva il previo riconoscimento o la previa dichiarazione di falsità. Di contro, la querela era sempre ammessa contro i documenti prodotti per la prima volta nel giudizio di revocazione⁶⁵.

8. *L'azione principale di falso come premessa per la costruzione dell'azione di mero accertamento*

Da un punto di vista sistematico, l'art. 433 del codice sardo e successivamente l'art. 296 c.p.c. del codice del 1865 rappresentano uno dei fondamenti della teorica sulle azioni di mero accertamento. Ed infatti, l'azione principale di falso e quella per ricognizione o verifica di scrittura privata (art. 282 c.p.c.), insieme all'azione di nullità dei contratti (art. 1300 c.c.), ed al principio che la condizione necessaria e sufficiente per agire in giudizio è rappresentata dall'interesse di cui all'art. 36 c.p.c. venivano richiamate dalla dottrina per giustificare la legittimità delle azioni di mero accertamento, sia a contenuto positivo, sia a contenuto negativo⁶⁶.

Preliminarmente deve essere considerato che, durante i lavori preparatori del codice di procedura civile del 1865, la proposta di soppressione dei giudizi di iattanza o provocatori era stata approvata, con un solo voto di scarto, dalla Commissione di coordinamento. Ciò in quanto l'azione della parte, che si reputa pregiudicata dal vanto di colui *qui jura se habere jactitat*, è un'azione *in factum* e, pertanto, non avrebbe richiesto una normativa apposita⁶⁷. La vittima della vanteria sarebbe stata, comunque,

⁶⁴ LESSONA, *op.cit.*, 494; BERNARDI, *Della querela civile di falso*, cit., 47. Secondo VITALI, *La querela civile* cit., 175, l'opposizione sarebbe stata uno strumento indispensabile per consentire al terzo di rimuovere una sentenza che ha rigettato la querela di falso in forza di collusione tra querelante e querelato, analogamente a quanto sostenuto da Bonçenne, Chauveau e Pigeau (ivi richiamati *sub* nota 1) in relazione alla legge francese. Per un approfondimento ed un ampio inquadramento della questione v. LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 437.

⁶⁵ LESSONA, *Teoria delle prove*, cit., 438.

⁶⁶ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 194 ss.

⁶⁷ MANCINI, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Torino 1855, II,

legittimata ad agire contro l'autore del vanto ingiusto per il risarcimento dei danni subiti, rimedio di carattere generale per gli atti illeciti disciplinato dall'art. 1500 c.c.⁶⁸. Ciononostante siffatta impostazione non sembrava costituire un adeguato rimedio poiché, come ammoniva Chiovenda, «non si può dimostrare illecito ed ingiusto un vanto senza dimostrare insussistente il diritto vantato, che è appunto ciò a cui tende e di cui si accontenta l'azione di mero accertamento». In difetto di una normativa generale sull'azione di accertamento – proseguiva Chiovenda – il giudice avrebbe accolto la domanda solo dopo aver accertato la sussistenza, non alternativa, di tre condizioni:

- i) l'effettiva volontà di legge di cui si chiede l'accertamento positivo o la mancanza di una norma in caso di accertamento negativo;
- ii) la *legitimatio ad causam passiva*, posto che il convenuto è il soggetto rispetto al quale eliminare l'incertezza del rapporto giuridico;
- iii) l'interesse ad agire di cui all'art. 36 c.p.c., inteso quale situazione di fatto particolare, tanto che l'accertamento giudiziale rappresentava il mezzo indispensabile per evitare un danno ingiusto all'attore.

Movendo da queste premesse Chiovenda aveva concepito l'azione di accertamento, anche negativo, come un diritto autonomo, fondato su un interesse della parte ad ottenere una pronuncia dagli effetti giuridicamente utili⁶⁹. Al contempo aveva precisato che nei casi di azione di accertamento regolati dalla legge, l'interesse concreto era invece già predeterminato e racchiuso nelle circostanze prescritte dalla specifica normativa. Per questa ragione la mera esistenza di un documento falso avrebbe giustificato la domanda di verificaione *ex* art. 282 c.p.c. o, a seconda delle caratteristiche del documento impugnato, della querela per l'accertamento di cui all'art. 296 c.p.c.

Quanto alla sentenza sul falso documentale, Chiovenda era giunto alla conclusione che non contenesse l'accertamento di un determinato rapporto

n. XCVII, 117, ove si riporta una parte della *Relazione della Camera dei deputati*: «quegli stessi legislatori che ne' loro regolamenti di procedura (per es. l'austriaco) contemplarono espressamente il giudizio di giattanza, non fecero altra eccezione alle regole comuni, se non questa di abilitare la parte querelante ad istituire il giudizio davanti al tribunale a lei proprio, senza riguardo al domicilio per avventura diverso del convenuto cui vuolsi imporre silenzio sulle vantate ragioni».

⁶⁸ MANCINI, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, cit., n. XCVII, 119.

⁶⁹ Va tuttavia precisato che il diritto di azione, come entità giuridica autonoma, era stato elaborato da Pisanelli molto prima della prolusione chiovendiana del 3 febbraio 1903, e che anche Domenico Viti, altro illustre giurista meridionale, aveva già distinto l'azione dal sottostante diritto sostanziale, v. MONTELEONE, *Introduzione*, cit., XIII; ID., *Viti e il concetto di azione*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 89 ss. Tra i molti studi sulle azioni di accertamento negativo si segnalano: E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti e oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, cit., 1064 ss.; A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, cit.

giuridico ma, più semplicemente, di un fatto e delle modalità con cui la qualità del documento avrebbe dovuto essere considerata dalla legge. Da qui l'affermazione che la sentenza di falso costituisse una vera e propria eccezione, normativamente prevista, al principio che oggetto della sentenza d'accertamento non poteva essere un semplice fatto, anche se giuridicamente rilevante⁷⁰; e che tra gli effetti propri della sentenza di falso occorreva annoverare anche la distruzione dei documenti falsi a norma dell'art. 309 c.p.c.⁷¹.

9. *Intorno alla natura della querela di falso*

Un notevole contributo alla individuazione della natura dell'azione di falso è stato portato da un importante lavoro pubblicato nel 1935 da Francesco Carnelutti e intitolato *la Teoria del falso*.

Movendo dalla lettura della legittimazione e dell'interesse ad agire come sinonimi di «utilità» e «necessità» del processo⁷², l'illustre giurista affermava che l'oggetto del giudizio di falso è rappresentato dalla prova sulla quale è fondato il diritto (contestato della parte) e da un rapporto giuridico⁷³. Per dirla con le parole di Carnelutti, la querela di falso non potrebbe essere proposta «se non da chi abbia un diritto da far valere, per l'accertamento del quale sia rilevante il documento impugnato»⁷⁴.

Stesso discorso era fatto in relazione alla verifica della scrittura privata dove l'oggetto dell'accertamento è sempre costituito dal rapporto giuridico, salvo rilevare che, in questo caso, scopo del processo è la dichiarazione di verità e non quella di falsità. A ben guardare, questa differenza costituiva – sempre secondo Carnelutti – una diretta conseguenza del particolare regime

⁷⁰ CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., 206, oltre alla dottrina tedesca richiamata da G. DE STEFANO, *Falso (querela di)*, in *Enc. dir.*, Milano 1967, XIV, 699 s.

⁷¹ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 194 ss., nonché 197-200.

⁷² In particolare, secondo F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova 1935, 98, l'istituto della legittimazione è diretto a consentire lo svolgimento del processo a favore di chi possa ottenere un risultato utile; l'interesse riguarda, invece, l'effettiva necessità dell'accertamento giudiziale.

⁷³ A riprova della correttezza di questa costruzione, Carnelutti affermava che non c'è differenza tra accertamento di una prova e accertamento di un negozio, posto che, secondo i principi generali, è possibile l'accertamento della verità di una prova sia in via principale che incidentale, salva l'ipotesi di prove la cui efficacia legale non venga compromessa nemmeno dalla falsità (come nel caso della confessione o del giuramento). Questa impostazione sarà poi ribadita dal medesimo autore in: *Insufficienza di prove del documento impugnato*, in *Riv. dir. proc.*, 1936, 50 ss.

⁷⁴ CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., 101.

probatorio dell'atto pubblico, destinato a riflettersi anche sull'oggetto del procedimento; oggetto che nel giudizio di verificaione era limitato all'accertamento della provenienza dal (presunto) autore e, dunque, risultava molto più circoscritto.

Negli stessi anni, Emilio Betti e Enrico Allorio hanno definito l'oggetto del giudizio di falso, guidati dalle particolari caratteristiche dell'atto pubblico. In particolare, essi affermavano che il giudizio di falso sarebbe volto ad accertare lo *status* giuridico del documento, il quale viene appunto modificato dal giudice qualora riscontri l'invalidità dell'atto medesimo. Per questa dottrina, l'affinità tra il giudizio di falso ed i procedimenti in materia di stato era, inoltre, comprovata, dagli effetti *erga omnes* della sentenza di invalidità dell'atto⁷⁵.

Anche Piero Calamandrei si è occupato, sia pure incidentalmente, della particolare natura della querela di falso. Dopo aver enucleato, nell'ambito dello studio dedicato alle misure cautelari, la specie dei provvedimenti c.d. istruttori anticipati diretti alla conservazione o assicurazione della prova, l'autore ha equiparato la funzione della verificaione delle scritture private e del giudizio di falso a quella propria dell'esame a futura memoria e degli artt. 68 e 113 della legge sul diritto d'autore e della legge sulle privative industriali⁷⁶.

