

RIVISTA DEL NOTARIATO

RASSEGNA DI DIRITTO E PRATICA NOTARILE

Fondata da ANDREA GIULIANI

Estratto

MARINA GAMBINO MAYOLA

RILEVANZA PENALE DELLA DISTINZIONE TRA ATTO PUBBLICO E CERTIFICATO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Nozione generale di autenticazione delle firme. – 2. Autenticazione notarile o formale. – 3- Autenticazione amministrativa. – 4. Autenticazione minore. – 5. Rapporti tra i vari tipi. – 6. Rilevanza penale.

Il pubblico ufficiale (notaio) che nell'atto di autenticazione di firma attesti falsi è punito a norma dell'art. 479 c.p., se il fatto commesso in un atto pubblico, e ai sensi dell'art. 480 c.p., qualora la falsa dichiarazione venga attuata in un certificato amministrativo, come si rileva dalle rubriche degli stessi articoli. Occorre pertanto, ai fini di una corretta applicazione delle norme citate, discernere gli elementi caratterizzanti gli atti pubblici e quelli concernenti i certificati amministrativi. A questo scopo ritengo sia opportuno prendere le mosse dalla nozione generale di autenticazione, per poi distinguere le varie forme che il soggetto preposto può porre in essere, evidenziandone gli elementi costitutivi e l'ambito di applicabilità.

1. La nozione generale di sottoscrizione autenticata è data dall'art. 2703, c.c. comma 2, mediante la formulazione "l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive". La scrittura privata autenticata nelle firme fa piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, *ex art. 2702 c.c.*

2. Le citate disposizioni del codice civile del 1942 trovano integrazione nella legge 16 febbraio 1913, n. 89 sull'ordinamento del notariato (artt. 47, 51, 72) e nel regolamento notarile approvato con R.D. 10 settembre 1914, n. 1326 (art. 86). Quest'ultimo articolo così dispone: "L'autenticazione delle firme apposte alle scritture private, giusta il disposto dell'art. 72 della legge, consiste in un'unica dichiarazione redatta in fine alle scritture stesse, senza altra formalità oltre a quelle prescritte da detto articolo.

Il Notaio deve attestare che le sottoscrizioni, tanto in fine delle scritture, quanto nei fogli intermedi, sono state apposte in conformità di quanto dispone l'art. 2703 c.c., in presenza sua e dei testimoni, ed anche dei fidefacienti, quando siano intervenuti.”

Dal combinato disposto delle menzionate norme si evince che il contenuto dell'atto di autenticazione può essere sinteticamente individuato in una dichiarazione da parte del Notaio attestante che le firme sono state apposte in presenza sua e degli eventuali testimoni e fidefacienti, previa identificazione dell'autore della firma.

L'autenticazione della scrittura privata, nata come strumento idoneo solo per alcune negoziazioni marginali (ad esempio, le girate dei titoli di credito), ha finito per collocarsi sul piano di equivalenza con l'atto pubblico, in questo favorita dalla duttilità della stessa e dal minor rigore formale richiesto per la sua redazione. In seguito a ciò, la dottrina si è interrogata sulla possibile applicazione, al tipo di autentica cosiddetta formale, degli artt. 28 e 51 della L. not. Espressamente previsti per l'atto pubblico e ha ritenuto che in considerazione dell'efficacia probatoria privilegiata dell'autenticazione dovesse trovare attuazione l'art. 28, L. not., relativo agli atti pubblici¹. Ciò comporta per il notaio medesimo l'obbligo di controllare le disposizioni contenute nell'atto che sarà da lui autenticato.

