

## PARTE QUARTA

### LA PROVA DOCUMENTALE

SOMMARIO: 1. La nozione di documento in generale. – 2. La scrittura privata. – 2.1. La consistenza e la forma e l'efficacia della scrittura privata. - 2.2 Gli scritti dei terzi. – 3. La sottoscrizione. – 3.1 I requisiti della sottoscrizione. 3.2 La funzione della sottoscrizione. - 4. La scrittura privata autenticata. – 5. L'atto pubblico. – 5.1 Gli altri atti redatti da pubblici ufficiali. – 6. Singole tipologie di prove documentali. – 7. I documenti informatici.

#### **1. La nozione di documento in generale.**

Nel nostro ordinamento il legislatore ha accolto la distinzione tra prove critiche e prove documentali. Infatti, il Titolo II del VI libro del codice civile, contenente la disciplina delle prove, prevede al suo interno il capo II intitolato "della prova documentale" ed il successivo capo IV intitolato "delle presunzioni". Mentre in riferimento a quest'ultima tipologia di prova il legislatore ha dato una nozione di cosa debba intendersi per presunzione (art. 2727 c.c.), nulla ha detto per le prove documentali, elaborando solo le varie categorie di atti che possono essere ricondotti in tale ambito.

Anche nel codice di procedura civile, non si rinviene la definizione di documento. Varie sono state le voci dottrinali che hanno tentato di delineare il concetto di documento. E' stato autorevolmente sostenuto che il documento "è una cosa rappresentativa di un fatto giuridicamente rilevante", nel senso che un fatto è rappresentato nel documento e solo attraverso l'analisi del documento, attraverso la tecnica della rappresentazione si realizza la conoscenza di quel fatto, la cui percezione non è, dunque, diretta, ma mediata dal documento stesso come se si trattasse di un "equivalente sensibile" creato, formato proprio a tal fine<sup>1</sup>. Si avrebbe così la seguente prospettiva nell'individuazione del fatto oggetto della prova documentale: percezione sensibile del documento, diretta ed immediata, che conduce alla percezione indiretta di un fatto preesistente o contemporaneo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CARNELUTTI, *La prova civile*, rist., Milano, 1992, p. 138.

<sup>2</sup> GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, cit., p. 484, ha così sintetizzato questa impostazione: "[...] non tutti gli oggetti in grado di suscitare in qualcuno la conoscenza indiretta di un fatto possono definirsi documenti. Solo se tale conoscenza avviene attraverso la proprietà rappresentativa volontariamente impressa dall'uomo all'oggetto, possiamo discorrere di documenti. Diversamente potremmo trovarci dinanzi ad oggetti che, in forza di una loro connessione logica con un determinato fatto rilevante per il giudizio, possono consentire al giudice di conoscerlo per via deduttiva, ma in questo caso ci troveremo fuori dalla categoria documentale."

Non condividono tale concezione di documento<sup>3</sup> coloro che sostengono che la "rappresentazione [...] non proviene dal documento, ma è il risultato di un'operazione logica compiuta dal soggetto che prende in considerazione la cosa al fine di verificare un proprio giudizio. [...] non è nel documento, ma nel giudizio di chi l'assume come mezzo di prova"<sup>4</sup>, come se la capacità rappresentativa del fatto risultasse da un'inferenza derivata determinata dalla "capacità di lettura [...] dell'interprete"<sup>5</sup>.

Arrivando a considerare documento qualunque oggetto che, posto in relazione col *thema probandum*, sia idoneo ad essere oggetto rappresentativo di qualunque atto o fatto allegato dalle parti in sede processuale, attraverso un procedimento induttivo che consenta di identificarlo come fonte attendibile di conoscenza, anche se, ribadisce lo stesso autore che ha espresso il concetto appena esposto, in questo modo potrebbe venire meno la distinzione operante nel nostro ordinamento tra prove critiche e prove storiche<sup>6</sup>.

Nel senso che certi mezzi di prova garantiscono una rappresentazione dei fatti attraverso un procedimento logico-deduttivo fondato su regole probabilistiche maggiormente consolidate, e quindi sono stati predisposti proprio a tal fine. A fronte di questi "oggetti" rappresentativi ve ne sono altri che solo occasionalmente possono essere posti a base di un'inferenza probatoria, per cui agli effetti di conoscibilità di quel determinato fatto si fondano su regole probabilistiche meno sicure.

Come è stato acutamente osservato, deve ritenersi che "è prova ciò che il legislatore vuole che sia prova e nella maniera e nella misura in cui lo vuole."<sup>7</sup>

Occorre, dunque, capire se sul piano processuale ciò che rileva come prova è la "rappresentatività" di un atto o fatto giuridicamente rilevante, quale caratteristica intrinseca del documento come cosa materiale, oppure sia un connotato estrinseco dipendente dal senso che viene dato alla lettura dello stesso da parte di colui che intende trarre un giudizio di esistenza di un fatto, ripercuotendosi sulla stessa valenza giuridica<sup>8</sup>. In questo modo la distinzione tra atto e documento "si accompagna al bisogno di una ridefinizione più moderna del documento"<sup>9</sup> perciò

---

<sup>3</sup> IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 498.

<sup>4</sup> DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957.

<sup>5</sup> DENTI, *op. cit.*, p. 27.

<sup>6</sup> DENTI, voce *Prova documentale*, cit., p. 714.

<sup>7</sup> VERDE, *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1998, p. 14.

<sup>8</sup> IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, cit., p. 498 ss.

imponendosi *a fortiori* come ineludibile anche nell'ambito delle leggi civili, allorquando si affronti il problema del falso documentale<sup>10</sup>.

La disciplina civilistica contempla differenti tipi di prove documentali (artt. 2699 - 2720), che unanimemente la dottrina considera prove rappresentative di un atto o di un fatto<sup>11</sup>.

## **2. La scrittura privata.**

La disciplina inerente la scrittura privata è contenuta nel titolo II relativo alle prove del libro VI relativo alla tutela dei diritti, del codice civile. L'art. 2702 c.c. si riferisce all'efficacia probatoria della scrittura privata, e per parte della dottrina<sup>12</sup>, nonché della giurisprudenza avrebbe trovato applicazione esclusivamente nei confronti delle parti processuali<sup>13</sup>. Nei due articoli successivi vengono esaminati alcuni aspetti relativi alla stessa, come l'autenticazione della sottoscrizione (art. 2703 c.c.) e la sua data.

La nozione di scrittura privata si ricava dal complesso delle norme che ad essa si riferiscono e per tale deve intendersi qualunque documento enunciativo non proveniente da pubblico ufficiale e sottoscritto dalle parti che lo pongono in essere. Ciò contraddistingue la scrittura privata dagli scritti provenienti dai terzi<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Una prima definizione moderna di prova documentale è contenuta nell'ordinamento processuale spagnolo nell'art. 90, 1° comma, della *Ley del Procedimiento Laboral* (r.d.l. n. 521/90 del 27.4.1990).

<sup>10</sup> COMOGLIO, *Le prove civili*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XXXI, rist., Torino, 1999, p. 176.

<sup>11</sup> CARNELUTTI, voce *Documento (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, cit., p. 85-86; SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, p. 61; PROTO PISANI *Lezioni di diritto processuale civile*, 3° ed., Napoli, 1999, p. 450.

<sup>12</sup> CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 842; CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 182.

<sup>13</sup> Cass., 15.2.1988, n. 1601.

<sup>14</sup> G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 413, nel cui testo si legge: "Vale innanzitutto il rilievo che i documenti previsti dal codice sono normalmente prove formatesi fra le parti, il che si evidenzia immediatamente con riferimento all'atto pubblico e alla scrittura privata. Per entrambi (e ciò a prescindere dalla pubblica fede attribuita dalla presenza del pubblico ufficiale), può ritenersi che le parti sono presenti al momento della loro formazione e possono quindi interloquire sul loro contenuto, cioè sull'"intrinseco". L'"intrinseco" poi, cioè il requisito della provenienza dell'atto, ove non sia assistito dalla particolare presunzione di veridicità data dalla presenza dell'ufficiale rogante l'atto pubblico, può essere sempre contestato con un'iniziativa della controparte ai sensi dell'art. 214 c.p.c.: il che è nuovamente espressione della possibilità per la parte di contraddire e difendersi. [...] Appare evidente dunque come anche nelle prove documentali l'elemento del contraddittorio è generalmente

Il nostro legislatore ha sempre mostrato la preferenza per la prova documentale preconstituita ed in particolare per la prova scritta rispetto ad altre prove costituende<sup>15</sup> per i vantaggi che ha sempre offerto il formalismo<sup>16</sup>, per il minor grado di dubbio delle prove preconstituite, proprio perché “preventivamente formate, e dirette a prevenire le liti o ad agevolarne la risoluzione”<sup>17</sup>.

Questa impostazione dipendeva anche dal fatto che i casi di forma scritta stabilita dalla legge per i negozi giuridici, nonostante si pongano come eccezione al principio di libertà delle forme negoziali, tendono ad aumentare.

Gli studiosi del diritto processuale civile si sono sempre cimentati nell’analisi e nella ricerca in campo di prove documentali ed in particolare della scrittura privata, tenendo distinti i due aspetti della consistenza e della efficacia della scrittura privata, perché confonderli significherebbe confondere una realtà già attuale (la consistenza) con una situazione che costituisce la conseguenza della prima e quindi riguarda il futuro (l’efficacia). Si tratta comunque di due aspetti inscindibilmente connessi ad un unico fenomeno: scrittura privata.

## **2.1 La consistenza e la forma della scrittura privata.**

Per consistenza deve intendersi in cosa si concreta la scrittura privata e quali siano i requisiti e gli elementi della sua struttura.

Tra i requisiti della scrittura vi sono la privatezza, l’autenticità e la genuinità, tra gli elementi, invece, sono compresi il corpo, la sottoscrizione e il testo.