Tutte queste fattispecie avrebbero presentato un carattere preventivo e strumentale rispetto al futuro provvedimento di cognizione, nonché la stessa *ratio* in quanto volti all'acquisizione di dati probatori positivi; e ciò nonostante la considerazione che nel giudizio di falso e nel procedimento di verificaione la cautela non era volta alla conservazione, quanto alla modificazione dello stato di fatto esistente. In altri termini la querela di falso e la verificaione avrebbero presentato, secondo Calamandrei, una funzione (in)novativa, sia pure in negativo, proprio perché volte a rimuovere – anziché conservare – l'efficacia probatoria del documento falso⁷⁷.

I risultati raggiunti da Calamandrei consentirono a Gian Antonio Micheli di suddividere i provvedimenti istruttori anticipati in diverse specie o modalità di assicurazione probatoria. Accanto alle ipotesi di precostituzione di un mezzo di prova – quando quest'ultima non avrebbe potuto essere assunta in seno al processo principale per il venir meno della fonte (artt. 251 c.p.c., 518, 657 c. comm.) – e a quelle di anticipazione della prova per timore di futuri mutamenti nell'oggetto (artt. 71, 402, 413, 658, 871 c. comm.; 113 r.d. 13 settembre 1934, n. 1602, determinati da ispezioni

⁷⁵ E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano 1935, 303; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma 1936², 379.

⁷⁶ P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova 1936, 31 ss.

⁷⁷ CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., 26 ss.

preventive, con eventuale intervento dei periti) e di conservazione dell'oggetto di prova o di prova precostituita (artt. 733, 871 c. co.; 847 c.p.c.; 68 l. cit. 113 r.d. cit.), Micheli collocava l'anticipazione di un autonomo processo sull'accertamento di un fatto, a sua volta rilevante per un futuro processo (artt. 282 segg., 296 seg. c.p.c., in materia di verifica delle scritture private e dichiarazione di falso)⁷⁸.

A questa originale impostazione sono stati mossi diversi (e, si direbbe, fondati) rilievi. Innanzitutto il provvedimento che definiva la querela di falso o il giudizio di verifica non poteva dirsi provvisorio, trattandosi sempre di accertamenti definitivi, idonei al giudicato⁷⁹. In secondo luogo il procedimento di verifica come pure la querela di falso non presentavano affatto natura cautelare, difettando il presupposto del *periculum in mora*⁸⁰.

10. Prime (interlocutorie) conclusioni

A questo punto dell'indagine è opportuno rassegnare delle brevissime considerazioni conclusive, per quanto parziali e provvisorie.

Sulle fondamenta gettate da Chiovenda, la struttura della querela di falso era stata sviluppata, nella prima parte del '900, nel rispetto di due differenti canoni: da un lato Carnelutti, Calamandrei e Micheli avevano attribuito un ruolo centrale alla particolare funzione probatoria e, dunque, processuale del documento rogato da pubblico ufficiale; sul versante opposto Allorio e Betti avevano fatto leva sulle caratteristiche estrinseche dell'atto pubblico e sulla funzione costitutiva di diritti, propria di tale documento. A ben guardare, entrambe le soluzioni riprendevano un percorso antico che – come la storiografia ha ben evidenziato – si svolgeva intrecciando (o addirittura talvolta confondendo, come pure s'è sostenuto)

⁷⁸ G.A. MICHELI, *La prova a futura memoria*, Milano 1937, 5, ripubblicato in *Opere minori di diritto processuale civile*, a cura di V. COLESANTI, N. PICARDI e G. TARZIA, Milano, I, 1982, 431 ss., il quale escludeva la sussistenza nell'ordinamento processuale dell'epoca di un potere generale di assicurazione della prova: l'anticipazione dell'assunzione o la conservazione della fonte di prova avevano carattere eccezionale e, pertanto, erano consentite solo nei casi previsti dalla legge. In senso opposto: E. ALLORIO, *Per una nozione del processo cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, I, 33; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 255 s.

⁷⁹ F. LANCELOTTI, *Osservazioni critiche intorno all'autonomia processuale della tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1939, 253 ss.

⁸⁰ Non solo. La funzione di garanzia della fruttuosità del processo di cognizione è eventuale e non costituisce un elemento essenziale della querela, né del procedimento di verifica: così ALBERTO A. ROMANO, *La tutela cautelare della prova nel processo civile*, Napoli 2004, 12 ss.

le due possibili funzioni del documento, vale a dire quella sostanziale, diretta a cristallizzare la volontà dei contraenti⁸¹ e quella processuale, volta invece a conservare la memoria del negozio giuridico concluso dalle parti⁸².

In definitiva, nonostante l'individuazione ad opera delle leggi francesi di un'*auctoritas publica* a presidio della pacifica coesistenza della due anime del documento, a lungo anche la nostra migliore dottrina ha continuato a determinare la natura dell'azione e, conseguentemente, della sentenza di falso, richiamandosi alternativamente alla funzione dispositiva o a quella probatoria dell'atto. Funzioni complementari, ma intrinsecamente diverse se solo si considera che, anche dopo l'entrata in vigore dei codici del 1940, alcuni autori hanno sostenuto la natura meramente processuale dell'oggetto del processo di falso (e pertanto, qualificato la querela come azione di mero accertamento), mentre altri ne hanno invece sottolineato la natura prevalentemente sostanziale, integrando una posizione di merito in senso stretto. Il vecchio problema della *firmitas* e della *stabilitas* così vivo e sentito nelle società medievali⁸³, si riproponeva, insomma, ammantandosi di nuove vesti, più ricche e cangianti.

Così, per esempio, Aldo Attardi, pur affermando che la querela di falso presenta natura costitutiva, perché volta ad eliminare la fede privilegiata del documento, prenderà le distanze dalle conclusioni raggiunte da Allorio e Betti, ritenendo che, a differenza delle questioni di stato delle persone,

⁸¹ Si tratta della c.d. funzione dispositiva come ha ben evidenziato H. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, cit., I, 8 ss. Le conclusioni di Brunner sono condivise da G. ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano*, cit., 239 ss. spec. 245, n. 5 per i richiami di altri autori che hanno aderito alla teorica brunneriana; per i fautori della tesi contraria, tra cui Brandileone, che sostenevano il valore esclusivamente probatorio della *carta*, perché solo la *stipulatio* avrebbe rappresentato la causa costitutiva delle convenzioni, v. 247 ss. Successivamente, la contestazione della tesi del Brunner sul documento come atto dispositivo è stata riproposta da G. COSTAMAGNA, *L'alto medio evo*, cit., 275 ss.

⁸² Sulla funzione probatoria v. per tutti, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, cit., I, 323 ss., cui si rinvia per la ricostruzione della doppia funzione del documento che, nel mondo medievale, viene chiamato *firmitas*, quasi a voler ribadire «l'effetto che persegue di rendere appunto firma, intangibile e certa la situazione giuridica descritta», salvo precisare che l'appellativo non coincide integralmente con gli attuali concetti di obbligatorietà o efficacia, posto che indica anche «l'inattaccabilità futura del negozio: tende quindi a comprendere, altresì, la prova in giudizio».

⁸³ Sia pure con i necessari distinguo perché, come segnalato da CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, cit., I, 325, per il giurista medievale era rilevante «individuare quale fosse la fonte della *firmitas* e della *stabilitas*, ma non quale fosse la fonte dell'obbligazione, sicché pretendere d'interpretare quella realtà lontana alla luce di criteri da dogmatico moderno significa ovviamente forzarla e travisarla».

oggetto di un giudizio di accertamento, quelle di stato delle *res* hanno necessariamente carattere costitutivo⁸⁴. Dal canto suo, dopo una iniziale (e parziale) adesione alle idee di Attardi ed una necessaria distinzione tra oggetto del processo di verifica e oggetto di querela di falso, Vittorio Denti arriverà ad inquadrare il primo come incidente istruttorio e il secondo come un processo «a contenuto oggettivo» perché, senza promuovere un accertamento di un fatto o di un rapporto giuridico sostanziale, tende ad elidere l'efficacia probatoria privilegiata dell'atto pubblico⁸⁵.

Un dibattito complesso, dunque, perché sui due canoni fondamentali, dati dalla funzione processuale e sostanziale del documento, si innestano varianti, adattamenti e sfumature non sempre tenui. Ed infatti se nell'interpretazione di Edoardo Garbagnati⁸⁶ e Salvatore Satta⁸⁷ l'azione di falso civile recupererà i caratteri di un'azione di mero accertamento, in quella di Luigi Montesano⁸⁸ le funzioni della querela di falso e della verifica di scrittura privata saranno ricondotte alla tutela costitutiva sanzionatoria, sia pure riconoscendo il carattere meramente istruttorio della verifica.

Si è voluto qui fornire uno rapido 'spaccato' delle conclusioni raggiunte dai più rappresentativi studiosi della materia sul tema della querela civile di falso, ma è evidente che le tematiche ora accennate meritano una più adeguata e approfondita trattazione alla quale sarà dedicata la seconda parte dell'indagine.

⁸⁴ A. ATTARDI, *Efficacia giuridica degli atti dello stato civile*, Città di Castello 1949, 46; ID., *L'interesse ad agire*, cit., 187 ss.

⁸⁵ DENTI, *La verifica della scrittura privata*, cit., 163 ss. e successivamente ID., *La verifica della scrittura privata*, in *Novissimo Dig. it.*, XX, 1975, 670 ss. Per una ricostruzione delle tesi di Denti, v. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 444, note 86 s.; LOCATELLI, *L'accertamento incidentale ex lege*, cit., 103 s.; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 235, nota 32; VANZETTI, *sub art. 221*, cit., Milano 2012, 844 ss.