E' stata altresì evidenziata da alcuni autori la mancanza, nelle disposizioni di cui sopra, di alcuni requisiti, ritenuti essenziali, quali l'indicazione del Notaio, della sua residenza e del suo distretto, la menzione delle generalità delle parti e la dichiarazione della certezza, da parte del Notaio, dell'identità personale delle stesse: La dottrina² ha sostenuto che tali elementi dovessero essere presenti nel testo dell'autenticazione formale in conseguenza dell'applicabilità all'istituto della norma dell'articolo 51 della legge notarile. Al di fuori delle espresse previsioni di legge e di quelle imposte dalla struttura morfologica dell'atto di autenticazione, non è però necessario, “secondo l'opinione della prevalente dottrina e giurisprudenza, il rispetto di ulteriori precetti prescritti per l'atto pubblico *ex art. 51, L. not.*, quali, in particolare: l'intitolazione (Repubblica Italiana), l'indicazione del *locus loci*, la lettura, l'indicazione delle generalità del rappresentato, l'allegazione della procura, l'indicazione della persona che ha scritto l'atto e del numero dei fogli di cui consta, l'applicazione degli artt. 54,55,56 e 57, L. not.”³

3. Dall'art. 2703 c.c. e dalla legge notarile, come esaminato nel precedente paragrafo, emerge la tendenza alla esclusiva competenza del Notaio nell'ambito dell'autenticazione.

Un'eccezione è ravvisabile nella L. 4 gennaio 1968, n. 15 (Norme sulla documentazione amministrativa e sulla legalizzazione e autenticazione di firme) con la quale è stato introdotto un nuovo tipo di autenticazione, denominata amministrativa, applicabile *ex art. 1* della stessa legge per la “produzione agli organi della pubblica amministrazione di atti e documenti e la loro funzione, rilascio e conservazione da parte di tali organi”.

¹ DI FABIO M. voce *Notaio* (diritto vigente), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Milano, 1978. P.605; FALZONE C., ALIBRANDI D., voce *Autenticazione*, in *Dizionario enciclopedico del notariato*, vol. I, Roma, 1973, p. 250.

² DI FABIO M. *Manuale del notariato*, Milano, 1981, p.190; DI FABIO M., voce *Notaio*, cit.,p.605; FALZONE C., ALIBRANDI D., voce *Autenticazione*, cit., p. 249.

³ DI FABIO M., *op. cit.*, p.191

All'art. 20, L. n 15, relativo alle modalità, si legge che alla medesima dovranno provvedere, in via alternativa, un funzionario competente a ricevere la documentazione, un notaio, un cancelliere, un segretario comunale o un altro funzionario incaricato dal Sindaco. Nel medesimo articolo, al comma 2, è indicato che l'atto, redatto di seguito alla sottoscrizione, consiste nell'attestazione che la sottoscrizione stessa è avvenuta alla presenza di uno dei soggetti menzionati all'art. 1, previo accertamento dell'identità del sottoscrittore. Il pubblico ufficiale dovrà altresì indicare nell'atto di autenticazione la data e il luogo dell'autentica, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita, le modalità di identificazione di colui che sottoscrive, nonché dovrà apporre la propria firma e il timbro dell'ufficio.

Evidenti sono le differenze esistenti tra l'autenticazione amministrativa e quella formale. La caratteristica peculiare della prima si sostanzia, infatti, nella pluralità dei soggetti legittimati alla autenticazione che, come osservato, sostituisce un'eccezione al principio generale della competenza notarile. Nel caso in cui la sottoscrizione avvenga alla presenza di un Notaio esistono, altresì, delle differenze formali nella redazione, poiché la L. n. 15 non esprime l'obbligo di indicare la presenza dei testimoni e dei fidejacenti all'atto di autenticazione o la rinuncia fatta dalla parte, né la richiesta della presenza degli elementi indicati nell'art. 51 L. not. quali, ad esempio, il n. 2, relativo alla residenza del Notaio e del Collegio presso cui è iscritto, e il n. 3, concernente i dati dei sottoscrittori, dei testimoni e dei fidejacenti.

Tali differenze, derivanti dal limitato ambito di applicazione del tipo introdotto dalla legge 4 gennaio 1968 n. 15, rendono l'autenticazione amministrativa a "carattere eccezionale", come è stato affermato dall'on. Moro⁴ nella sua relazione al Senato.

Le disposizioni in esame sono state modificate ed integrate dalla L.11 maggio 1971, n. 390, la quale ha introdotto l'art. 20-*bis* che regola l'ipotesi in cui la parte sia incapace o impossibilitata alla sottoscrizione; in questo caso, si legge nella norma, occorrerà la presenza della parte oltreché dei testimoni e l'autenticazione delle sottoscrizioni di questi ultimi.

