



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Paola Maffei

P. FARINA, *La querela civile di falso, I. Origini e vicende storiche*, Roma, 2017, 232 pp.

Numero XI Anno 2018
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Camapania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

P. FARINA, *LA QUERELA CIVILE DI FALSO, I. ORIGINI E VICENDE STORICHE*, ROMA, 2017, 232 pp.*

Nel dare al proprio trattato l'efficace ed incisivo titolo *Speculum iudiciale*, Guglielmo Durante aveva individuato l'importanza del diritto processuale quale tramite per osservare e valutare il diritto vigente nella sua concretezza applicativa. La querela civile di falso è proprio uno di quegli aspetti processualistici che tocca una molteplicità di negozi giuridici, che dalla prova documentale ricavano la loro forza; essa, occupandosi appunto di rimuovere gli effetti di un documento falso, non è un duplicato dell'azione penale, il cui fine è quello di individuare il fatto materiale e perseguirne gli autori. Dunque, esaminare storicamente l'evoluzione della querela civile di falso e descrivere il lungo cammino che ha portato all'identificazione dei caratteri distintivi significa anche, attraverso lo specchio processuale, illustrare il peso e i contorni assunti nel corso dei secoli dalla prova documentale e da coloro che la redigevano e che la rendevano fededegna (i notai *in primis*).

Il valore probatorio del documento scritto, anche quando corroborato ufficialmente, non è stato sempre considerato prevalente rispetto alla prova testimoniale espressa oralmente. Nel processo romano classico la rilevanza della *fides* quale virtù sociale profondamente sentita e applicata rendeva assai più sicura la dichiarazione orale espressa da testimoni considerati per una serie di ragioni degni di fede, piuttosto che l'attestazione risultante da documenti scritti che potevano facilmente essere falsificati. Ma, con la progressiva maggiore alfabetizzazione e intensità e varietà

* Disponibile anche con accesso gratuito:
<http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/querela>.

dei traffici commerciali, si assistette ad una inesorabile affermazione della prova documentale scritta, ciò che rese la sua incontrovertibilità una necessità pressante. Si escogitò inizialmente il procedimento di *impositio fidei*, fino poi ad arrivare alle disposizioni giustinianee raccolte nel titolo del Codice *de fide instrumentorum*, che regolavano i tre tipi di documenti: quello privato, quello *quasi publice confectum* e quello pubblico. Lo stesso Giustiniano, affinando ulteriormente la disciplina sulle prove documentali con tre Novelle, equiparò l'efficacia probatoria di testimoni e scritture, e organizzò anche il tabellionato. Parallelamente alla normativa a garanzia della sicurezza documentale, si sviluppò la disciplina penale e processuale tesa a reprimere il falso e a rimediare alle statuizioni su di esso basate.

I secoli alto-medievali presentano una serie di peculiarità: basti pensare al processo longobardo e alle prove 'irrazionali' di tipo ordalico che esso ammetteva. Tuttavia la presenza, nella legislazione di Rotari, di norme fortemente punitive nei confronti dei falsificatori di documenti suggerisce che l'uso della scrittura non fosse stato abbandonato; e così anche nelle disposizioni di Liutprando, le cui intuizioni sulle prospettive funzionali della *cartola* ricevono una compiuta sistemazione nella legislazione di Rachi. Nel complesso, però, anche successivamente e fino alla fine dell'XI secolo, i provvedimenti riguardanti la prova documentale, compresa l'*ostensio chartae*, almeno a stare alle nostre attuali conoscenze, appaiono disorganici e dai contorni incerti.

Ben altra civiltà giuridica ci offre l'epoca aurea del diritto comune, durante la quale scienza, legislazione e pratica concorrono a definire l'*instrumentum publicum*, a creare meccanismi tesi a favorire la certezza della prova documentale e a relegare la prova orale in una posizione subordinata. Già la *Summa Trecensis* (1135/45) distingue chiaramente fra *instrumenta publica* e *privata* e presumeva i primi intrinsecamente fidefacienti, purché integri e non abrasati. La