⁸⁶ E. GARBAGNATI, *Opposizione di terzo contro la sentenza dichiarante la falsità di un documento*, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, 272.

⁸⁷ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 190 s.

⁸⁸ L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino 1994, 145 ss.

Bibliografia

- D'AGUESSEAU H.-F., *Œuvres complètes*, a cura di J.M. PARDESSUS, XI, Paris 1819
- ALCIATUS (ALCIATO) A., *Tractatus de praesumptionibus*, apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1580
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano 1935
- ALLORIO E., *Per una nozione del processo cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, I, 18 ss.
- AMARELLI F. – LUCREZI F., *I processi contro Archia e contro Apuleio*, Napoli 1997
- AMELOTTI M., *Alle origini del notariato italiano*, Milano 1975
- AMELOTTI M., *Il giudice ai contratti*, in *Archivi per la Storia*, 6 (1993), 44 ss. e in *Civiltà del Mezzogiorno d'Italia. Libro, scrittura, documento in età normanno-sveva. Atti del Conv. dell'Associazione italiana dei paleografi e diplomatisti* (Napoli, 14-18.10.1991), Salerno 1994, 359 ss.
- AMELOTTI M. – MIGLIARDI ZINGALE L., Συγγραφή χειρόγραφον – *testatio, chirographum. Osservazioni in tema di tipologie documentali*, in *Symposion 1988. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Köln-Wien 1990) 297 ss., ora in *Id., Scritti giuridici*, a cura di L. MIGLIARDI ZINGALE, Torino 1996, 129 ss.
- AMELOTTI M., *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze 1966
- AMELOTTI M., *Genesis del documento e prassi negoziale*, in *Contratus e pactum. Atti del Convegno. Copanello, 1-4 giugno 1988*, Napoli 1990
- AMELOTTI M., *Curiali e notai a Rieti tra Goti e Bizantini*, in *Consiglio nazionale del notariato. Studi e materiali*, 2002, I, 319 s.
- AMELOTTI M., *Giustiniano e la comparatio litterarum*, in *Novella Constitutio*, in *Studies in honor of Nicholas van der Wal Subsesciva Groningana*, IV, 1990, 1 ss.
- AMELOTTI M., *Fides, fides publica in età romana*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia. Atti del Convegno Internazionale di Studi Storici*, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiovanni, Milano 2006, 9 ss.

- AMELOTTI M., *Caratteri e fattori di sviluppo del diritto privato romano nel IV secolo*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, 6-7 (2002/03), 35 ss.
- AMELOTTI M. – COSTAMAGNA G., *Alle origini del notariato italiano*, Roma 1975
- ANCARANI G. – MAZZANTI PEPE F., *Il notariato in Italia dall'età napoleonica all'Unità*, Roma 1983
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli 1960, II
- ANDRIOLI V., *Prova testimoniale*, *Diritto processuale civile*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1967, XIV, 195 ss.
- AQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960
- ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1986¹⁴
- ARCARIA F., *Per la storia dei testamenti pubblici romani*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano 2007, I
- ARCHI G.G., *"Civiliter vel criminaliter agere"*. In tema di falso documentale, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, Milano 1947, 1 ss. ora in ID., *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, III, 1588 ss.
- ARCHI G.G., *Interesse privato ed interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano*, in *Iura*, 20, 1969, 344 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, II, 810 ss.
- ARCHI G.G., *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, Pavia 1941, ora in ID., *Scritti di diritto romano*, Milano 1981, III, 1487 ss.
- ASCARELLI T., *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in ID., *Saggi giuridici*, Milano 1949, 41 ss.
- ASCHERI M., *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1995
- ASCHERI M., *Introduzione (L'unificazione legislativa della Toscana Lorenese: «la giustizia è religiosamente amministrata»)*, al *Regolamento di procedura civile per i tribunali del Granducato di Toscana. 1814*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004
- ASTUTI G., *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano I. Parte generale*, Milano 1952
- ASTUTI G., *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padova 1953
- ASTUTI G., *La codificazione del diritto civile*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del Congr. Int. della Società italiana di storia del diritto, I, Milano 1977, 255 ss.
- ASTUTI G., *Spirito del diritto longobardo: il processo ordalico*, (1973) ora in ID., *Tradizione romanistica*, I, 83 ss.

- ASTUTI G., *Il «Code Napoléon» in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, 1973, ora in ID., *Tradizione romanistica*, II, 711 ss.
- ASTUTI G., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, a cura di G. DIURNI, Napoli 1984, I-III
- ATTARDI A., *Efficacia giuridica degli atti dello stato civile*, Città di Castello 1949
- ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova 1955, (rist. anast. 1958)
- BALDI C., *Prove civili*, Torino 1908
- BALDUS DE UBALDIS (BALDO DEGLI UBALDI), *In feudorum usus commentaria, Venetiis apud Iuntas* 1580
- BALDUS DE UBALDIS (BALDO DEGLI UBALDI), *Commentaria in quartum et quintum Codicis lib. Summo studio et labore collatis vetustissimis exemplaribus innumeris prope mendis purgata*, Lugduni 1585
- BALDUS DE UBALDIS (BALDO DEGLI UBALDI), *In Decretalium volumen commentaria, Venetiis* 1595 (ed. anast., Torino 1971)
- BANFI A.M., *Acerrima indago: Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV secolo d.C.*, Torino 2016²
- BARBAGLI A., *Il notariato in Toscana all'origine dello Stato moderno*, Milano 2013
- BARNI G.L., *Contributo alla conoscenza degli scopi del processo per ostensio cartae*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 15, 1942, 224 ss.
- BARTOLI LANGELI A., *Il notaio*, in *Ceti, modelli, comportamenti nella società medievale (secoli XIII – metà XIV)*, XVII Convegno Internazionale di studi, Pistoia (14-17 maggio 1999), Pistoia 2001, 27 s.
- BARTOLUS A SAXOFERRATO (BARTOLO DA SASSOFERRATO), *Opera omnia*, Basileae, per Ioannem Oporinum, 1562
- BARTOLUS A SAXOFERRATO (BARTOLO DA SASSOFERRATO), *Commentaria in primam Codicis partem*, Lugduni 1555
- BERNARDI C.A., *Della querela civile di falso*, Torino 1884
- BERRIAT SAINT PRIX J., *Corso di procedura civile*, Napoli 1825, I-II
- BERTOLINI P., *«Actum Beneventi» Documentazione e notariato nell'Italia meridionale longobarda (secoli VIII-IX)*, Milano 2002
- BERTOLINO C., *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo 1913
- BETHMANN – HOLLWEG M.A., *Der Civilprozess des gemainen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bonn 1864-1874
- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma 1936²

- BETTI E., *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno*, in *Annali dell'università di Macerata*, 1, 1966, 7 ss.
- BIANCHETTI A., *Relazioni e raffronti del codice civile italiano colla legge romana e coi codici olandese, prussiano, francese, bavarese, albertino, austriaco, napoletano, parmense ed estense con richiamo alle affini disposizioni legislative vigenti nel Regno ed alle principali massime della dottrina e della giurisprudenza*, Torino-Napoli 1871
- BIANCHINI M.G., v. «*Syngraphe (Diritto greco e romano)*», in *Noviss. Dig. it.*, XXVII, Torino 1971, 1008 ss.
- BIONDI B., *Summatim cognoscere*, in *BIDR*, 1921, XXX, 220 ss.
- BIONDI B., *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, Milano 1930, IV, 32 ss.
- BIONDI B., *Codicillo*, (*Dir. romano*), in *Noviss. dig. it.*, Torino 1959, III, 405 ss.
- BIROCCHI I., *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema: valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, a cura di F. MACARIO e M.N. MILETTI, Milano 2006, 102 ss.
- BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine: fonti e cultura giuridica dell'età moderna*, Torino 2002
- BIZZARRI D., *Il documento notarile guarentigato. Genesi storica e natura giuridica*, Torino 1932
- BOITARD J.E., *Code de procédure civile. Leçons*, Bruxelles 1840, I
- BONÇENNE M., *Théorie de la procédure civile*, Bruxelles 1837-1839, I-III
- BONNIER M.É., *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Paris 1873¹⁴
- BOUGARD F., *La justice dans le Royaume d'Italie de la fin du VIII^e siècle au début du XI^e siècle*, Rome 1995
- BRANCOURT I., *Le Chancelier Henri-François d'Aguesseau (1668-1751), Monarchiste et libéral*, Paris 1996
- BRASIELLO U., *Istruzione del processo (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano 1973, 137 ss.
- BRESSLAU H., *Manuale di diplomatica per la Germania e per l'Italia*, (tr. ita. A.M. VOCI-ROTH), Roma 1998
- BRUNNER H., *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, Berlin 1880