4. Il problema più spinoso è sicuramente costituito dalla definizione della determinazione dell'ambito di applicazione della cosiddetta autentica minore o vera di firma.

Nel nostro ordinamento giuridico questo istituto è rinvenibile in ipotesi disparate, delle quali possono essere d'esempio i seguenti casi: 1) le domande per concorsi banditi per l'assunzione da parte della pubblica amministrazione; 2) la copia e il titolo per l'ammissibilità di deduzione di passività *ex art.* 48 D.P.R. 30 dicembre 1948 n. 3270; 3) le girate di azioni di società (per le quali a norma dell'art. 12, R.D. n. 239 del 29 marzo 1942 è prevista la forma della vera di firma costituita, a differenza degli altri esempi legislativi, dall'attestazione dell'autenticità della firma, apposta dinanzi al soggetto autenticante, previa identificazione dell'autore).

Nella pratica la "vera di firma" consiste nella semplice attestazione da parte del Notaio della verità della sottoscrizione mediante l'uso di formule come "vera la firma di .", "tal è la firma di ...", "visto per la verità della firma di ...". In detti casi, se la norma non dispone altrimenti, il

⁴ In *Gazzetta Ufficiale* 27 gennaio 1968 n. 32 riportata ne *Legge*, 1968, p. 147.

Notaio o il funzionario competente non sono tenuti ad affermare che la firma è stata apposta in loro presenza, né occorre adempiere alle formalità richieste dalla legge notarile o dalla L. n. 15 del 1968, di cui ai precedenti paragrafi.

In mancanza di una disciplina generale relativa alle forme di autenticazione di tipo amministrativo fino al 1968, questioni sorsero allorché si ritenne applicabile la autentica minore anche fuori dei casi stabiliti dalla legge.

La dottrina degli anni 1930-1950 era, concordemente, di contraria opinione, tanto che il Consiglio Nazionale del Notariato segnalò l'inammissibilità dell'uso della "vera di firma" per analogia, avvertendo che i contravventori sarebbero stati perseguiti disciplinarmente⁵.

Negli anni 1950, mentre una parte della dottrina rimaneva ancorata alla tassatività delle fattispecie legislative in materia di autentica minore, D'Orazi Flavoni⁶, seguito da altri autori, sostenne la possibile formazione di una "consuetudine *praeter legem*" che avrebbe collocato l'autentica minore accanto a quella formale.

Con l'emanazione della L. 4 gennaio 1968 n. 15, venuto meno il vuoto legislativo di cui dianzi, ritengo non sia ammissibile parlare di consuetudine *praeter legem* né di estensione dei caratteri dell'autenticazione minore oltre i casi imposti dalla legge. Nonostante ciò ancora in tempi recenti, una parte della dottrina⁷, perlopiù di "area" notarile, ha sostenuto che il tipo di autenticazione di cui si tratta può risultare possibile ove siano, contemporaneamente, presenti le seguenti condizioni:

- il carattere non negoziale della dichiarazione,
- l'assenza di obblighi specificatamente assunti con la dichiarazione, o comunque nascenti direttamente da essa, come manifestazione di volontà autonoma e non collegata (come adempimento dovuto) ad altri precedenti atti o comportamenti);
- il carattere non esclusivo della competenza notarile (specie se la competenza concorrente è attribuita a soggetti sforniti di specifica preparazione tecnico-giuridica).

Di contro, poiché gli elementi descritti delimitano l'ambito applicativo delle norme previste dalla L. n. 15 del 1968, come ha sostenuto anche la giurisprudenza, pertanto gli stessi non possono integrare i limiti della normativa della autenticazione minore che, come osservato, non ha una disciplina generale, consistendo, infatti, in fattispecie distinte l'una dall'altra. E proprio a tal proposito il Tribunale di Torino⁸ ha sostenuto che, relativamente al tipo di cui è caso, "il solo criterio che consente di superare le perplessità ed incertezze è quello del principio di stretta legalità per cui il Notaio deve attenersi rigorosamente alle previsioni di legge e non seguire

⁵ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO (Ufficio studi), *Studi in argomenti di interesse notarile*, vol. XI, Roma, 1983, p.220.

⁶ CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *op. cit.*, p.224.