Restano perciò al di fuori dei requisiti e degli elementi appena descritti ai fini dell’esistenza della scrittura privata: l’incapacità dell’autore del documento, il contenuto, il motivo, lo scopo ed il perfezionamento dell’atto di volontà. Ancora non rientrano nella c.d. consistenza della scrittura la consapevolezza dell’autore dell’atto sul significato della dichiarazione, la rilevanza giuridica, il significato e la natura dell’atto documentato.

---

immanente al momento della loro formazione, di modo che sotto questo profilo non v’è alcuna diversità nella sostanza con le prove che si formano di fronte al giudice. L’unica differenza è che per queste ultime il contraddittorio si sviluppa nel processo, giacché è in tale sede che la prova si forma, mentre per le prove preconstituite esso si svolge solo in presenza delle parti al di fuori del processo.”. Dello stesso autore sul concetto di prova in violazione della legge si veda *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 34 ss.

<sup>15</sup> C. LESSONA, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario civile italiano*, 2° ed., IV, Firenze, 1908, p. 52 ss.

<sup>16</sup> Nella Relazione ministeriale al codice civile del 1942 (n. 11142, 2° cpv.) si legge che “generalmente la memoria dei fatti transitorii si affida alle scritture”.

<sup>17</sup> MATTIROLLO, *Trattato di diritto giudiziario italiano*<sup>5</sup>, III, Torino, 1903, p. 5.

Gli elementi della scrittura privata, diversamente dai requisiti, hanno una loro “corporalità” che dà un volto concreto alla scrittura medesima, così come gli elementi di entità giuridiche si compongono dei materiali della loro costituzione<sup>18</sup>. Il requisito dell’autenticità e della genuinità non debbono essere richiesti e controllati sempre ai fini della rilevanza della scrittura privata, ma solo quando ciò è funzionale a determinate finalità prescritte per legge (ad esempio nel caso dell’art. 2702 c.c.).

Di contro, per la sussistenza della scrittura privata stessa occorrono in modo assoluto il requisito della privatezza e tutti i tre elementi poc’anzi citati che la compongono, altrimenti non sarebbe azzardato ritenere che, in analogia con quanto accade per i negozi giuridici<sup>19</sup>, l’assenza degli elementi indispensabili per l’identificazione della medesima, comporterebbe l’inesistenza della scrittura privata in quanto tale poiché la scrittura privata dovrebbe essere “la cosa corporale su cui sono scritte parole sottoscritte da un privato nell’esercizio di una privata attività documentatrice [...] l’individualità della scrittura privata si verifica per ogni organico concorso della sua privatezza e dei suoi elementi.”<sup>20</sup>.

Ciò va inteso nel senso che due distinti documenti nella loro materialità, oppure due testi sottoscritti di scrittura privata, anche sullo stesso lembo di carta, possono costituire due diverse e distinte scritture private, pur avendo il medesimo contenuto, come nell’ipotesi della scrittura privata redatta in più originali che, all’atto pratico, si risolve in una pluralità di scritture private, autonomamente efficaci.

L’assunzione di paternità del documento viene realizzata attraverso la sottoscrizione autografa, con cui si assume non tanto la dichiarazione quanto il documento. La sottoscrizione deve essere intesa come segno, che costituisce la forma *ad substantiam* e deve sempre essere vergata di pugno dall’autore come un attributo strettamente personale che contraddistingue ogni individuo dall’altro. A questo requisito della privatezza si accompagna anche il requisito dell’autenticità della scrittura privata in base al quale il sottoscrittore deve essere colui che effettivamente ha apposto di fatto la firma.

Una parte della dottrina tende a ritenere che non necessariamente la scrittura privata può essere stata creata con una destinazione probatoria<sup>21</sup>, ma

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 240 ss..

<sup>19</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 219

<sup>20</sup> LASERRA, *La scrittura privata*, Napoli, 1959, p. 79.

<sup>21</sup> GUIDI, *Teoria giuridica del documento*, cit., p. 30.

semplicemente come un documento “per caso” (Zufallsurkunde)<sup>22</sup>. È invece contraria a questa impostazione la dottrina tradizionale<sup>23</sup>.

In relazione alla funzione che il documento scritto svolge nelle ipotesi in cui è richiesta la forma scritta occorre tenere distinte le ipotesi in cui la forma entra geneticamente nel negozio, nel senso che la forma scritta è posta dalla legge per la validità stessa del contratto, da quelle in cui la forma scritta è destinata alla prova del negozio concluso, non incidendo sulla validità del negozio stesso. In riferimento alla prima tipologia, definita di forma scritta *ad substantiam*, non è ammesso alcun tipo di mezzo probatorio sostitutivo della scrittura, in quanto la forma scritta diviene non solo indispensabile per la validità del negozio, ma anche prova in senso assoluto dello stesso<sup>24</sup>. Diversamente per la seconda categoria che ammette la forma scritta *ad probationem*, la prova del contratto può essere data in via alternativa alla prova scritta con altri mezzi, pur nel rispetto del limite normativo di cui all’art. 2725, 1° comma, c.c., che esclude in questo caso l’ammissibilità della prova testimoniale e di quelle presuntive, ammettendo giuramento e confessione<sup>25</sup>. La dottrina ha ritenuto prospettare al tal fine per il documento scritto le categorie del “documento-forma” e del “documento-prova”<sup>26</sup>. La forma può riguardare tutto l’atto nella sua interezza e complessità, e la conformità dell’atto alle regole del diritto diviene la misura di come tutto deve essere misurato conforme al diritto, poiché il termine “forma” può coincidere con quello di “attuazione”<sup>27</sup>. In particolare il Carnelutti si esprime con chiare parole “volontà è il pensiero in quanto si traduce nel movimento, cioè la forza fisica; insomma lo spirito si incarna. Sotto questo profilo si chiarisce il significato della

---

<sup>22</sup> ROSENBEREG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Monaco, 1956; SCHULTZE, *Zur Lehre vom Urkundenbeweise*, in *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 1985, p.70.

<sup>23</sup> CARNELUTTI, *La prova civile*, cit.; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 842.

<sup>24</sup> Per un’analisi della attività di documentazione del pubblico ufficiale nella sua funzione certificatrice si veda STOPPANI, voce *Certificazione*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960 p. 793 ss.; DENTI, *La verifica della scrittura*, cit., p. 31 ss.

<sup>25</sup> Sull’argomento si veda SACCO, *La forma*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 10, II, Torino, 1982, p. 219 ss.; DENTI, *La verifica delle prove documentali*, cit., p. 36 ss.

<sup>26</sup> COMOGLIO, *Le prove*, cit., p. 174., il quale riprende l’impostazione sul rapporto tra forma e prova dell’atto elaborata dal CARNELUTTI nello scritto *La prova civile*<sup>2</sup>, Roma, 1947, p. 134 ss.

<sup>27</sup> CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit, p. 241 e 276; IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 17.

parola forma: forma vuol dire la parte esterna di un ente e quasi il vaso o lo stampo, entro il quale la essenza si contiene; questa essenza è la volontà.”<sup>28</sup>.

Del resto sulla funzione eminente della “forma”, di dare rilevanza giuridica ad una volontà che come mero “foro interno” è ancora irrilevante ed, inoltre capace di soddisfare l’esigenza di conoscibilità da parte dei terzi e sulla natura della dichiarazione, anche il Savigny aveva detto: “Noi abbiamo bisogno di un segno per il quale essa – cioè la volontà quale fatto interiore – possa essere conosciuta dagli altri e questo segno, mediante il quale si fa palese, è appunto la dichiarazione”<sup>29</sup>.

La scrittura privata, come l'atto pubblico<sup>30</sup>, costituisce una cosa "capace di conservare in via duratura la traccia di segni grafici che vi sono impressi allo scopo di rappresentare un accadimento rilevante per il diritto e precisamente la dichiarazione di uno o più soggetti"<sup>31</sup>, diversamente dall'atto pubblico, che è redatto da un soggetto diverso dal dichiarante, la scrittura privata è formata dallo stesso autore dell'atto.

---

<sup>28</sup> CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, cit., II, p. 160.

<sup>29</sup> SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. a cura di Scialoja, III, Torino, 1900, par. 342. Sulla riconoscibilità di un determinato contenuto precettivo per mezzo di segni convenzionali DIDEROT, *Paradoxe sur le comédien*, in *Oeuvres choisies*, Garnier, 1770, II, p. 259.

<sup>30</sup> Sulla scrittura privata e sull'atto pubblico sono indispensabili i seguenti riferimenti bibliografici: CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936; ID., *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926; ID., *Teoria del falso*, Padova, 1935; ID., *Documento (teoria moderna)*, cit., *Diritto e processo*, Napoli, 1958; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1980; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 4° ed., II, Milano, 1981; REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, 5° ed., a cura di Vellani, Milano, 2000; SATTAPUNZI, *Diritto processuale civile*, 12° ed., Padova, 1996; CANDIAN, *Documentazione e documento (teoria generale)* in *Enc. dir.* XIII, Milano, 1964; CARRARO, *Il diritto sul documento*, Padova, 1941; FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940; GUIDI, *Teoria giuridica del documento*, Milano, 1950; C. ANGELICI, *Documentazione e documento (diritto civile)*, in *Enc. giur.* Traccani, XI, Roma, 1989; CALAMANDREI, *La prova documentale*, Padova, 1995; DENTI, voce *Prova documentale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988; PATTI, voce *Documento*, in *Dig. it.*, 4° ed., *Disc. priv.*, sez., *civ.*, VII, Torino, 1991; ID., *Della prova documentale*, in *Commentario del c.c. Scialoja-Branca, Libro sesto: Tutela dei diritti artt. 2699-2720*, Bologna-Roma; 1996; VERDE, voce *Prova documentale, I) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. it.*, XXV, Roma, 1991; U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, III, Torino, 1957; MONTELEONE, *Dritto processuale civile*, II, 1998; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960; F. TOMMASEO, in *Commentario al cod. civ.*, diretto da Cendon, VI, artt. 2643-2969, Torino, 1991; DE SANTIS, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 2° ed., a cura di Perlingieri, VI, 6, artt. 2643-2969, Bologna-Roma, 1991; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3° ed., cit.