- BRUNNER H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, Berlin 1906³ (rist. 1961)
- BRUNNER H., VON SCHWERIN F.C., *Deutsche Rechtsgeschichte*, Berlin 1928² (rist. 1958), II
- CALASSO F., *Medioevo del diritto. Le fonti*, I, Milano 1954
- CALASSO F., *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano 1959
- CALASSO F., *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medioevo*, in *Annali di storia del diritto*, IX, 1965, 169 ss.
- CAMPITELLI A., *Precetto di guarentigia e formule di esecuzione parata nei documenti italiani del secolo XIII*, Milano 1970
- CAMPITELLI A., *Gli interventi del legislatore canonico in tema di processo*, in *L'educazione giuridica*, VI, *Modelli storici della procedura continentale*, II, *Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura, la tradizione dell'ordo iudiciarius*, a cura di A. GIULIANI – N. PICARDI, Perugia 1994, 26 ss.
- CANDIAN A., *Documentazione e documento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, XIII, 579 ss.
- CAPPELLINI P., *Il codice fra "tradizioni" e "tradimenti": problemi e suggestioni*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione a 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006)*, Atti del Convegno Internazionale di Studi, a cura di E. TAVILLA, Modena 2009, 365 ss.
- CAPRIOLI S., *Satura lanx 11. Per Liutprando 91*, in *Studi in memoria di G. D'Amelio*, I, *Studi storico-giuridici*, Milano 1978, 203 ss.
- CARAVALÉ M., *La legislazione del Regno di Sicilia sul notariato durante il Medio Evo*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma 1982, 105 ss.
- CARAVALÉ M., *Notaio e documento notarile nella legislazione normanno-sveva*, in *Civiltà del Mezzogiorno d'Italia. Libro, scrittura, documento in età normanno-sveva. Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Paleografi e Diplomatisti*, a cura di F. D'ORIA, Salerno 1994, 333 ss.
- CARIGLIA C., *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino 2013
- CARILLO F. – LIBERATORE P., *Le leggi della procedura civile, novellamente volgarizzate ed accresciute dalla nuova procedura del Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1826
- CARNELUTTI F., *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico della prova*, (1915), Milano 1992
- CARNELUTTI F., *Teoria del falso*, Padova 1935

- CARNELUTTI F., *Insufficienza di prove del documento impugnato*, in *Riv. dir. proc.*, 1936, 50 ss.
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova 1936, I-III
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma 1941
- CARNELUTTI F., *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 921 ss.
- CARNELUTTI F., *Diritto o arte notarile?*, in *Vita not.*, (1954), 217 ss.
- CARNELUTTI F., *Documento (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1957, VI, 85 ss.
- CARONI P., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998
- CAROSI C., *Il tradimento della fides: il falso*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 129 ss.
- CARRATTA A., *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 73 ss.
- CARRÈ G.L.J., *Les lois de la procédure civile*, Bruxelles 1840 (tr. it., *Le leggi della procedura civile*, Napoli 1843)
- CASSANDRO G., *La tutela dei diritti nell'alto Medio Evo*, Bari 1951
- CASSANDRO G., *I curiali napoletani*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma 1982, 299-374
- CASTRESANA HERRERO A., *El chirographo y la syngrapha: significación jurídica desde la República hasta Justiniano*, in *Estudios A. D'Ors*, Pamplona 1987, I, 361 ss.
- CAVALLONE B., *Alessandro Giuliani processualista (ordine isonomico, ordine asimmetrico, principio dispositivo, principio inquisitorio)*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di G. CERRONE e C. REPETTO, Milano 2012, 356 ss.
- CENCETTI G., *Tabularium principis*, in *Studi di paleografia, diplomatica, storia e araldica, in onore di C. Manaresi*, Milano 1953, 133 ss.
- CENCETTI G., *La «rogatio» nelle carte bolognesi. Contributo allo studio del documento notarile italiano nei secoli X-XII*, in *Atti e Memorie della Deputazione di Storia Patria per le Province di Romagna*, VII, 1960, 219 ss.
- CENCETTI G., *Il notaio medievale italiano* in *Atti della società ligure di storia patria*, 4 n.s., 1964, 7 ss.
- CENCETTI G., *Dal tabellone romano al notaio medievale*, in *Il notariato veronese attraverso i secoli. Catalogo della mostra in Castelvecchio*, Verona 1966 (ora in <http://scrineum.unipv.it/biblioteca/cencetti-tabellio.rtf>)

- CENCETTI G., *Rolandino Passeggeri, dal mito alla storia*, in *Notariato medievale bolognese, Scritti di Giorgio Cencetti*, Roma 1977, I, 199 ss.
- CENGARLE F., *L'archivio della comunità di Pecetto in un dibattito processuale*, in *Archivi e comunità tra medioevo ed età moderna*, a cura di A. BARTOLI LANGELI, A. GIORGI e S. MOSCADELLI, Roma 2009, 290 ss.
- CHIARLONI S., *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Codici di procedura civile del Regno di Sardegna. 1854/1859*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004
- CHIODI G., *Roma e il diritto romano: consulenze di giudici e strategie di avvocati dal X al XII secolo*, in *Roma tra Oriente ed Occidente*, Settimane CISAM, XLIX, Spoleto 2002, 1186 ss.
- CHIOVENDA G., *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1924, 5 ss., ripubblicato col titolo *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, Roma 1931, II, 214 ss.
- CHIOVENDA G., *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 33, 1902, in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma 1930, I, 181 ss.
- CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile in Italia ed il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 48 ss., ora in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma 1930, I, 395 ss.
- CHIOVENDA G., *La natura processuale delle norme sulle prove e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma 1930, I, 243 ss.
- CHIOVENDA G., *Sulla influenza delle idee romane nella formulazione dei processi civili moderni*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano*, Bologna 17-20 aprile 1933, Pavia 1935, II, 414 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1950²
- CHIZZINI A., *Introduzione: il Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Codice di procedura di Maria Luigia 1820*, [Testi e documenti per la storia del processo, IX] a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Milano 2003
- CIMMA M.R., *De non numerata pecunia*, Milano 1984
- CIPRIANI F., *Storie di oligarchi e di processualisti. La procedura civile nel regno d'Italia*, Milano 1991
- CIPRIANI F., *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 67 ss.

- CIPRIANI F., *Introduzione (Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie) al Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III. Leggi della procedura ne' giudizj civili. 1819*, II sez., [Testi e documenti per la storia del processo] a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, VIII ss.
- COCCHIARA M.A., *Istituzioni giudiziarie e amministrazione della giustizia nella Sicilia Borbonica*, Milano 2003
- Code Louis, I. *Ordonnance civile. 1667*, [Testi e documenti per la storia del processo], a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, con *Introduzione* di N. PICARDI, Milano 1996
- Codice civile del Regno d'Italia: col confronto coi codici francese, austriaco napoletano, parmense, estense, col regolamento pontificio, leggi per la Toscana e col diritto romano, corredato delle relazioni fatte alla Camera elettiva e al Senato (...) arricchito di osservazioni, note e supplementi*, a cura di D. GALDI, Napoli 1865
- Codice civile del Regno d'Italia confrontato con gli altri codici italiani ed esposto nelle fonti e nei motivi*, a cura di G. ASTENGO, A. DE FORESTA, L. GERRA, O. SPANNA, G.A. VACCARONE, Firenze-Torino 1866
- Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, [Testi e documenti per la storia del processo], a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004
- Codice di procedura civile per gli Stati estensi. 1852*, [Testi e documenti per la storia del processo], a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003
- COLMAN R., *Reason and Unreason in Early Medieval Law*, in *Journal of Interdisciplinary History*, 4, 1974, 571 ss.
- COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, Milano 2010³
- CONDORELLI O., *Il significato del notariato per la cultura giuridica europea*, in *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di M. Ascheri*, a cura di P. MAFFEI e F. VARANINI, Firenze 2014, III, 191 ss.
- CORDOPATRI F., *Contributi allo studio della testimonianza nel processo civile I. Indagini storiche*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1972, 156 ss.
- CORDOPATRI F., *L'abuso del processo*, Padova 2000, I-II
- CORTESE E., *Alle origini della Scuola di Bologna*, in *Riv. int. dir. comune*, 1993, 7 ss.
- CORTESE E., *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, I, 621 ss. in *Id., Scritti*, a cura di I. BIROCCHI e U. PETRONIO, II, Spoleto 1999
- CORTESE E., *Il diritto nella storia medievale I. L'alto medioevo – II. Il basso medioevo*, Roma 1995
- CORTESE E., *Il rinascimento giuridico*, Roma 1996²

- COSTAMAGNA G., *Il notaio a Genova tra prestigio e potere, Studi storici sul notariato italiano*, Roma 1970, I, 16 ss.
- COSTAMAGNA G., *L'alto medio evo*, in *Alle origini del notariato italiano. Studi storici sul notariato italiano*, a cura di M. AMELOTI – G. COSTAMAGNA, Roma 1975, II, 275 ss.
- COSTAMAGNA G., *Notaio (diritto intermedio)* in *Enc. dir.*, Milano 1978, XXVIII, 559 ss.
- COSTAMAGNA G., *I concetti di autenticità e di originalità nella documentazione della Cancelleria genovese nel Medioevo in Landesherrliche Kanzleien im Spätmittelalter, Referate zum VI Internationalen Kongress für Diplomatie*, II, München 1984, 485 ss. (ora in <http://corpus.enc.sorbonne.fr/cid/cid1983>)
- COSTAMAGNA G., *Il notaio ed il documento notarile nella crisi della auctoritas universale*, in *La testimonianza del documento notarile come fedeltà e interpretazione*, Milano 1986, 85 ss.
- Costituzioni sabaude. 1723*, [Testi e documenti per la storia del processo], a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2002
- CRESCENZI V., *La rappresentazione dell'evento giuridico. Origini e struttura della funzione documentaria*, Roma 2005
- CRESCENZI V., *Per la storia della prova per documenti: prime indagini sulla giurisprudenza rotale*, in *El Dret Comú i Catalunya, Actes del XII Simposi Internacional*, Barcelona, 26-28 mai del 2005: *Vida i Dret: el procés*, a cura di A. Iglesias Ferreirós, Barcelona 2006, 229 ss.
- CRESCENZI V., *L'ordine isonomico e il problema della struttura della prova: la prova per documenti*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica tra logica ed etica*, a cura di F. CERRONE e G. REPETTO, Milano 2012, 403 ss.
- DAMAŠKA M.R., *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna 2003
- DANTY N., *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, Paris 1738
- DEL GIUDICE P., *Le tracce del diritto romano nelle leggi longobarde*, in ID., *Studi di storia e diritto*, Milano 1889
- DE MARINI AVONZO F., *Coesistenza e connessione tra «iudicium publicum» e «iudicium privatum»*. *Ricerche sul diritto tardo classico*, in *BIDR*, LIX-LX, 1954, ora in www.dirittoestoria.it, 2013
- DE ROBERTIS F., *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, in *Daunia giudiziaria*, 4, 1961, 410 s.
- DE SARLO L., *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935