prima conseguenza processuale della presunzione di fede del documento fu l'inversione dell'onere della prova, appunto non riguardante la fede ma concentrata sull'eventuale falsificazione. Ancor più netta fu la difesa del documento notarile nell'*Ordo iudiciorum* 'Christi nomine invocato', una tendenza confermata dalla Magna Glossa. Si assiste perciò ad una distorsione del precetto giustiniano, che equiparava prova documentale e per testimoni. Anche la canonistica, il cui concorso fu determinante per innovare e per molti versi creare il diritto amministrativo e il diritto processuale, rafforzò l'importanza dell'*instrumentum* notarile. Sulla stessa scia le cancellerie europee e le legislazioni laiche, *in primis* quella di Federico II, privilegiarono il documento pubblico redatto da un notaio (con la presenza, nel Regno, di un giudice *ad contractus*) e determinarono i criteri necessari a considerare pubblico un documento e perciò intrinsecamente fededegno. Gli aspetti dell'efficacia probatoria del documento e il modo di riconoscere le falsificazioni ricevettero ampia attenzione in quelle opere pratiche e formulari riguardanti la professione notarile, e in particolare furono oggetto dell'approfondita disamina di Rolandino de' Passeggeri nella sua *Summa artis notariae* (1245). Quanto alla prospettiva processuale, essa trovò un attento indagatore in Guglielmo Durante (†1296), che individuò i limiti dell'efficacia probatoria del documento pubblico in particolare nella mancanza di qualifica del notaio e nell'omissione di una serie di formalità, e che osservò le differenze fra eccezione di falso all'interno di un giudizio principale e autonoma azione di falso. A rappresentare i giuristi del Trecento, Bartolo ragionò sul rapporto di efficacia fra il documento e l'abbreviatura, privilegiando quest'ultima, mentre Baldo, con soluzione originale, distinse fra regolarità formale e sostanziale.

All'aprirsi dell'epoca moderna, con lo sviluppo del diritto commerciale, emerse la funzione probatoria della documentazione

mercantile, quindi delle scritture commerciali: la scrittura privata in questo ambito assumeva la funzione di *probatio semiplena*, i cui caratteri vennero enucleati dal padovano Niccolò Passeri (†1615). Con le *Ordonnances* si affermò definitivamente il principio della prevalenza della prova documentale scritta, escludendo addirittura l'ammissibilità della prova per testimoni nelle cause di maggior valore; tuttavia bisognò attendere l'Ordinanza di d'Aguesseau del 1737 per una regolamentazione complessiva del falso documentale. Nell'insieme, tale legislazione venne inglobata dal codice di procedura civile napoleonico; nel *Code civil* fu ribadita la preferenza per l'efficacia probatoria dell'*acte authentique*, la cui forza derivava dall'autorità statale (impersonata dal pubblico ufficiale e corroborata dalla *fides* della tradizione romana): in questo contesto il procedimento civile di falso assunse un ruolo residuale rispetto al giudizio penale. L'articolata normativa francese fu esportata in quelle aree soggette alla dominazione napoleonica e, dopo la Restaurazione, fu fonte diretta di ispirazione per le codificazioni degli stati preunitari. Se ne differenziava solo il Codice per il Regno di Sardegna riguardo alla disciplina del falso incidentale, riconoscendo autonomia all'azione civile di falso.

Le scelte napoleoniche, che già avevano caratterizzato i codici preunitari, confluirono nel Codice di procedura civile per il Regno d'Italia del 1865, che tuttavia, sotto alcuni riguardi, seppe essere innovativo: furono individuate otto categorie di negozi da redigersi per atto pubblico o per scrittura privata, furono indicati i criteri per considerare “riconosciute” le sottoscrizioni, fu riconosciuto alla parte contro cui veniva prodotto il documento di contestare il contenuto del medesimo anche in mancanza di riserva al momento della ricognizione. Ma specialmente, a somiglianza del codice sardo, la querela civile di falso poteva essere proposta sia come oggetto principale della causa, sia nel corso di essa. Alla disciplina contenuta nel Codice offrirono rilevanti contributi

dottrinali giuristi dello spessore di Chiovenda, Carnelutti, Betti, Allorio, Calamandrei, Micheli e altri.

Con molto coraggio l'autrice, scavando nei meandri di oltre due millenni, ha affrontato fonti legislative, documentali e dottrinali di comprensione tutt'altro che immediata, e ha rintracciato la storiografia specialistica: è riuscita così a disegnare per la prima volta un quadro chiaro, penetrante, asciutto dell'evoluzione di questo particolare istituto processuale, e a cogliere, per ogni epoca, i momenti salienti e il contesto economico-sociale. Non resta che attendere il secondo volume per completare la nostra conoscenza del cammino compiuto fino ad oggi.

PAOLA MAFFEI

Ricercatore di storia del diritto medievale e moderno

Università degli studi di Siena

email: paola.maffei@unisi.it