<sup>31</sup> VERDE, *Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, cit., p. 715 ss.

Si parla di creazione e risultato della scrittura privata così come intesa in senso lato dalla dottrina che pensa al prodotto della scrittura privata tenendo distinto l'atto creatore di essa, come mera azione umana che ha portato all'esistenza materiale della scrittura medesima. Tale distinzione del resto non rappresenta una filosofia giuridica valevole per sole categorie giuridiche, ma trova fondamento in ogni cosa che ha un suo autore ed un suo atto creativo. La sorte delle cose del mondo reale, metagiuridico non può essere presa totalmente in considerazione dal mondo del diritto, ma deve subire delle sintesi, rimanere in un concetto sottointeso, che solo in determinate condizioni che regolano le vicende sostanziali e processuali del diritto possono interagire e riespandersi nella loro pienezza. Per riportare qualche esempio di quanto appena espresso basti pensare alla irrilevanza dei motivi nel negozio giuridico; l'irrilevanza della causa nei negozi astratti; l'irrilevanza dell'atteggiamento psicologico interiore di un soggetto nell'interpretazione della norma generale ed astratta. L'elemento storico di ogni atto giuridico, di norma, non entra nella zona giuridicamente rilevante. Uno dei padri della dottrina processualcivilistica aveva affrontato la distinzione tra cosa incorporale in generale e opera letteraria in particolare, individuando la difficoltà della mancanza di "finitezza" dell'opera letteraria più che della sua inidoneità a ricadere sotto i sensi della vista e del tatto<sup>32</sup>.

Tra i contributi della dottrina di maggior prestigio si possono indicare quelli volti all'analisi dei rapporti tra realtà assoluta e realtà giuridica<sup>33</sup> e ancora quelli della fattispecie<sup>34</sup>, così come quella dottrina che ha elaborato le differenze tra l'interpretazione libera e l'interpretazione legale<sup>35</sup>. Sulla base di queste premesse teoriche si è giunti a contrapporre la validità degli atti all'efficacia degli stessi (quest'ultima in vario modo definita: ora come "giustizia dell'atto"<sup>36</sup>, ora come "autoregolamento"<sup>37</sup>, ora come "impugnabilità dell'atto"<sup>38</sup>). Ma tutto ciò si riduce alla sintesi espressa dal Carnelutti che il documento "non esiste se non è creato

---

<sup>32</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*

<sup>33</sup> SANTI ROMANO, *Realtà giuridica*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, p. 204 ss.; LUNDSTEDT, *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*; Carnelutti, *Recensione a Lundstedt*.

<sup>34</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939; CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano, 1955.

<sup>35</sup> LASERRA, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1955.

<sup>36</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 344.

<sup>37</sup> AURICCHIO, *La simulazione nel negozio giuridico*, Napoli, 1957.

<sup>38</sup> LASERRA, *op. cit.*, p. 230.



dall'uomo"<sup>39</sup>. L'azione umana di creare il documento non è l'atto materiale della sua formazione, bensì l'atto giuridico della assunzione della relativa paternità<sup>40</sup>.

E' alla scrittura in sé considerata, non al suo "atto creatore" che la legge attribuisce efficacia alla scrittura privata.

Prima che l'efficacia probatoria della scrittura privata giunga al suo pieno sviluppo, il giudice deve appurare la valida esistenza ed individuare la struttura della scrittura medesima, in tal senso si attua la prova della prova, che altro non è se non il momento oggettivo del giudizio di fatto. Questo aspetto della materialità, della corporalità della prova, come appunto espressione della prova della prova nel nostro ordinamento trova piena realizzazione solo in riferimento alle ipotesi delle ispezioni giudiziali, ai sensi degli artt. 258 e ss. c.p.c., perché inerisce a cose che non possono essere prodotte in causa. In questo senso della prova per ispezione che si riferirebbe più ad un'attività istruttoria che decisoria è anche la *Beweis durch Augenschein*, della Z.P.O. germanica (§ 371), che al tempo stesso al § 419 in riferimento a tutte le scritture lascia al prudente apprezzamento del giudice ogni valutazione circa i vizi esteriori del documento come la presenza di cancellazioni, alterazioni ed in genere per qualsiasi difetto esteriore del documento realizzando il concetto di prova della prova.

Nel sistema inglese è sempre valso il principio per cui debba essere prodotto solo il documento originale "*must, as a general rule, be proved by the production of the original*", ammettendosi in casi eccezionali la produzione di una copia<sup>41</sup>.

Non possono essere considerati elementi essenziali della scrittura privata la data ed il luogo di redazione, rappresentando l'indicazione degli stessi una cosa diversa dalla data e dalla sede<sup>42</sup>. Sicuramente non si può infatti non considerare che lo stesso diritto positivo sancisce l'efficacia probatoria delle indicazioni della data e del luogo solo nei confronti dell'autore della scrittura privata, escludendola nei confronti dei terzi (art. 2704 c.c.)<sup>43</sup>.

## 2.2 L'efficacia della scrittura privata.

---

<sup>39</sup> CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 139 e 181.

<sup>40</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 42 e 43; nello stesso senso anche GUIDI, *Teoria giuridica del documento*, cit., p. 36.

<sup>41</sup> NOKES, *An introduction to evidence*, Londra, 1952.

<sup>42</sup> REDENTI, *La prova della data di fronte ai terzi*, in *Scritti e discorsi di un mezzo secolo*, II, Milano, 1962, p. 4 ss.

<sup>43</sup> CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 208 ss., sosteneva che un documento privo degli elementi della data e della sede fosse un "non documento", trattandosi di elementi determinanti per la stessa "identità" della scrittura.

La scrittura privata, diversamente dall'atto pubblico, è formata dal suo autore e per acquisire efficacia probatoria deve essere munita di sottoscrizione autenticata, verificata o riconosciuta. Solo in questi casi la scrittura prodotta in giudizio farà piena prova fino a querela di falso della paternità del documento da parte di chi l'ha sottoscritto (art. 2702 c.c.), in caso contrario sarà priva di ogni efficacia.

La scrittura carente di sottoscrizione non può essere neppure definita scrittura privata e, pertanto non acquisterà nessun valore probatorio, salvo le ipotesi del tutto eccezionali di cui agli artt. 2707 c.c. (carte e registri domestici) e 2708 c.c. (annotazione volta a liberare il debitore effettuata in calce, in margine o a tergo di un documento).

Se la sottoscrizione viene giudizialmente verificata l'efficacia probatoria della scrittura privata è piena e non può essere intaccata nemmeno dalla querela di falso<sup>44</sup>.

Anche per la scrittura privata, come per il documento, l'efficacia di prova piena riguarda l'estrinseco delle dichiarazioni, siano esse di volontà o di scienza, contenute nell'atto. Per quanto concerne l'intrinseco delle dichiarazioni valgono le medesime considerazioni svolte per l'atto pubblico, per cui il giudice può valutarlo liberamente, servendosi di ogni mezzo probatorio ammissibile nella fattispecie, ricorrendo anche alle massime di esperienza.

Quando le scritture provengono da terzi, è necessario distinguere se contengono dichiarazioni di scienza o di volontà. Parte di quella dottrina che decisamente non attribuisce alcuna efficacia probatoria alle scritture di terzi che contengano dichiarazioni di scienza, sostiene invece che le dichiarazioni di volontà contenute, nell'atto del terzo varranno come prova nei confronti dei terzi, qualora abbiano assunto la qualità di parte con l'unica limitazione inerente la data che soggiace alle cautele di cui all'art. 2704 c.c.<sup>45</sup>.

Invece se si aderisce alla menzionata teoria delle prove atipiche, anche lo scritto del terzo, ove contenga una dichiarazione di scienza, può nel contesto della causa avere valore probatorio.

Nel campo della scrittura privata ricorre la distinzione fondamentale tra efficacia privilegiata e non privilegiata. Ciò risulta in stretta connessione con la struttura del giudizio di fatto<sup>46</sup>, nel senso che il giudizio di fatto può contenere o meno una critica del mezzo di prova. Questo modo di distinguere i giudizi di fatto è stato ritenuto dalla dottrina più autorevole, speculare alla distinzione tra prova legale e

---

<sup>44</sup> PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 455.

<sup>45</sup> PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 456.

<sup>46</sup> LIEBMAN, *Norme processuali nel codice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, I, p. 154 ss..

prova libera<sup>47</sup>. L'efficacia della scrittura privata ex art. 2702 c.c. è sicuramente privilegiata in riferimento sia al corpo, sia alla sottoscrizione che al testo della scrittura medesima, con la forza della prova legale. Al di fuori della previsione dell'art. 2702 c.c., la scrittura in sé considerata non è né prova legale, né prova liberamente valutabile, ma tale efficace la acquisisce solo in relazione al tipo dell'atto o dell'attività del giudizio di fatto che la prende a fondamento.

L'efficacia non privilegiata della scrittura privata risiede laddove il giudice pone a fondamento dell'emissione del provvedimento la stessa scrittura privata, attribuendo veridicità alla sottoscrizione anche senza il concorso di altri elementi integratori in tal senso. Così valga ad esempio il procedimento per ingiunzione, per il quale l'art. 634 c.p.c. consente efficacia probatoria alla scrittura privata anche "in mancanza dei requisiti prescritti dal codice civile"<sup>48</sup>. Con ciò precisando che la scrittura deve pur possedere i requisiti che le sono propri per identificarla in tal senso, e cioè la provenienza dalla parte che esercita il diritto, e la genuinità, non essendo invece richieste le condizioni di cui all'art. 2702 c.c., ovvero il riconoscimento o l'autenticazione.