- DE SARLO L., *Sulla repressione del falso documentale in diritto romano*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1937, 347 ss.
- DE SARLO L., *La produzione dei documenti nel processo romano postclassico*, in *R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Rendiconti*, 1938
- DE STEFANO G., *Falso (querela di)*, in *Enc. dir.*, Milano 1967, XIV, 699 ss.
- DENTI, V., *Querela di falso e scrittura privata*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950, III, 387 ss.
- DENTI, V., *La verifica della scrittura privata*, Torino 1957
- DENTI, V. *Querela di falso*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1967, XIV, 664 ss.
- DEVILLA V., *Aqua et igni interdictio*, in *Studi Sassaressi*, Sassari, XXVIII (1950)
- DI RENZO VILLATA M.G., *Modèles de procédure civile en Italie du Nord au XIX^e siècle jusqu'à l'unification. Des lois à la pratique*, in *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque international de Rennes, Paris 2007, I, 101 ss.
- DI RENZO VILLATA M.G., *Per una storia del Notariato nell'Italia centro-settentrionale*, in *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, a cura di M. SCHMOECKHEL - W. SCHUBERT, Baden Baden 2009, 15 ss.
- DITTRICH L., *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano 2000.
- DIURNI G., *Fiducia. Tecniche e principi negoziali nell'alto medioevo*, Torino 1992, I
- DIURNI G., *Aspirazioni di giuridicità nel medioevo d'Italia*, Torino 2011
- D'ORS A., *Contribuciones a la historia del 'crimen falsi'*, in *Studi in onore di Eduardo Volterra*, Milano 1971, II, 526 ss.
- DURANDUS GUILIELMUS (DURAND GUILLAUME), *Speculum iudiciale*, Lugduni 1578
- FAZZALARI E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino 1996⁴, XIV, 649 ss.
- FEISSEL D., *Deux modèles de cursive latine dans l'ordre alphabétique grec*, in *Documents, droit, diplomatique de l'Empire romain tardif*, Paris 2010, 550 ss.
- FEOLA R., *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977
- FERRANTE R., *Traduzione del codice e tradizione scientifica: la cultura giuridica italiana davanti al Codice Napoleone*, in *AA. V.V., Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo*, cit., 223 ss.
- FEZZI L., *Falsificazione di documenti pubblici nella Roma tardo-repubblicana (133-31 a.C.)*, Firenze 2003

- FICKER J., *Forschungen zur Reichs- und Rechts Geschichte Italiens*, I, Innsbruck 1868
- FIORI R., *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003
- FITTING H., *Summa codicis des Irnerius*, Berlino 1894
- FORMENTINI U., *Genova nel basso impero e nell'alto medioevo*, in *Storia di Genova*, Milano 1941, II, 227 ss.
- FORTUNATI M., *La cultura giuridica ligure tra prassi, tribunali e commercio: l'età tardo medievale e moderna* in *Storia della cultura ligure. Atti della Società Ligure di Storia Patria*, a cura di D. PUNCUH, Genova 2004, I, 37 ss.
- FRANCHI L., *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI: note bibliografiche*, Glashütten im Taunus 1975 (rist. anast. Roma 1888)
- FREYBURGER G., *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris 1986
- FRASSATI, *La falsità in atti nel diritto romano*, in *Filangieri*, 1893, XVIII, 641 ss.
- FROJO L., *Istituzioni di procedura civile*, Napoli 1877³
- FRÖSCHL J.M., *Imperitia Litterarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus in Römischen Recht*, in *ZSS. RA.*, 104, 1987, 85 ss.
- GAITO (IOANNE DOMINICO), *Tractatus Absolutissimus De Credito ex libris, epistolis, cambiis, apocis, Instrumentis publicis, Obligationibus penes acta, omnique alia publica inter vivos scriptura, Pignore, & Hypothecis; In quatuor principaliora Capita distinctus [...] Et novissime multis, et curiosissimis additionibus et singularibus Decisionibus ditatum, cum particulari Indice ordinatis*. Venetiis, Apud Iuntas, 1641
- GALDI D., *Commentario del codice di procedura civile del Regno d'Italia redatto sul codice di procedura civile sardo dei signori Pisanelli, Scialoja e Mancini*, Napoli 1887
- GALLO A., *I Curiali napoletani nel Medioevo*, in *Archivio storico per le province napoletane*, a cura della Società di storia patria, Napoli 1920, 3-4, 203
- GALLO F., *Riflessioni sulla funzione della 'scriptura' in C. 4.21.17.*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, II, 436
- GALLUPPI E., *Della competenza per connessioni o continenza di cause*, Roma 1896
- GARBAGNATI E., *Opposizione di terzo contro la sentenza dichiarante la falsità di un documento*, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, 272
- GARGIULO F.S., *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli 1876/1881²
- GARSONNET E., *Trattato teorico pratico di procedura civile*, Milano 1911

- GAUDEMET, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris 2001³
- GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, Bari 1985
- GHISALBERTI C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari 1988
- GILISSENS J., *La Preuve en Europe du XVI^e au debut du XIX^e siecle*, in *La preuve. II. Moyen Âge et temps modernes.*, cit., 755 ss.
- GIULIANI A., *Il concetto classico di prova: la prova come "argumentum"*, in *Jus*, 1960, 425 ss.
- GIULIANI A., *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, vol. 39, Pavia 1966, 81 ss.
- GIULIANI A., *Il concetto di prova*, Milano 1971
- GIULIANI A., *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, Milano 1988, XXXVII, 519 ss.
- GIULIANI A., *L'ordo iudiciarius medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 598 ss.
- GIULIANI A., *Il bicentenario del codice di procedura civile napoleonico ed il monopolio statale della giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 15 ss.
- Giuseppe Pisanelli. *Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. VANO, Napoli 2005
- La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, [Settimane del Centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLII] I-II, Spoleto 1995
- La giustizia nell'alto medioevo (secoli IX-XI)*, [Settimane del Centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLIV] I-II, Spoleto 1997
- GLORIA A., *Codice diplomatico padovano*, Venezia 1877-1881, I-II
- GLÜCK F., *Commentario alle Pandette*, (trad. it. B. BRUGI), Milano 1893, V
- GOLDSCHMIDT L., *B. Straccha anconitanus et Pedro Santerna lusitanus*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 38, 1891, 1 ss.
- GOURON A., *L'auteur et la patrie de la Summa Trecensis*, in *Ius commune*, 12, 1984, 1 ss.
- GOURON A., *L'élaboration de la 'Summa Trecensis'*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1985, 3682 ss.
- GNOLI F., *Sulla teoria della prova nella 'Institutio oratoria' di Quintiliano (cenni introduttivi)*, in *Seminario romanistico gardesano*, Milano 1976, 127 ss.
- GORLA G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981

- GOTHOFREDUS (GODEFROY) J., *Codex Theodosianus*, Leipzig 1738
Grandi tribunali e Rote nell'Italia di antico regime, a cura di M. SBRICCOLI e A. BETTONI, Milano 1993
- GROSSI P., *Modernità politica ed ordine giuridico*, in *Quaderni fiorentini*, XXVII, 1998, 13 ss.
- GUALAZZINI G., *Documentazione e documento. Diritto intermedio*, in *Enc. Dir.*, Milano 1964, XIII, 577 ss.
- HEUMANN H.G. – SECKEL E., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907 (rist. anast. Graz 1971)
- HILAIRE J., *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano 2003
- HOEBEL E.A., *The Law of Primitive Man*, Cambridge 1954
- HORVAT M., *Osservazioni sulla bona fides*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz*, Napoli 1953, I, 425 ss.
- Die Konstitutionen Friedrichs II. Für das Königsreich Sizilien*, a cura di STÜRNER W., in MGH, *Constitutiones et acta publica*, 2, Hannover 1996
- JANNUZZI S., *Discorso sul diritto civile confrontato nei capi principali con le leggi di diritto privato che vigevano in Italia e con i vari codici d'Europa*, Firenze 1866.
- JASON DE MAYNO (GIASON DEL MAINO), *Prima super Digesto novo de operis novi nunciatione*, Lugduni 1542
- IANNACCI L., MODESTI M., ZUFFRANO A., *La misteriosa scrittura grande*, in *Legal Roots*, 2012, 89 ss.
- INTERSIMONE G., *Il notaio nella storia e nella vita*, Roma 1949
- IRTI N., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 303 ss.
- IRTI N., *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova 1997, 209 ss.
- I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio*, (rist. an.) a cura di S. VINCIGUERRA Padova 1998.
- KRÜGER P., *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*, ZSS. RA., 11, 1890, 188 ss.

- LA MANTIA V., *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere*, Palermo 1866 (rist. an. 1991)
- LANCELOTTI F., *Osservazioni critiche intorno all'autonomia processuale della tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1939, 253
- LANGE H., *Römisches Recht im Mittelalter I. Die Glossatoren*, München 1997
- LATTES A., *Lo Stracca giureconsulto*, in *Riv. dir. comm. ind. e mar.*, Milano 1909, 624 ss.
- Le assise di Ariano*, ed. a cura di O. ZECCHINO, Cava dei Tirreni 1984
- LEGNANI ANNICHINI A., *La giustizia dei mercanti*, Bologna 2005
- LEONE A., *Sul notariato siciliano alla fine del Duecento*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma 1982, 177 ss.
- LESSONA C., *Teoria delle prove*, Firenze 1906
- LÉVY J.P., *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge, depuis la Renaissance du Droit romain jusqu'à la fin du XIVe siècle*, in *Annales de l'Université de Lyon*, 3e sér., Droit, 5 (1939)
- LÉVY J.P., *Les classifications des preuves dans l'histoire du droit*, in *Études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers*, Bruxelles 1981, 34 ss.
- LÉVY J.P., *La formation de la théorie romaine des preuves*, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario [1899-1948]*, Napoli 1949, 418 ss., ora in ID, *La preuve dans les droits de l'antiquité*, Napoli 1992, 9 ss.
- LÉVY J.P., *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, II, 29 ss.
- LÉVY J.P., *Les classifications des preuves dans l'histoire du droit*, in *Études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers*, Bruxelles 1981
- LÉVY J.P., *Vent et transfert de propriété: réflexions sur l'originalité du droit romain*, in *Études offertes à Pierre Jaubert. Liber amicorum*, Bordeaux 1992, 478
- LÉVY J.P., *L'insinuation «apud acta» des actes privés dans le droit de la preuve au bas-empire*, in *Mélanges Fritz Sturm*, Liège 1999, I, 315
- LÉVY-BRUHL H., *La preuve judiciaire. Études de sociologie juridique*, Paris 1963
- Liber sive matricula notariorum comunis Bononie (1219-1299). Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano*, a cura di R. FERRARA e V. VALENTINI, Roma 1980
- LIEBMAN E.T., *Storiografia giuridica «manipolata»*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 104 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, E. RICCI, Milano 2007⁷

- LIVA A., *Notariato e documento notarile a Milano. Dall'Alto Medioevo alla fine del Settecento*, Roma 1979
- LOCATELLI F., *L'accertamento incidentale ex lege. Profili*, Milano 2008
- LOSCHIAVO L., *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, Milano 2004
- LOSCHIAVO L., *La risoluzione dei conflitti in età altomedievale: un excursus storiografico*, in *Il diritto per la storia*, a cura di E. CONTE - G. MIGLIO Roma 2010, 91 ss.
- LOVATO A., PULIATTI S., SOLIDORO MARUOTTI L., *Diritto privato romano*, Torino 2014
- LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996
- LUZZATTO G.I., *Documento (Dir. romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1960, VI, 84 ss.
- LUZZATTO G.I., *Tabelliones (Dir. romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1971, XVIII, 1014 ss.
- MAFFEI D., *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém, autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in *Boletim de Faculdade de Coimbra*, Coimbra 1983, 703 ss.
- MANARESI C., *Della non esistenza di processi apparenti nel territorio del Regno*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 23 (1950), 179 ss. e 24 (1951), 7 ss.
- MANARESI C., *I placiti del "Regnum Italiae"*, II/1, (Fonti per la storia d'Italia, 96.1) Roma 1957
- MANCINI P.S., PISANELLI G., SCIALOJA A., *Commentario al Codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Torino 1861
- MANDRIOLI C. – CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, Torino 2016²⁵
- MANFREDINI A.D., *Justinien et l'analyse graphologique: varia rerum natura*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, sez. V, XIII, 1999, 279
- MANFREDINI A.D., *Documento di comparazione e comparatio litterarum. C. 4, 21, 20: sine o sive?*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli 2001, V, 131 ss.
- MARANTA R., *Speculum aureum*, Venetiis 1591
- MARINO F., *Il falso testamentario in diritto romano*, in *ZSS. RA.*, 105, 1988, 634 ss.
- MARINO F., *Appunti sulla falsificazione del marchio nel diritto romano*, in *ZSS.RA.*, 105, 1988, 771 ss.

- MASSÈ A.J., *Le parfait notaire ou la science des notaires*, Paris 1813
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario*, Torino - Roma - Firenze 1884³, III, 665
- MELONI G., *Per la storia degli «instrumenta guarentigiata»*, in *Studi economico-giuridici*, Cagliari 1915, VII 125 ss.
- MELLUSO M., *Uso processuale del documento: un caso armeno*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. Atti del Convegno - Parma, 18 e 19 giugno 2009*, a cura di S. PULIATTI, U. AGNATI, Parma, 2010, 277-302
- MENESTRINA F., *Introduzione (Il processo civile nello Stato Pontificio)*, al *Regolamento giudiziario per gli affari civili di Gregorio Papa XVI. 1834*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004
- MENGONI L., *I cinquant'anni del codice civile: considerazioni sulla parte generale delle obbligazioni*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, Milano 1994, II, 749 ss.
- MENGOZZI G., *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'alto medioevo*, Pavia 1924
- MERLIN E., *Azione di accertamento negativo di crediti e oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 1106 ss.
- MICHELI G.A., *La prova a futura memoria*, Milano 1937, 5, ripubblicato in *Opere minori di diritto processuale civile*, a cura di V. COLESANTI, N. PICARDI e G. TARZIA, Milano 1982, I, 431 ss.
- MIGLIARDI ZINGALE L., *In margine a Nov. Iust. 44. 2*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, Milano 1984, V, 151
- MILETTI M.N., *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le 'Decisiones' di V. De Franchis*, Napoli 1995
- MILETTI M.N., *G. Pisanelli (1812-1879)*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. BORSACCHI e G.S. PENE VIDARI, Bologna 2011, 679 ss.
- MONGIANO E., *Attività notarile in funzione anti-processuale*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 185 ss.
- MONTANARI M., *Il principio di prova scritta*, Torino 2005
- MONTELEONE G., *Viti e il concetto di azione*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 89 ss.
- MONTELEONE G., *Sulla relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865 (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2000, 529
- MONTELEONE G., *L'espropriazione forzata nel Regno delle Due Sicilie*, in *Riv. es. forz.*, 2001, 299 ss.

- MONTELEONE G., *Introduzione*, in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia. 1865*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2004, VII ss.
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova 2012⁶
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino 1994
- MONTI A., *Iudicare tamquam deus: i modi della giustizia senatoria nel ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano 2003
- MONTORZI M., *Fides in rem publicam*, Napoli 1984
- MOREAU A., *La genesi della legge 25 Ventoso anno XI – Statuto del notariato*, in *Studi e Materiali*, 2, Milano 2004, 1097 ss.
- MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, Milano-Napoli-Roma 1921⁹
- MOSCONI M., *Notai e giudici cittadini dai documenti originali palermitani di età aragonese*, Palermo 2008
- Motu proprio della Santità di Nostro Signore Papa Pio Settimo in data de' 22 novembre 1817. Sul nuovo Codice di Procedura Civile esibito negli atti del Nardi segretario di camera il dì, anno e mese suddetto*, Firenze 1817
- NICOLAUS DE PASSERIBUS (NICCOLÒ DE PASSERI), *De scriptura privata tractatus novus et locupletissimus*, Venetiis 1651
- NICOLAJ G., *Note di diplomatica vescovile italiana (secc. VIII-XIII)*, in *Die Diplomatie der Bischofsurkunde vor 1250. La diplomatie épiscopale avant 1250*, Innsbruck 1995, 385 ss.
- NICOLAJ G., *Il documento privato italiano nell'Alto Medioevo*, in *Libri e documenti d'Italia: dai Longobardi alla rinascita delle città*, Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Paleografi e Diplomatisti, a cura di C. SCALON, Udine 1996, 153-198 (ora in www.scrineum.unipv.it/biblioteca)
- NICOLAJ G., *Formulari e nuovo formalismo nei processi del Regnum Italiae*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli IX-XI)*, Spoleto 1997, 1, 347 ss.
- NICOLAJ G., *Lezioni di diplomatica generale. I. Istituzioni*, Roma 2007
- NEUMEYER K., *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, Erstes Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien*, I, München 1901
- ODOFREDUS (ODOFREDO), *In primam Codicis partem*, Lugduni 1578, (rist. anast. Torino 1962)
- Ordonnance sur la réforme de la justice*, in *Recueil général des anciennes lois françaises*,