Così vale anche per la cambiale e gli altri titoli di credito con efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 474 n. 2 c.p.c. che non devono essere né riconosciuti, né autenticati, precisando che il titolo esecutivo non può essere la fonte di prova del credito, ma semplicemente un atto con efficacia esecutiva<sup>49</sup>, anche se il documento contenente l'atto del titolo esecutivo serve a provare l'esistenza dell'atto stesso<sup>50</sup>. Queste argomentazioni possono valere per ogni ordinanza e decreto del giudice dell'esecuzione. Parte della dottrina, proprio in riferimento ai giudizi di fatto dell'esecuzione, nega l'esistenza dell'attività probatoria del giudice ogni volta che si debba valutare un documento<sup>51</sup>.

L'efficacia probatoria della scrittura privata è assolutamente indisponibile, perciò ogni atto di disposizione in tal senso sarebbe privo di efficacia. I suoi effetti non possono venire né modificati, né revocati dalla volontà dei soggetti privati o del giudice. Un'eccezione a quanto appena sostenuto è rappresentata dall'art. 1968

---

<sup>47</sup> CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958; ANDRIOLI, voce *Prova in genere (diritto civile)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939; DENTI, *La verifica delle prove documentali*, cit., p. 47 ss..

<sup>48</sup> GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e sfratto*, Milano, 1953. In questo scritto l'autore precisa proprio che le scritture richiamate dall'art. 634, 1° comma, c.p.c., non necessariamente debbano essere riconosciute, verificate o autenticate nella sottoscrizione.

<sup>49</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931, p. 125-137.

<sup>50</sup> LIEBMAN, *ult. op. cit.*, p. 137.

<sup>51</sup> U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, cit., p. 128.

c.c. che pur ammettendo una transazione delle questioni di falsità del documento, salva omologazione da parte del tribunale, sentito il pubblico ministero.

Si può sostenere che l'efficacia della scrittura privata si risolve nella obbligatorietà dei giudizi di fatto che si basano su tale efficacia, per cui si avrà una situazione passiva a carico dell'ufficio giurisdizionale che deve rendere il giudizio di fatto, ed una situazione attiva in capo a chi invoca quel giudizio. Si crea in questo modo una correlazione tra chi produce in giudizio la scrittura privata e colui contro cui è prodotto la scrittura medesima, poiché dal giudizio di fatto ai sensi dell'art. 2909 c.c. deriva l'accertamento giurisdizionale che fa stato ad ogni effetto fra le parti<sup>52</sup>.

L'efficacia della scrittura privata è stata individuata "nel complesso delle situazioni giuridiche che scaturiscono da essa o nel suo concorso con altre realtà giuridiche"<sup>53</sup>. La norma di cui all'art. 2702 c.c. fa altresì riferimento all'ipotesi di scrittura autografa non sottoscritta. In questo caso la giurisprudenza ha sostenuto che il mancato disconoscimento non fa acquisire alla scrittura il valore di piena prova, bensì di prova liberamente valutabile dal giudice<sup>54</sup>.

Sulla forza del valore probatorio che può assumere la scrittura privata se non viene disconosciuta, la Corte Costituzionale, con sentenza di accoglimento c.d. additiva in riferimento all'art. 292 c.p.c., ha disposto che debba essere notificato il verbale in cui si dà atto della produzione della scrittura privata nei procedimenti che all'epoca si instauravano davanti al pretore e al conciliatore, e che oggi si deve ritenere operante in riferimento ai giudizi innanzi al giudice di pace<sup>55</sup>.

Giova precisare che una scrittura privata esistente e valida è perciò stesso anche efficace, mentre non è detto che la scrittura sia valida, pur essendo esistente ed efficace. A riprova di tale assunto si può invocare l'art. 2702 c.c. che regolando una forma di efficacia ben determinata della scrittura privata in presenza di

---

<sup>52</sup> GARBAGNATI, *Opposizione di terzo contro la sentenza dichiarante la falsità di un documento*, in *Giur.it.*, 1947, I, I, p. 272 ss. Per questo autore "la efficacia giuridica di un mezzo di prova documentale...si risolve concettualmente nella titolarità, da parte di ciascuno dei soggetti del rapporto o dei rapporti giuridici nascenti dall'atto o dal fatto giuridico documentato, del potere giuridico di obbligare il giudice, davanti al quale i rapporti stessi siano eventualmente fatti valere, a porre a fondamento della sua decisione l'atto o il fatto giuridico consacrato dal documento [...] si tratta di un potere giuridico che, al pari del potere di azione, spetta in linea immediata di fronte all'organo giurisdizionale." L'autore in questo caso non tiene conto che il diritto alla prova rientra anche nelle facoltà riconducibili al diritto di azione.

<sup>53</sup> LASERRA, *op. cit.*, p. 5.

<sup>54</sup> Cass., 2.10.1996, n. 8620, in *Giust. civ.*, 1996, IV, p. 42.

<sup>55</sup> Corte cost., 28.11.1986, n. 250, in *Foro it.*, 1987, I, p. 1, con nota di PROTO PISANI.

condizioni richiamate nella norma stessa, possa avere ad oggetto una scrittura non valida.

## 2.2 Gli scritti dei terzi.

La scrittura privata gode dell'efficacia stabilita dall'art. 2702 c.c., in quanto proviene dalle parti. Mentre non è di univoca soluzione il problema dell'efficacia probatoria degli scritti dei terzi, poiché gli scritti provenienti da soggetti che non sono parti del processo non posseggono un'efficacia probatoria di per sé, né per la provenienza, né per il contenuto. Questi ultimi non sono scrittura privata. In ogni caso ad essi da tempo la giurisprudenza riconosce un valore puramente indiziario, che in presenza di determinate circostanze, come la mancata contestazione della parte nei cui confronti sono prodotti, la presenza di strumenti che ne dimostrino l'attendibilità o la credibilità e il concorso con altri elementi probatori, possono contribuire a fondare il convincimento del giudice<sup>56</sup>. Negano l'applicabilità della disciplina degli artt. 2702 c.c. e 214 ss. c.p.c. agli scritti dei terzi, coloro che sostengono che mai lo scritto del terzo, ancorché in assenza del disconoscimento della parte contro cui è prodotto il documento stesso, possa assurgere all'efficacia di piena prova ai sensi dell'art. 2702 c.c., potendo tale efficacia essere riconosciuta solo alla scrittura privata proveniente dalle parti<sup>57</sup>.

La paternità dello scritto in questo caso potrebbe essere contestata con qualunque mezzo di prova, anche con la querela di falso<sup>58</sup>.

Questa impostazione è stata criticata da attenta dottrina che ha precisato come l'esperibilità della querela di falso sia possibile solo nei confronti dei documenti di cui all'art. 2699 ss. c.c., ovvero con efficacia privilegiata di piena prova<sup>59</sup>. Ampia è la casistica giurisprudenziale che considera come meri indizi alcuni esempi di scritture provenienti dai terzi<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, in *Foro it.*, 1941, 71, p. 138; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 3<sup>o</sup> ed., II, 1957, Napoli, p. 142. In giurisprudenza Cass., 4295/87; Cass., 4767/84.

<sup>57</sup> DENTI, *op. cit.*, p. 279, per il quale l'unica ipotesi di disconoscimento di uno scritto del terzo può essere solo quella operata dagli eredi e dagli aventi causa; TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1973, p. 411 ss.

<sup>58</sup> Cass., 17.1.1995, n. 482, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1410.

<sup>59</sup> TARUFFO, *op. cit.*, 1973, p. 411; G.F. RICCI, *op. cit.*, p. 231, nota n. 4).

<sup>60</sup> Cass., 17.1.1995, n. 482, cit.; Cass., 4.11.1988, n. 5974, *Giust. Civ. rep.*, 1988, voce "Prova civile"; Cass. 7.6.1984, n. 3440, *Giust. civ. rep.*, 1984.

Autorevole dottrina si è diffusamente occupata dell'argomento in ordine all'elaborazione della categoria delle prove atipiche<sup>61</sup>. In particolare è stato argomentato che agli scritti dei terzi “non possa assegnarsi un valore maggiore di quello degli argomenti di prova [...] sia sull'esigenza che l'accertamento dei fatti non si svolga senza garanzie, sia nella tutela del principio di paritaria difesa, tanto da rendere particolarmente arduo ritenere che ad una deposizione non fatta sotto il controllo del giudice ed al di fuori del vaglio del contraddittorio, possa essere attribuita la forza di fondare il giudizio di fatto.”<sup>62</sup>.

### **3. La sottoscrizione.**

E' stato detto e scritto che “tutta la teoria del documento è dominata dal problema della sua paternità”<sup>63</sup>.

L'apposizione del nome e del cognome dell'autore a chiusura di un documento serve ad assumerne la paternità.

E' stato sostenuto che esiste una differenza tra sottoscrizione e firma: per la prima occorrerebbe l'espressa indicazione del nome e del cognome, mentre per la seconda sarebbe sufficiente l'abbreviazione del prenome<sup>64</sup>.

Altri ancora hanno invece ritenuto che mentre la firma altro non sarebbe che “una semplice partecipazione senza nessuna connessione con il testo a cui si riferisce”<sup>65</sup>, di contro la sottoscrizione, come elemento grafico personale di chiusura dell'atto, concetto che la parola stessa esprime, rappresenterebbe proprio la manifestazione di volontà del suo autore di aderire al sovrastante contenuto del documento.

Allo stato attuale, tanto normativo che interpretativo, si deve ritenere l'equivalenza dei due termini, tanto che la legge notarile all'art. 52 utilizza il termine firma in riferimento alla sottoscrizione apposta dal notaio a chiusura dell'atto<sup>66</sup>.