- par F.A. ISAMBERT, J.F. DECRUSY, A.H. TAILLANDIER, XIV, I^{re} partie (1559-1574), Moulins 1566
- OTTO A., *Die Sprichwörter u. sprichwörtlichen Redensarten der Römer*, (rist. Hildesheim 1962), Leipzig 1890
- PADOA SCHIOPPA A., *Aspetti della giustizia milanese dal X al XII secolo*, (1989) ora in ID., *Giustizia medievale italiana*, 137-227
- PADOA SCHIOPPA A., *Conclusioni*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VII)*, II, 1241ss.
- PADOA SCHIOPPA A., *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia*, 2003 ora in ID., *Giustizia medievale italiana*, 29-73
- PADOA SCHIOPPA A., *Aspetti della giustizia nei placiti longobardi: note sul sistema delle prove*, (2006) ora in ID., *Giustizia medievale italiana*, 1 ss.
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa*, Bologna 2007
- PADOA SCHIOPPA A., *La scuola di Pavia. Alle fonti della nuova scienza giuridica*, in *Almum studium papiense. Storia dell'università di Pavia*, a cura di D. MANTOVANI, I, Milano 2012, 143 ss.
- PADOA SCHIOPPA A., *Giustizia medievale italiana. Dal regnum ai comuni*, Spoleto 2015
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2016²
- PADOVANI A., *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006
- PALAZZO M., *Ars notaria e cultura giuridica dopo la legge del 25 Ventoso*, in *Studi e Materiali*, 2, Milano 2004, 115 ss.
- PAOLI U.E., *Chirographum (diritto greco e diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1959, III, 211 ss.
- PASCIUTA B., *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli (CZ) 1995
- PATETTA F., *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Torino 1890
- PECORELLA C., *Fides pro se*, in *Studi Parmensi*, XXII, 1977, 133 ss.
- PENE VIDARI G.S., *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche in Costituzioni sabaude*
- PERELMAN C., *Logica giuridica e nuova retorica*, (ed. orig. 1976) Milano 1979
- PERELMAN C. – OLBRECHTS-TYTECA L., in *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, (ed. orig. 1966) Torino 2001

- PEROZZI S., *Le obbligazioni romane*, Bologna 1903, ora in *Scritti giuridici*, a cura di U. BRASIELLO, Milano 1948, II, 312 ss.
- PERTILE A., *Storia del diritto italiano*, Torino 1986
- PETERLONGO M.E., *La transazione nel diritto romano*, Milano 1936
- PETRONIO U., *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *I codici napoleonici*, I, *Codice di procedura civile*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, Milano 2000
- PETRONIO U., *La lotta per la codificazione*, Torino 2002
- PETRUCCI ARMANDO, *Il notariato italiano dalle origini al secolo XIV*, in *Notarii. Documenti per la storia del notariato italiano*, a cura di A. PETRUCCI, Milano 1958, 3 ss.
- PETRUCCI ALDO, *Mensam exercere: studi sull'impresa finanziaria romana*, Napoli 1991
- PIAZZA M.P., *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova 1991
- PICARDI N., *Il Giudice ordinario (le variabili nella tradizione del diritto comune europeo)*, in *L'ordinamento giudiziario. Materiale per un riforma*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Rimini 1985, III, 22 ss. e in *Studi in onore di Allorio*, Milano 1989, I, 727 ss.
- PICARDI N., *Codice di procedura civile (presupposti storico e logici)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino 1988, 455 ss.
- PICARDI N., *I lavori preparatori del Code Louis*, in *Scritti in memoria di Gino Gorla*, Milano 1994, III, 2601 ss.
- PICARDI N., *Il giudice e la legge nel Code Louis*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 33 ss.
- PICARDI N., *Introduzione a Code Louis, Ordonnance civile. 1667*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 1996
- PICARDI N., *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 637 ss.
- PICARDI N., *Il regolamento giudiziario di Giuseppe II e la sua applicazione nella Lombardia austriaca*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 36 ss.
- PICARDI N., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007
- PICARDI N., *Prefazione al Regolamento giudiziario di Giuseppe II. 1781*, in Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 1999, XIX ss.
- PIERGIOVANNI V., *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, 246 ss.
- PIERGIOVANNI V., *Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica medievale*, in *Norme, scienze e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente Medievale e Moderno*, Genova 2012, II, 1441 ss.

- PIERGIOVANNI V., *Notai e pubblica fede dal Medioevo all'attualità*, in Atti del Convegno di Genova, 16 maggio 2014, in <http://elibrary.fondazione-notariato.it>
- PIGEAU E.N., *Istituzioni del codice di procedura civile*, Milano 1811
- PIGEAU E.N., *Commentaire sur le code de procédure civile*, Paris 1827
- PILLIUS, TANCREDUS, GRATIA (PILLIO, TANCREDI, GRAZIA), *Libri de ordine iudiciorum*, ed. a cura di F. BERGMANN, Gottingae 1842
- PIOLA G., *Documenti (falsità)*, in *Dig. it.*, Torino 1899-1902, IX, 3, 486 ss.
- PLACENTINUS (PIACENTINO), *Summa Codicis*, Moguntiae 1536 (rist. anast. Torino 1962)
- PRATESI A., *Genesi e forme del documento medievale*, Roma 1987
- PRATESI A., *Il documento privato e il notariato nell'Italia meridionale in età normanno sveva*, in *Schede medievali. Rassegna dell'Officina di studi medievali*, 17, 1989, 320 ss.
- PRATESI A., *Lo sviluppo del notariato nel Ducato spoletino attraverso la documentazione privata*, in *Carte e notai. Saggi di diplomatica dal 1951 al 1991*, Società romana di storia patria, Roma 1992, 517 ss.
- PRATESI A., *Appunti per una storia dell'evoluzione del notariato in Carte e notai*, cit., 525 ss.
- La preuve. II. Moyen Âge et temps modernes, Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions*, XVII, Bruxelles 1965
- PRODI P., *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, Bologna 1982
- (Del) *Progetto di Codice civile pel Regno d'Italia presentando al Senato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863*, Torino, 1863
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 620 ss.
- PUGLIATTI S., *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano 1957, XIV, 1 ss.
- PUGLIESE G., *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960, 386 ss.
- PUGLIESE G., *Iudicium*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1963, IX, 336 ss.
- PUGLIESE G., *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991³
- PULIATTI S., *Accertamento della veritas rei e principio dispositivo nel processo post classico giustiniano*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. Atti del Convegno - Parma, 18 e 19 giugno 2009*, a cura di S. Puliatti e U. Agnati, Parma 2010, 103 ss.

PULIATTI S., *Obbligo di osservare la legge e rilevanza dei giudicati conformi nella legislazione giustinianea* in *Ius Antiquum*, 2000, VII, 110 ss.

QUAGLIONI D., *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992

RAINERIUS PERUSINUS (RANIERI DA PERUGIA), *Ars notaria*, ed. a cura di A. GAUDENZI, in *Bibliotheca iuridica medii aevi*, Bologna 1892, II

RAINERIUS PERUSINUS (RANIERI DA PERUGIA), *Die Ars notariae*, ed. a cura di L. WAHRMUND, in *Quellen zur Geschichte des römisch - kanonischen Prozesses im Mittelalter*, III.2, Innsbruck 1917

RASI P., *Il documento e la traditio cartae nel periodo longobardo*, in *Studi sulle scienze giuridiche e sociali*, Pavia 1946, XXVIII, 235 ss.

Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto. 1815, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003

RENOUX-ZAGAMÉ M.F., *Lumières de la pensée juridique: le Chancelier d'Aguesseau*, in https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2007_2254/intervention_mme_renoux_zagame_9884.html

RICCARDUS ANGLICUS (RICCARDO ANGLICO), *Summa de ordine iudiciario*, ed. a cura di L. WAHRMUND, in *Quellen*, II.3, Innsbruck 1915

RICCI F., *Delle prove*, Torino 1891

ROGERIUS (ROGERIO), *Summa Codicis*, ed. a cura di G. PALMIERI, in *Scripta anecdota glossatorum*, I, Bononiae 1913

ROCKINGER L., *Briefsteller und Formelbücher des elften bis vierzehnten Jahrhunderts*, I, München 1863-64 (rist. anast. New York 1961)

ROLANDINUS (ROLANDINO) PASSEGGERI, *Summa totius artis notariae*, Venetiis 1546 (rist. anast. Bologna 1977)

ROMANO ANDREA, *Bastardelli, protocolli e registri. La registrazione notarile degli atti in Sicilia fra medioevo ed età moderna*, in *Archivi per la Storia*, 6 (1993), 61 ss.

ROMANO ANGELA, *Il collegium scribarum. Aspetti sociali e giuridici della produzione letteraria tra III e II secolo a. C.*, Napoli 1990

ROMANO ALBERTO A., *La tutela cautelare della prova nel processo civile*, Napoli 2004

ROMANO ALBERTO A., *L'azione di accertamento negativo*, Napoli 2006

SALATIELE, *Ars notarie*, ed. a cura di G. ORLANDELLI, Milano 1961, I-II

- SALETTI A., *I limiti oggettivi alla querela di falso: la scrittura privata non riconosciuta o non autenticata*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 558 ss.
- SALVI S., *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano (secolo XVIII)*, Milano 2012
- SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (dir.), *Storia del diritto italiano*, 3.1-2, Milano 1925
- SANTALUCIA B., *La legislazione sillana in materia di falso nummario*, in *Iura*, XXX, 1982, 1 ss., ora in *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 77 ss.
- SANTALUCIA B., *Pena criminale (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, Milano 1982, XXXII, 734 ss.
- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998²
- SANTORO R., *Il tempo e il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in *Scritti minori*, a cura di M. VARVARO, II, Torino 2009
- SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile*, Firenze 1873
- SARTI N., *Publicare - Exemplare - Reficere. Il documento notarile nella teoria e nella prassi del XIII secolo*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*. Atti del convegno di studi, Bologna, 9-10 ottobre 2000, a cura di G. TAMBA, Milano 2002, 652 ss.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1959-1960
- SATTA S., *Commemorazione del codice di procedura civile del 1865*, in *Quaderni del diritto e del processo*, Padova 1969, I, 86 ss.
- SATTA S. – PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova 2000¹³
- SAVELLI R., *Le mani della Repubblica: la cancelleria genovese dalla fine del Trecento agli inizi del Seicento*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Milano 1990, I, 541 ss.
- SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. da V. SCIALOJA, Torino 1900
- SCARLATA FAZIO M., *La successione codicillare*, Milano 1939
- SCARLATA FAZIO M., *Falsità e falso (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano 1967, XVI, 504 ss.
- SCHIAPARELLI L., *Note diplomatiche sulle carte longobarde*, in *I notai nell'età longobarda*, Firenze 1932, 17, 3-34
- SCHIAPARELLI L., *Codice diplomatico longobardo*, Roma 1933, II
- SCHIAVO S., *Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false*, in *Riv. dir. rom.*, II, 2002, 257 ss.
- SCHIAVO S., *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, Milano 2007