Di certo è che la sottoscrizione o la firma deve comunque essere apposta a chiusura del documento, in fondo allo scritto, tanto che non è stata ritenuta idonea

---

<sup>61</sup> TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit.; G.F. RICCI, *op. cit.*; CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 679.

<sup>62</sup> G.F. RICCI, *op. cit.*, p. 449 ss.

<sup>63</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 509.

<sup>64</sup> CARPINO, *Scrittura privata*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 809.

<sup>65</sup> MORELLO, voce *Sottoscrizione*, in *Noviss. dig. it.*, 1989, p. 1004.

<sup>66</sup> Sull'argomento si veda BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, a cura di Bianca, Milano, 2000, p. 286 ss..

a soddisfare il requisito legale, la firma apposta a margine del documento, salvo la possibilità di ritenerla apposta in luogo di quella finale<sup>67</sup>.

### **3.1 Le funzioni della sottoscrizione.**

La dottrina ha individuato nella firma tradizionale la funzione indicativa, dichiarativa e probatoria. La funzione che “serve a discernere dagli altri l’autore del documento”<sup>68</sup>, è quella indicativa.

Dichiarativa è invece la funzione che esprime l’assunzione di paternità del documento “per un facile traslato la dichiarazione di aver fatto scrivere per proprio conto si figura come dichiarazione di consenso, approvazione o ratifica a ciò che fu scritto [...] questo significato però la sottoscrizione non ha se non in quanto le circostanze, entro le quali avviene, permettano di riconoscerlo”<sup>69</sup>.

La firma autografa assolve anche la funzione di provare la provenienza del documento.

Il requisito dell’autografia nella sottoscrizione viene ritenuto essenziale da parte della dottrina<sup>70</sup>, anche se vi sono rari esempi normativi che non richiedono espressamente tale requisito, come nel caso della firma degli amministratori della società mediante la riproduzione meccanica della firma, sempre che vi sia il deposito dell’originale presso il registro delle imprese ex art. 2354 c.c.<sup>71</sup>. Per altra dottrina, invece, sarebbe ipotizzabile anche una sottoscrizione eterografa sulla base di un determinata autorizzazione o mandato, con possibile facoltà di disconoscimento<sup>72</sup>. In questo caso l’autografia della sottoscrizione è stato ritenuto che sarebbe normale se venisse richiesto come requisito eccezionale l’autografia del testo, che anzi il requisito essenziale della sottoscrizione sarebbe non l’autografia, bensì la chirografia<sup>73</sup>.

### **3.2 I requisiti della sottoscrizione.**

Alla firma autografa sono anche stati riconosciuti il requisito della nominatività, leggibilità e riconoscibilità.

---

<sup>67</sup> Cass., 12.7.1991, n. 7764, in *Arch. Circ.*, 1991, p. 903; in dottrina BIANCA, *op. cit.*, p. 286; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1999, p. 271.

<sup>68</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 513.

<sup>69</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 518-519.

<sup>70</sup> BIANCA, *op. cit.*, p. 286-287; PATTI, *Della tutela dei diritti (artt. 2697-2698)*, in *Commentario del codice civile*, VI, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1987.

<sup>71</sup> GALGANO, *op. cit.*, p. 272.

<sup>72</sup> CANDIAN, voce *Documentazione e documento (teoria generale)*, *cit.*, p. 584-585.

<sup>73</sup> ORLANDI, *La paternità delle scritture*, Milano, 1997.

Per nominatività s'intende l'espressa indicazione del prenome e del cognome, anche se è stata ritenuta ammissibile la sigla del quale abbreviazione del nome, che comunque deve essere eseguita in modo chiaro con lettere decifrabili e per esteso, in ciò consiste il requisito della leggibilità. Questi due requisiti appena citati, unitamente all'impiego di sostanze nella sottoscrizione che non si cancellino, integrano il carattere della riconoscibilità. Ulteriori requisiti di forma sono previsti espressamente dalla legge per determinate tipologie di atti come, per esempio, dalla legge notarile per l'atto pubblico, dalla legge cambiaria (art. 8), dalla legge sugli assegni (art. 11) e dall'art. 602 c.c. per il testamento olografo.

In sintesi è logico ritenere che “dalla sottoscrizione si debba costantemente pretendere, quale requisito minimo, la capacità di designare con ragionevole certezza la persona che l'ha vergato”<sup>74</sup>.

La prevalente dottrina è pressoché unanime<sup>75</sup>.

Il requisito dell'autografia della sottoscrizione assolve, dunque, la funzione probatoria circa l'autenticità della sottoscrizione, ovvero per individuare la provenienza del documento, anche se il legislatore ha codificato diverse eccezioni e la giurisprudenza ne ha escogitate altre. In ogni caso è quest'ultima che ha individuato alcune ipotesi di non facile inquadramento circa la determinabilità del sottoscrittore.

La sottoscrizione dell'analfabeta è comunque ritenuta valida quando sia presuntivamente *juris tantum* riscontrabile che il sottoscrittore, anche se ha apposto la propria firma copiandola da un modello predisposto da altri, si sia reso conto di sottoscrivere l'atto<sup>76</sup>. Sulla firma illeggibile le sezioni unite della cassazione ne ammettono la validità qualora il segno grafico sia tale da consentire l'individualità e la non automatica riproducibilità della firma<sup>77</sup>.

Rimane invece escluso come mezzo equipollente alla sottoscrizione il segno di croce per l'evidente inidoneità a designare con certezza il sottoscrittore.

La giurisprudenza ha costantemente ammesso in riferimento alla documentazione amministrativa emanata attraverso sistemi informatici e telematici ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 12.2.1993, n. 39, che la sottoscrizione non è configurabile come

---

<sup>74</sup> COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 194.

<sup>75</sup> BIANCA, *op. cit.*, p. 287; PATTI, *op. cit.*; SACCO, *op. cit.*, p. 277.

<sup>76</sup> VERDE, voce *Querela di falso*, in *Enc. giur. it.*, XXV, Roma, 1991, p. 6. In giurisprudenza Cass., 3027/82.

<sup>77</sup> Cass., s.u., 11.9.1979, n. 4746.



requisito di esistenza giuridica degli atti amministrativi, quando sia sicura l'attribuibilità all'autore in base alle norme positive<sup>78</sup>.

In tali pronunce ha comunque asserito, anche se in forma di *obiter dicta*, che “in una prospettiva di teoria generale, anche sulla base di specifiche disposizioni normative quali, l'art. 2354, 2° comma, c.c., è ormai diffusamente riconosciuto, che di per sé, la sottoscrizione null'altro è che la documentazione della paternità del documento e dell'identità del soggetto che è l'autore della dichiarazione in esso rappresentata, e dunque, un semplice mezzo di prova. E' altresì riconosciuto che, in siffatta prospettiva, sul piano logico e su quello giuridico, non vi possono essere ostacoli ad ammettere tanto che tal prova possa essere raggiunta con altre vicende documentali e, addirittura, con l'apposizione della sottoscrizione con mezzi diversi dalla attività manuale del sottoscrittore; quanto che l'autografia può assumere la funzione di requisito di validità dell'atto consacrato nel documento, esclusivamente quando sia espressamente prescritta dall'ordinamento positivo.”<sup>79</sup>.

#### **4. La scrittura privata autenticata.**

Le parti possono richiedere la presenza di un pubblico ufficiale al fine di ottenere un titolo denominato scrittura privata autenticata. al quale, perciò stesso, viene conferita una particolare certezza. In questo modo viene ad essere scongiurato il rischio di un disconoscimento della sottoscrizione, in caso insorgesse una controversia tra le parti.

Ai sensi dell'art. 2703 c.c. l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo l'accertamento dell'identità della persona che sottoscrive. Il soggetto pubblico coinvolto nella redazione viene a dare una ragionevole certezza della paternità del voluto, senza bisogno di addurre elementi successivi come la sottoscrizione in stampatello o la sigla ovvero il nome e cognome usuali.

Per lungo tempo si è interpretato il dettato letterale della citata norma come se il notaio fosse responsabile solo dell'accertamento dell'autodeterminazione e della identità delle parti, espressa mediante sottoscrizione (c.d. autentica minore), ovvero che le parti avessero riconosciuto come proprio quel regolamento di interessi che in sua presenza avevano sottoscritto (autentica vera e propria). In alcun caso si riteneva che il notaio fosse responsabile anche del regolamento

---

<sup>78</sup> Cass., 24.9.1997, n. 9394, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 1768.

<sup>79</sup> Cass., 7.8.1996, n. 7234, in *Dir. inf.*, 1997, p. 581.

negoziale contenuto nella scrittura privata ed, altresì della conformità alla normativa vigente<sup>80</sup>, comprensivo della liceità e della meritevolezza del regolamento stesso.

La giurisprudenza più recente ritiene, invece, che la funzione sociale del notaio, consistente nel controllo di legalità, valga anche in relazione all'atto non redatto da lui, rendendolo, perciò, responsabile nel caso del mancato esercizio del compito di adeguamento<sup>81</sup>

D'altro in molti ordinamenti non esiste neppure la distinzione prevista dal nostro ordinamento tra atto pubblico e scrittura privata autenticata.

Nel diritto comunitario l'espressione *acte authentique* non corrisponde alla scrittura privata, ma rappresenta quell'atto la cui autenticità deve essere stata attestata da un'autorità pubblica e deve riguardare l'intero contenuto e non solo la veridicità della firma. L'atto deve inoltre essere di per sé esecutivo nello Stato in cui è stato stipulato<sup>82</sup>.

Ciò è altresì confermato dalla definizione di atto autentico di cui all'art. 50 della Convenzione di Bruxelles del 27.9.1968 - concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - data dalla Corte di Giustizia Europea<sup>83</sup>, per cui sono da considerarsi atti autentici ex art. 50 della citata convenzione, quelli che siano stati rilasciati da soggetto pubblico o da altro soggetto investito della relativa competenza, in base alle modalità stabilite dall'ordinamento dello Stato in cui sono stati ricevuti gli atti medesimi.

Tutto questo non deve comunque stupire, poiché nell'ambito degli accordi negoziali transfrontalieri, il controllo di legalità è infatti direttamente proporzionale alla efficacia degli accordi stessi al fine di tutelare la funzione del mercato.

Il notaio diviene dunque anche con riferimento alla scrittura privata giudice non solo del *facendum* contrattuale, cioè della forma, in quanto "regolare la forma di un atto vuol dire indicarne i caratteri formali giuridicamente rilevanti, nel senso che solo in quanto il singolo atto li possieda, l'effetto giuridico se ne produce"<sup>84</sup>, ma anche del *factum*, inteso come contenuto del documento, che è chiamato a

---

<sup>80</sup> CARPINO, *Scrittura privata*, cit., p. 806.

<sup>81</sup> CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. Not.*, 1951, p. 1 ss.

<sup>82</sup> Si veda la Relazione Jenard-Moller sulla Convenzione di Lugano, pubblicata sulla *Gazz. Uff. C.E.*, n. L319 del 25.11.1988, al punto 72.

<sup>83</sup> *Coret* Giust. Eu., 17.6.2000, C-260/97, *Unibank A/S Christensen*, in *Notariato*, 2000, Giurisprudenza Ce, p. 217 ss., con nota di BARONE.

<sup>84</sup> CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, cit., p. 127.

“riconoscere” come proveniente dai soggetti che lo esibiscono e della cui identità personale deve essere “certo”.

Le argomentazioni appena svolte inducono a riconsiderare anche il contenuto della norma del d.p.r. 445/2000 che disciplina la firma digitale autenticata.

### **5. L'atto pubblico.**

Un atto viene qualificato come pubblico quando la sua redazione, in presenza di specifiche formalità prescritte dalla legge, è da attribuirsi al notaio o ad un pubblico ufficiale (art. 2699 c.c.), cui il legislatore conferisce il potere di attribuire pubblica fede all'atto medesimo. La legge prescrive, inoltre, le formalità che devono essere adempiute nella redazione del documento pubblico.

L'art. 2700 c.c. disciplina l'efficacia probatoria dell'atto pubblico, sancendo che "fa piena prova fino a querela di falso" della provenienza del documento dal pubblico ufficiale, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale medesimo attesta essere avvenuti in sua presenza. Inoltre, per il combinato disposto con le leggi speciali che regolano la materia (come nel caso della legge notarile) si desume che tale efficacia è estesa anche alla data e al luogo in cui il documento è formato.

Solo con la querela di falso è possibile inficiare l'efficacia di piena prova del documento pubblico. L'efficacia probatoria in questione si riferisce solo al fatto che la dichiarazione contenuta nell'atto è stata resa, che è ciò che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuto in sua presenza. L'efficacia riguarda perciò l'estrinseco della dichiarazione, non l'intrinseco. Di conseguenza la veridicità di quanto le parti hanno dichiarato rimane al di fuori della forza probatoria dell'atto pubblico. I rimedi esperibili in questo caso consisteranno nell'azione di simulazione o di annullamento, non certo nella querela di falso, qualora si tenda a dimostrare che la dichiarazione di volontà è simulata o viziata.

In relazione alle dichiarazioni di scienza, vale il medesimo ragionamento espresso per le dichiarazioni di volontà circa l'efficacia probatoria dell'estrinseco, valendo le norme concernenti le dichiarazioni di scienza rese dalla parti o dai terzi, non certo quelle in tema di prove documentali. In linea di massima è stato ritenuto che le dichiarazioni di scienza contenute in un atto pubblico avranno l'efficacia di cui all'art. 2734 c.c. solo se rese dalla parte a proprio svantaggio. Diversamente, nei casi in cui le dichiarazioni siano state espresse in un atto pubblico dalla parte *pro se* o da terzi non avranno alcuna efficacia, poiché a tali dichiarazioni il legislatore

ha attribuito valore probatorio solo se vengono rese nel corso del processo<sup>85</sup>. Nei casi in cui la legge attribuisce efficacia di piena prova alle dichiarazioni di scienza rese da notaio o altro pubblico ufficiale (es.: certificazioni amministrative, verbali di polizia giudiziaria, verbali del curatore fallimentare, ecc..), è stato osservato che tali terzi, ovvero il notaio e il pubblico ufficiale, redigono " il documento rappresentando fatti percepiti, secondo le regole prefissate, nella immediatezza della formazione del documento che li rappresenta."<sup>86</sup>.

Tale assunto è stato espresso dalla citata dottrina per negare valore probatorio a tutte le altre dichiarazioni di scienza provenienti da terzi e contenute in un atto pubblico.

A tale opinione è possibile obiettare che ciò che non è contemplato del legislatore italiano come mezzo di prova, può comunque pervenire al processo come prova atipica, lasciando al giudice la facoltà di valutare liberamente tali documenti come prove, senza ritenere, in questo caso, che alla prova atipica si debba attribuire un grado inferiore di efficacia<sup>87</sup>, " il carattere di atipicità della prova, non è affatto correlato ad una supposta inferiorità della medesima nella formazione del giudizio di fatto"<sup>88</sup>, non potendosi sostenere l'esistenza di una particolare differenza di valore fra le prove tipiche e atipiche, poiché sia per le une che per le altre il grado di efficacia dipende dalla loro idoneità "di fondare razionalmente l'accertamento del fatto"<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 453.

<sup>86</sup> PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 454.

<sup>87</sup> G.F. RICCI, *Le prova atipiche*, cit., p. 451.

<sup>88</sup> G.F. RICCI, *op. ult. cit.*, p. 650-651, che sul valore probatorio così si esprime: "Occorrerà pertanto valutare caso per caso in relazione al singolo mezzo istruttorio atipico, per vedere quale garanzia esso può offrire in concreto. E non è escluso che anche di fronte all'uso dello stesso mezzo atipico, i risultati possano essere di volta in volta diversi (ad esempio si pensi a due diverse indagini dattiloscopiche, nella prima delle quali il numero dei punti di coincidenza sia assai elevato e nel secondo esso sia invece basso). Come si vede, la situazione, in punto di efficacia della prova, è anche qui (come abbiamo visto per il processo civile) analoga a quella che si riscontra per le comuni prove atipiche. Anche in questa seconda ipotesi, nessun mezzo è valido in assoluto. La diagnosi va fatta caso per caso ed anche qui all'uso dello stesso mezzo possono corrispondere due risultati differenti [...]. Ne consegue che l'elemento determinante diviene ancora una volta il libero convincimento del giudice, rispetto al quale la garanzia del corretto funzionamento non è data tanto dalla presenza di limiti legali alle singole prove, ma dall'esplicazione dello stesso secondo criteri razionali che debbano risultare dalla motivazione e che rappresentano le uniche vere garanzie (soprattutto quest'ultima) per la formazione del giudizio di fatto."

<sup>89</sup> TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 394.

Anche la giurisprudenza, in questi ultimi trent'anni, ha elaborato una variegata casistica di mezzi di prova atipici.

Fra le più ricorrenti sono la testimonianza stragiudiziale, la consulenza tecnica e la perizia. Ai fini dell'argomento trattato si farà riferimento solo alla testimonianza stragiudiziale.

I giudici di legittimità hanno sostenuto che lo scritto del terzo può essere in grado di fornire elementi "indiziari" idonei a fondare il convincimento del giudice, purché sia possibile accertarne la veridicità "formale"<sup>90</sup>. Per ciò che concerne la verifica della provenienza del documento, anche se l'argomento non è stato doverosamente affrontato, la problematica è stata spesso risolta attraverso meccanismi analoghi alla verifica di scrittura privata. E' opportuno precisare che la dottrina dominante non ritiene che in questi casi sia applicabile la disciplina prevista per la scrittura privata relativa all'onere di disconoscimento per la parte contro cui è prodotto il documento di cui agli artt. 2702 c.c. e 214 ss. c.p.c.<sup>91</sup>. In questo modo la paternità dello scritto del terzo potrebbe essere contestata mediante qualunque mezzo di prova. La giurisprudenza viene ad ammettere anche la querela di falso<sup>92</sup>. Le patologie che possono colpire l'atto pubblico concernono la falsità ideologica e materiale. Si verifica la falsità materiale quando il documento viene alterato in modo tale da farne presumere la redazione ad opera del pubblico ufficiale. Di contro, quando il documento è stato effettivamente redatto da pubblico ufficiale, ma non corrisponde al vero quanto risulta essere avvenuto in sua presenza si tratta di un'ipotesi di falsità ideologica. In quest'ultimo caso la falsità può concernere la data ed il luogo di formazione del documento, le dichiarazioni delle parti, nonché ogni altro fatto che dovrebbe essere avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale.

In queste ipotesi è azionabile la querela di falso in sede civile ai sensi degli artt. 221 e ss. c.p.c. oppure chi ha commesso il falso è perseguibile penalmente per i reati di cui agli artt. 476 e ss. c.p. concernenti la falsità in atti.

---

<sup>90</sup> Cass. 4.11.1988, n. 5974, *Rep. giust. civ.*, 1988, voce *Prova civile*, n. 24; sul valore che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto all'indizio si veda per tutte Cass. 27.1.1982, n. 552, *Rep. giust. civ.*, 1983, voce *Presunzioni in materia civile*, n. 4.; Cass. 4.11.1988, n. 5974, *Rep. giust. civ.*, 1988, voce *Prova civile*, n. 24.

<sup>91</sup> DENTI, *La verifica delle prove documentali*, cit., p. 276-279; RONCO, *Riflessioni sulla disciplina processuale e sull'efficacia probatoria delle scritture provenienti dai terzi*, *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 553

<sup>92</sup> Cass. 17.1.1995, n. 482, *Foro it.*, 1996, I, c. 1410 *contra* in dottrina TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., 1973, p. 411.