- SCIALOJA V., *Procedura civile romana: esercizio e difesa dei diritti. Lezioni*, Roma 1894, 435
- SCIORTINO S., *Intorno a Interpretatio Theodosiani 9.39 'De calumniatoribus'*, *AUPA*, 2007/2008
- SCIORTINO S., *Denegare iudicium e denegare actionem*, in *AUPA*, 2015, LVIII, 197 ss.
- SCOVAZZI M., *Processo e procedura nel diritto germanico*, 1958, ora in ID., *Scritti di storia giuridica*, Milano 1975, II, 123 ss.
- SERANGELI S., *Epistula e negotia nel diritto romano classico*, in *Societas-ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1996, 296 ss.
- SERPILLON F., *Code du faux ou commentaire sur l'ordonnance du mois de juillet 1737*, Lyon 1774
- The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, a cura di W. DAVIES e P. FOURACRE, Cambridge 1986
- SILLI P., *C.Th., 2.27.1. Il valore probatorio del chirografo nella riforma di Onorio*, in *BIDR*, LXVII, 1964, 412 ss.
- SIMON D., *Untersuchungen zum iustinianischen Zivilprozess*, München 1969
- SINATTI D'AMICO F., *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo. Legislazione e prassi da Rotari ad Astolfo*, Milano 1968
- SINISI L., *Formulari e cultura giuridica notarile in età moderna. L'esperienza genovese*, Milano 1997
- SINISI L., *Alle origini del notariato latino: la Summa Rolandina come modello di formulario notarile*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Atti del Convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. TAMBA, Milano 2002, 163 ss.
- SINISI L., *Un frammento di formulario notarile genovese del Trecento*, in *Studi in memoria di Giorgio Costamagna*, a cura di D. PUNCUH, Genova 2003, 1037 ss.
- SINISI L., *Judicis oculus. Il notaio di tribunale nella dottrina e nella prassi di diritto comune*, in «*Hinc publica fides*». *Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 217 ss.
- SINISI L., *Sviluppo ed evoluzione ottocentesca degli ordinamenti notarili italiani sino all'Unità*, in *Riv. st. dir. it.*, LXXXV, 2012, 42 ss.
- SINISI L., *Il notaio e la sua presenza nell'apparato giurisdizionale: profili storici*, Atti del Convegno di Genova, 16 maggio 2014, in <http://elibrary.fondazionenotariato.it>
- SOFFIETTI I., *L'esecutività dell'atto notarile*, in «*Hinc publica fides*». *Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006, 161 ss.

- SOLIMANO S., *Alle origini del Code de procédure civile del 1806: il progetto Pigeau*, in *Sudi di storia del diritto*, Milano 1999, II, 729 ss.
- SOLIMANO S., *‘Il letto di Procuste’. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario*, Milano 2003
- SUPINO MARTINI P., *Le sottoscrizioni testimoniali al documento italiano del secolo VIII: le carte di Lucca*, in *Bullettino dell'Istituto storico italiano per il Medio Evo e Archivio Muratoriano*, 98, 1992, 87-108
- STAMPACCHIA L., *Giuseppe Pisanelli. La biografia e il suo progetto di codice civile*, Lecce 1880
- TALAMANCA M., *Documentazione e documento (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, Milano 1964, XIII, 548 ss.
- TALAMANCA M., *Obbligazioni (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano 1979, XXIX, 2 ss.
- TALAMANCA M., *Processo civile (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987
- TALAMANCA M., *La bona fides nei giuristi romani: ‘Leerformeln’ e valori dell’ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi A. Burdese*, a cura di L. GAROFALO, Padova 2003, IV, 1
- TAMASSIA N., *Le fonti dell’Editto di Rotari*, 1889, ora in ID., *Scritti di storia giuridica*, I-III, Padova 1964-1969
- TAMBA G., *Per atto di notaio. Le attestazioni di debito a Bologna alla metà del secolo XIII*, in *Mélanges de l’Ecole française de Rome. Moyen-Age*, Roma 1997, 525 ss.
- TAMBA G., *Notai. Regno d’Italia*, in *Federico II. Enciclopedia fridericiana*, Roma 2005, II, 396 ss.
- TAMBA G. – GIBBONI F., *La formazione e la lingua dei notai nelle Marche tra XI e XVI secolo*, in *Studi e Materiali*, 1, 2009, 7 s.
- TARANTINO D., *La fides instrumentorum. Per una storia del valore probatorio dei documenti nei processi civile e canonico dal tardo diritto comune ai codici*, Roma 2010
- TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna 2006
- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal ’700 ad oggi*, Bologna 1980
- TARUFFO M., *Prova testimoniale (Diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, 1988, XXXVII, 729 ss.
- TARUFFO M., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 420 ss.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992

- TARUFFO M., *Introduzione (Il processo civile nel lombardo veneto) al Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto. 1815*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003, IX ss.
- TARUFFO M., *Contro la "veriphobia". Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 995 ss.
- TARUFFO M., *La prova nel processo civile*, Milano 2012
- TAVILLA E., *Introduzione (Il codice estense del 1771: il processo civile tra istanze consolidatorie e tensioni riformatrici)*, al *Codice Estense. 1771*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2001, VII ss.
- TEITLER H.C., *Notarii et exceptores. An inquiry into role and significance of shortland writers in The imperial and ecclesiastical bureaucracy of the Roman Empire (from the early principate to C. 450 a.D.)*, Amsterdam 1985
- TOUBERT P., *Les structures du Latium médiéval. Le Latium méridional et la Sabine du IX^e siècle à la fin du XII^e siècle*, I-II, Roma 1973
- TOULLIER C.B.M., *Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice*, a cura di F. DEL RE, Napoli 1831
- TOMMASEO F., *L'atto pubblico nel sistema delle prove documentali*, in *Riv. not.*, 1998, 604 ss.
- TOZZI A., *L'evoluzione del giudizio di fatto nel processo romano*, in *Riv. dir. proc.*, I, (1940) 143 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari 1987
- VANZETTI M., sub art. 221, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Milano 2012, III, I, 844 ss.
- VELLANI M., *Introduzione (Lineamenti del codice di procedura civile per gli Stati Estensi del 1852)*, al *Codice di procedura civile per gli Stati Estensi. 1852*, Testi e documenti per la storia del processo, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Milano 2003, VII ss.
- VERDE G., *Querela di falso*, in *Enc. giur.*, Roma 1991, XXV, 2 ss.
- VILLERS. R., *Les preuves dans l'ancien droit français du XVI au XVIII siècles*, in *La preuve. II. Moyen Âge et temps modernes*, 345 ss.
- VINCENTI U., *"Duo genera sunt testium". Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova 1989
- VIORA M., *Le costituzioni piemontesi*, Milano-Torino-Roma, 1928
- VIORA M., *Consolidazioni e codificazioni*, Torino 1967

- VITALI V., *La querela civile di falso nel diritto giudiziario italiano*, Milano 1897
- VOLTERRA E., *Senatusconsulta*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino 1969, XVI, 1065 ss.
- VOLTERRA E., *Manomissione e cittadinanza*, in *Studi U.E. Paoli*, Firenze 1955, ora in *Scritti giuridici*, Napoli 1991, II
- WLASSAK M., *Die Litiskontestation im Formularprozess*, in *Festschrift zum fünfzigjährigen Doktor-Jubiläum von Bernhard Windscheid am 22. Dezember 1888*, Rostock 1888 (rist. Aalen 1979)
- ZABBIA M., *L'investitura notarile e la validità degli instrumenta alle soglie del Duecento. Il caso del notaio Domenico da Pirano*, in *Scrineum*, 10, 2013, 191 ss.
- ZANON G., *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato*, Padova 1998
- ZILLETTI U., *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965

La valenza probatoria del documento si contrappone a quella della prova testimoniale rispetto alla quale offre alcuni innegabili vantaggi: la durata nel tempo del mezzo di prova (normalmente il documento scritto sopravvive più a lungo della persona del testimone); una più facile disponibilità ed economicità dello stesso (quando, in particolare, sarebbe necessario far giungere il teste da luoghi lontani); una maggiore oggettività e stabilità del suo oggetto una volta fissato su un supporto (rispetto alla mutevole soggettività che sempre contraddistingue le deposizioni testimoniali). Di contro, il documento scritto non è esente da profili che ne hanno a lungo ostacolato la piena affermazione nell'uso dei privati. In particolare – oltre a presupporre società con elevata alfabetizzazione – il documento si presta ad essere facilmente falsificato.

Garantire a un tempo l'affidabilità del documento e la possibilità di opporsi efficacemente all'uso giudiziale di documenti di cui si sospetta la falsità è dunque un tema centrale, oggi come nel passato, quando si vuole che il processo raggiunga l'obiettivo primario di accertamento dei fatti giuridici. A tale tema Pasqualina Farina ha dedicato le sue ricerche. In questo primo volume si ripercorrono criticamente le alterne soluzioni che si sono via via sperimentate dall'antichità romana sino ai codici unitari.