La fede dell'atto pubblico fino a querela di falso inerisce la sua materiale consistenza e la sua presenza attuale, tanto che è stato ritenuto in assenza del documento nella sua corporalità, una successiva attestazione del pubblico ufficiale sulla regolarità della formazione dello stesso a suo tempo con quel determinato contenuto, perderebbe l'efficacia della prova legale per acquisire semplicemente il valore di una semplice testimonianza<sup>93</sup>.

L'efficacia privilegiata dell'atto pubblico concerne la sua provenienza dal pubblico ufficiale che lo ha redatto e i fatti che sono avvenuti in sua presenza, rimanendone al di fuori il contenuto sostanziale delle dichiarazioni delle parti, per contrastare le quali può essere ammesso qualsiasi mezzo di prova, al di fuori della proposizione della querela di falso<sup>94</sup>. Secondo un pensiero dottrinale rimarrebbero al di fuori delle garanzie della querela di falso l'accertamento di quegli errori materiali di scritturazione degli atti redatti da pubblico ufficiale, di facile ed immediata percezione, per cui, tali da escludere una benché minima attendibilità rispetto al fatto cui essi si riferiscono<sup>95</sup>. Parimenti è da escludersi il ricorso alla querela di falso nelle ipotesi riconducibili alle c.d. clausole di stile, la cui non vincolatività è da attribuirsi alla mancanza di volontà delle parti nella previsione del contenuto delle stesse, provandosene la loro natura come mere clausole di stile.

L'ordinamento predispone una norma riconducibile al principio di conservazione degli atti giuridici, laddove ammette che il documento formato al di fuori di quanto prescrive l'art. 2699 c.c., sia dal punto di vista soggettivo che formale, possa avere l'efficacia della scrittura privata. In questo caso si è osservato che l'equiparazione legale degli effetti di questo documento alla scrittura privata, non può in verità concernere la sussistenza dei presupposti ai quali l'art. 1424 c.c. subordina la conversione del contratto nullo, trattandosi di una fattispecie riconducibile alla sostituzione *ex lege* di una forma all'altra "nell'identità sostanziale del negozio documentato"<sup>96</sup>. Né si può diversamente sostenere da quanto la norma di cui all'art. 2701 c.c. dispone che il documento in questione

---

<sup>93</sup> CRISCI, voce *Atto pubblico (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 265. Sul punto può essere affrontata anche la lettura dello scritto di TASSONE, *Il verbale di accertamento dell'infrazione nel giudizio di opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa: atto pubblico avente efficacia di prova legale o prova liberamente valutabile dal giudice?*, in *Resp. civ. e prev.*, 1993, p. 831.

<sup>94</sup> COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 182-183.

<sup>95</sup> SCARDACCIONE, *Le prove*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1971.

<sup>96</sup> COMOGLIO, *op. cit.*, p. 183.

possa avere il valore della scrittura privata autenticata o riconosciuta<sup>97</sup>, che anzi di fronte a questa ipotesi anche la carenza di sottoscrizioni dei dichiaranti fa mantenere all'atto in questione un valore probatorio apprezzato prudentemente dal giudice entro i limiti di ammissibilità della prova testimoniale<sup>98</sup>.

Giova precisare la diversa funzione che assolve la sottoscrizione in relazione alla scrittura privata e all'atto pubblico. Mentre nel primo caso esplica la duplice funzione di assunzione di paternità del documento e di individuazione dell'autore stesso, in riferimento all'atto pubblico la sottoscrizione serve a confermare che la redazione notarile è conforme alla loro volontà.

### **5.1 Gli altri atti redatti da pubblici ufficiali.**

In questo contesto non si può fare a meno di richiamare quelle ipotesi qualificate di testimonianza, distinguibili in tre categorie: 1) processi verbali dei pubblici ufficiali, come quelli della polizia, dei vigili urbani, ecc.; 2) certificazioni amministrative, come i certificati dei medici rilasciati da pubblici ufficiali; 3) atti di notorietà, a cui vengono equiparate le dichiarazioni sostitutive. Sull'efficacia di tali atti, in virtù della loro connotazione pubblicistica<sup>99</sup>, la giurisprudenza è variamente oscillata fra differenti impostazioni, spesso riconducendoli alla categoria degli scritti dei terzi, anche se non del tutto propriamente, stante la possibilità della pubblica amministrazione ad essere parte nel giudizio in cui il documento viene prodotto<sup>100</sup>.

La giurisprudenza in riferimento alla prima categoria ha ritenuto che questi atti fossero dotati di efficacia di piena prova fino a querela di falso, al pari dell'atto pubblico, in relazione ai fatti che il pubblico ufficiale attesta di aver compiuto, diversamente ha riconosciuto valore indiziario ad ogni altra circostanza riguardante le valutazioni del pubblico ufficiale medesimo o le dichiarazioni delle parti, perciò contestabili con ogni mezzo probatorio<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> BRUGI - DOSSETTO, *Atti pubblici*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1958, p. 1521.

<sup>98</sup> MANTOVANI M., *Commento all'art. 2701 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian e Trabucchi, Padova, 1994.

<sup>99</sup> TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., p. 413; MONTESANO, *Limiti all'efficacia probatoria nel processo civile dei verbali dei ispettivi redatti da funzionari del ministero dell'industria nell'esercizio dei compiti di vigilanza sull'attività assicurativa*, in *Giur. it.*, 1986, IV, c. 385 ss.

<sup>100</sup> G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 236.

<sup>101</sup> In relazione ad un processo verbale di accertamento di violazione amministrativa è stato riconosciuta l'efficacia di prova legale dalla Cass., S.U., 25.11.1992, n. 12545, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2225. Su una selezionata ricerca giurisprudenziale si veda G.F. RICCI, *op. cit.*, p. 237 ss.

Si basa sulla caratteristica di imparzialità dell'attività dell'autorità amministrativa l'efficacia di presunzione *iuris tantum* che la giurisprudenza, salvo casi sporadici<sup>102</sup>, ha riconosciuto alla veridicità della rispondenza al vero delle attestazioni di fatto contenute nelle certificazioni amministrative, anche qualora la pubblica amministrazione sia parte in causa<sup>103</sup>. Sul piano pratico ne deriverebbe che stante questa presunzione sarebbe invertito l'onere della prova, e per contestare il contenuto di tali certificazioni amministrative occorrerebbe la controprova<sup>104</sup>. Anche sul versante dell'ultima categoria degli esaminandi documenti la giurisprudenza si è espressa contraddittoriamente, talvolta escludendo qualsiasi valore probatorio degli atti di notorietà e delle dichiarazioni sostitutive fra le parti<sup>105</sup>, altra volta conferendo il valore probatorio dell'atto pubblico sul fatto che il pubblico ufficiale abbia ricevuto le attestazioni, mentre per la veridicità delle stesse ha riconosciuto un semplice valore indiziario<sup>106</sup>.

## **6. Singole tipologie di prove documentali.**

Ogni documento è in grado di rappresentare qualunque fatto idoneo a produrre effetti giuridici nell'ordinamento.

Per il diritto civile tra i fatti che rivestono maggiore importanza ai fini dell'autonomia negoziale, vi sono le dichiarazioni volontà ed inoltre quelle di scienza.

In relazione a questi fatti il documento deve essere qualificato in un certo modo distinguendo "tra il contenuto e il contenente cioè tra il documento e la dichiarazione. La distinzione riesce sufficientemente facile quando si ricordi che la dichiarazione è un atto, il documento è una cosa."<sup>107</sup>

Tale impostazione originaria è tuttora perseguita da noti autori per i quali non si può prescindere dalla distinzione tra documento come atto e documento come prova<sup>108</sup>.

---

<sup>102</sup> Cass., 18.12.1984, n. 6626, in *Rep. giust. civ.*, 1985, voce *Prova civile*; Cass., 7.4.1972, n. 1048, in *Rep. giust. civ.*, 1972.

<sup>103</sup> Cass., 30.7.1987, n. 6595, in *Arch. giur. circolaz.*, 1998, p. 221; Cass., 22.9.1986, n. 6210, in *Mass. giur. it.*, 1986.

<sup>104</sup> TARUFFO, *op. cit.*, p. 417.

<sup>105</sup> Cass., 19.5.1987, n. 4551, in *Rep. Giust. Civ.*, 1987, voce *Prova civile*.

<sup>106</sup> Cass., 17.1.1981, n. 396, in *Rep. Giust. Civ.*, 1981, voce *Prova civile*, n. 6; Cass., 8.2.1977, n. 737, in *Rep. Giust. Civ.*, 1978, voce *cit.*, n. 6.

<sup>107</sup> CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, in *Studi di diritto processuale*, Padova, 1939, III, p. 227 ss.

<sup>108</sup> DENTI, *op. cit.*, p. 713.



Lo scritto, o meglio l'attività dello scrivere, è al tempo stesso l'atto, la forma attraverso la quale si rappresenta una dichiarazione, ma lo scritto è anche la prova documentale dell'atto stesso. L'atto e la prova, a prescindere dalla formazione contestuale, sono e restano comunque due entità distinte.

Sulla base di queste premesse si può pertanto ritenere sussistente un'autonoma categoria di prova documentale quella del documento dichiarativo come l'oggetto rappresentativo del fatto dichiarazione proveniente dal soggetto che la ha emessa nel momento in cui ha formato il documento medesimo.

Fra i documenti dichiarativi oltre alla scrittura privata e all'atto pubblico sono compresi anche altre tipologie: il telegramma, le carte ed i registri domestici e le annotazioni di cui agli artt. 2707 e 2708 c.c., le scritture contabili degli imprenditori, le copie degli atti pubblici e delle scritture private depositate presso pubblici uffici e spedite da pubblici depositari, le copie fotostatiche<sup>109</sup> o trasmesse via fax, le riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e dopo il d.p.r. 513/97 anche i documenti informatici.

In particolare ai fini dell'interpretazione della normativa inerente il documento informatico occorre prestare maggiore attenzione a due categorie di documenti che offrono maggiori spunti di riflessione, oltre al fatto che la categoria di cui all'art. 2712 c.c., ovvero delle riproduzioni meccaniche, viene espressamente richiamata dalla normativa sul documento informatico.

In riferimento alle copie fotografiche<sup>110</sup>, o fotostatiche la legge (art. 2719 c.c.) sancisce che esse abbiano la stessa efficacia delle copie autentiche, qualora la loro efficacia venga attestata da pubblico ufficiale ovvero non venga disconosciuta in modo espresso. Inoltre è assai diffuso l'orientamento giurisprudenziale a tenere

---

<sup>109</sup> CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 132 ss. afferma che la fotocopia appartenga alla categoria dei documenti.

<sup>110</sup> Sotto il regime del codice del 1865 la prova fotografica rappresentava una di quelle prove create dal progresso scientifico che non poteva essere ricondotta analogicamente ad alcuna norma preesistente, in quanto non aveva una corrispondente prova tipica o documentale cui ricollegarsi. In nessun caso poteva poi essere assimilata alla scrittura privata. In questo caso la prova veniva valutata secondo la "prudenza del giudice" in virtù del richiamo all'art. 1354 c.c. che nell'ambito delle prove critiche per le presunzioni, la cui efficacia non era espressamente sancita dalla legge, disponeva l'operatività di tale principio. In questo senso CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., III, 2, p. 346; ID, *Sistema*, cit., I, p. 749, in cui l'A. elabora la distinzione tra documento grafico e fotografico, entrambi appartenenti alla categoria dei documenti, ma mentre il primo consiste in un documento indiretto, per cui la rappresentazione può avvenire solo mediante il tramite della mente umana, diversamente il secondo apparterebbe alla categoria dei documenti diretti in quanto rappresenta la realtà senza necessità di alcun tramite.

del quale il disconoscimento non sarebbe soggetto ai limiti temporali dell'azione di disconoscimento predisposta per la scrittura privata ai sensi dell'art. 215 c.p.c., potendo così essere esercitata in qualunque momento nel corso del processo. Infatti la norma appena citata che sottopone l'esercizio dell'onere di contestazione entro la prima risposta successiva alla sua produzione, può valere solo per la scrittura privata, in quanto la norma si riferisce a tale mezzo istruttorio ed inoltre perché la contestazione ha ad oggetto la paternità del documento ovvero la sottoscrizione e non il suo contenuto<sup>111</sup>.

Le riproduzioni fotografiche e cinematografiche, le registrazioni fonografiche ed ogni altra riproduzione meccanica di fatti o cose assumono l'efficacia di piena prova, se il soggetto contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime (art. 2712 c.c.).

Anche di fronte a questi mezzi probatori si pongono alcuni problemi. In primo luogo non vi è alcuna disposizione che sottoponga a limiti temporali la contestazione di cui all'art. 215 c.p.c. come nel caso delle ipotesi contemplate dall'art. 2702 c.c. Secondariamente si rileva che la non contestazione più che incidere sulla corrispondenza della riproduzione all'originale, concerne essenzialmente la sostanza, ovvero la conformità ai fatti o alle cose in essa rappresentate. E' stato peraltro sostenuto che in caso di contestazione la valutazione sull'attendibilità della riproduzione sia lasciata al libero apprezzamento del giudice, che, se del caso, può avvalersi dell'ausilio di un consulente tecnico. Si è ritenuto infatti che in tale circostanza il giudice non sia vincolato alla risultanza di quella prova qualora sia stata disconosciuta anche se attraverso meccanismi d'indagine si evince la fedeltà della riproduzione, in quanto la norma del 2712 c.c. descrive l'efficacia di piena prova e non di prova fino a querela di falso.

## **7. I documenti informatici.**

La premessa ad uno studio approfondito sulle prove informatiche, nonostante la mutevolezza della legislazione in tale ambito, non può che partire dall'analisi sistematica del testo normativo contenuto nel d.lgs. 82/2005, il c.d. codice dell'amministrazione digitale, che come precisato nella parte introduttiva di questo lavoro, nonostante la recente emanazione e la previsione della sua entrata in vigore a partire dal 1° gennaio 2006, è già sottoposto ad ulteriori modifiche.

---

<sup>111</sup> G.F. RICCI, *op. cit.*, p. 383; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 457.

Il codice in questione è stato suddiviso in otto capi, di cui il primo contiene i principi a cui si deve ispirare l'azione amministrativa per soddisfare il più possibile l'utente, il secondo si dedica al documento informatico e alle firme elettroniche, nonché ai pagamenti, ai libri ed alle scritture contabile fissando norme e criteri che conferiscano a tutti questi aspetti nei rapporti, non solo tra pubbliche amministrazioni e cittadini, ma anche tra privati certezza del diritto e sicurezza di utilizzo.

I capi III e VII disciplinano l'amministrazione digitale nei suoi aspetti funzionali e strutturali, soprattutto in relazione alla conservazione informatica dei documenti (capo III); trasmissione informatica dei documenti (capo IV); la disponibilità e l'accesso telematico dei dati della pubblica amministrazione attraverso anche i servizi in rete (capo V); le modalità di sviluppo, acquisizione e riuso dei sistemi informatici della pubblica amministrazione (capo VI); le modalità di formazione delle regole tecniche che concernono la materia oggetto di disciplina del codice improntate al massimo grado di flessibilità e agilità, cui si adattano perfettamente i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri o del ministro delegato per l'innovazione e le tecnologie, con la sopravvivenza delle regole tecniche già emanate, fin tanto che non ne subentreranno delle nuove (capo VII) ed, infine, l'ultimo capo si occupa del diritto transitorio e delle norme abrogate.

In merito alle modalità di stesura di questi atti normativi che disciplinano una materia piuttosto complessa e composita, il legislatore ha prescelto la tecnica delle definizioni giuridiche, per cui i concetti sono stabiliti espressamente dal testo normativo per non lasciare incertezze o spazi interpretativi differenti agli scienziati del diritto. Si tratta in definitiva del modello normativo comunitario.

Per incominciare occorre analizzare le definizioni dei concetti che principalmente sono coinvolti nel fenomeno delle prove documentali informatiche:

- documento informatico: “la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti” (lett. p);
- firma elettronica “l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici” (lett. q);
- firma elettronica qualificata: “la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario, creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo e collegata ai dati ai quali si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati, che sia

- basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la correzione della firma” (lett. r);
- firma digitale: “un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l’integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici” (lett. s);
  - certificati elettronici: “gli attestati elettronici che collegano i dati utilizzati per verificare le firme elettroniche ai titolari e confermano l’identità informatica dei titolari stessi” (lett. e);
  - certificato qualificato: “il certificato elettronico conforme ai requisiti di cui all'allegato I della direttiva 1999/93/CE, rilasciati da certificatori che rispondono ai requisiti di cui all'allegato II della medesima direttiva” (lett. f);
  - certificatore: “il soggetto che presta servizi di certificazione delle firme elettroniche o che fornisce altri servizi connessi con queste ultime” (lett. g);
  - chiave privata: “l’elemento della coppia di chiavi asimmetriche, utilizzato dal soggetto titolare, mediante il quale si appone la firma digitale sul documento informatico” (lett. h);
  - chiave pubblica: “l’elemento della coppia di chiavi asimmetriche destinato ad essere reso pubblico, con il quale si verifica la firma digitale apposta sul documento informatico dal titolare delle chiavi asimmetriche” (lett. i);
  - titolare: “la persona fisica cui è attribuita la firma elettronica e che ha accesso ai dispositivi per la creazione della firma elettronica” (lett. aa);
  - validazione temporale: “il risultato della procedura informatica con cui si attribuiscono, ad uno o più documenti informatici, una data ed un orario opponibili ai terzi” (lett. bb).

Non vanno comunque tralasciati anche gli altri elementi definiti nell’art. 1 che sono indirettamente funzionali alla materia della documentazione elettronica.

Dalla lettura delle definizioni sopra riportate ed in particolare della lettera p) dell’art. 1, non vi è dubbio che il legislatore abbia accolto per il documento informatico la definizione di prova documentale elaborata in passato dalla dottrina<sup>112</sup>, facendo così rientrare a pieno titolo fra le prove documentali i

---

<sup>112</sup> CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., p. 138.

documenti informatici, quali rappresentazioni informatiche di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.

Appare inoltre evidente la *ratio legis* di trattare in modo del tutto equivalente la forma elettronica a quella cartacea in presenza di determinati requisiti tecnici che siano in grado di garantire gli stessi effetti giuridici che garantiscono le prove documentali disciplinate attualmente dal codice civile, in riferimento tanto alla forma quanto all'efficacia probatoria, come si approfondirà in seguito.

Per tale ragione, seppure affascinanti, non vanno condivisi quei ragionamenti della dottrina che hanno creduto di far apparire le prove informatiche, in particolare il documento informatico munito di firma digitale, come prove costituende<sup>113</sup>, in quanto la loro verificabilità in sede giudiziale, eventualmente con l'ausilio di un consulente tecnico d'ufficio, equiparerebbe la loro acquisizione a quella di una qualunque prova che debba essere assunta nel corso del processo e non semplicemente prodotta perché preesistente al processo medesimo. A parere di chi scrive, invece la prova rimane sempre documentale, e non va confusa con la tecnica processuale di acquisizione, che potrebbe avvenire con la loro produzione mediante deposito combinato ad un'ispezione ex art. 259 c.p.c. o alle riproduzioni ed esperimenti ex art. 261 c.p.c. per la verifica della loro attendibilità oppure per renderli visibili od intelleggibili, ma su questi temi si avrà modo di fare maggiore chiarezza in seguito.

---

<sup>113</sup> GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 480 ss.