⁷ BOERO P., voce *Autenticazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, vol. I, Torino, 1987, p.513; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *op. cit.*, pag. 236.

⁸ Tribunale di Torino 11 dicembre 1981, in *CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO*, *op. cit.*, p. 219.

consuetudini, sia pure inveterate, ma che certo non possono essere definite “*praeter legem*”, essendo esse “*contra legem*”.

5. Traendo le conclusioni alla precedente analisi, si può notare come l'autenticazione notarile o formale sia sempre concepibile anche nelle ipotesi in cui possono essere utilizzate le altre forme (amministrativa o minore), mentre, nei casi previsti dalla L. 4 gennaio 1968 n. 15 e dalle ipotesi stabilite dall'ordinamento per la “vera firma”, l'adozione di un altro tipo di autenticazione comporterà l'applicazione delle sanzioni riconnesse dall'ordinamento notarile all'inosservanza delle norme degli artt. 51 e 72 della L. 16 febbraio 1913, n.89

6. In campo penale il problema si pone relativamente all'operatività degli artt. 479 (Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici) e 480 (Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative) del codice penale.

Per una corretta soluzione del problema ora prospettato, occorre *in primis* discernere quale sia la distinzione, ai fini penali, tra atto pubblico e certificato amministrativo.

La Corte di Cassazione, chiamata in diverse occasioni ad esprimere il proprio giudizio, ha più volte sottolineato che “...Il criterio distintivo primario tra atto pubblico e certificato amministrativo risiede nell'appartenenza o meno del fatto attestato ad una attività contestuale e propria del pubblico ufficiale, nel senso che sono da considerarsi certificati amministrativi quelle attestazioni di verità o di scienza del pubblico ufficiale che non rientrano nella documentazione di attività da lui spiegate o di fatti avvenuti in sua presenza o da lui percepiti, ma che sono frutto di nozioni anteriormente acquisite o di consultazione di atti pubblici preesistenti”⁹.

Seguendo l'impostazione della Corte di cassazione, così come enunciata nella sentenza citata, appare chiaro che, in caso di attestazioni di false sottoscrizioni avvenute mediante autenticazione notarile o formale oppure con il tipo previsto dalla L. 4 gennaio 1968 n. 15, i soggetti preposti a quest'atto dovranno necessariamente essere puniti a norma dell'art. 479 c.p. cioè, in quanto, come evidenziato nelle precedenti pagine, si tratta di atti negoziali per i quali la legge richiede l'identificazione del sottoscrittore e la dichiarazione dell'apposizione della firma in presenza del pubblico ufficiale o del funzionario competente.

La questione acquista complessità ancora maggiore nell'ipotesi di “vera di firma”. Ipotesi questa – come già affermato – all quale non sono applicabili gli artt. 2702 e 2703 c.c. Infatti – e così permettendomi di anticipare le mie conclusioni – se si ritiene che per la configurazione del reato di cui all'art. 479 c.p. sia sufficiente la falsa attestazione di un fatto compiuto dal soggetto preposto o avvenuto in sua presenza, si viene a verificare una situazione, a mio avviso, giuridicamente inammissibile. Situazione giuridicamente inammissibile stante proprio la mancanza di “efficacia privilegiata” di cui all'istituto in parola.

⁹ Cass., Sez. V pen., 6 LUGLIO 1981, IN *Vita not.*, 1982, p.1334. Cfr. Cass. , Sez. V pen., 5 ottobre 1982, in *Riv. Pen.*, 1983, p. 804; Cass. , Sez. V pen., 25 ottobre 1968, in *Arch. Pen.*, 1969, p.375; Cass. , Sez. V pen., 13 novembre 1986, in *Vita not.*, 1987, p. 862; Cass. , Sez. V pen., 6 ottobre 1977, in *Giust. Pen.*, 1979, c. 279; Cass. , Sez. V pen.,20 giugno 1979, in *Riv. Not.*, 1980, p. 549.

Al fine di avvalorare le considerazioni ora esposte, può essere opportuno muoversi da un “caso pratico”. Nel caso di autenticazione di tipo minore relativa a girate di azioni, per le quali la legge richiede un’attività di controllo da parte del Notaio (o di qualsiasi altro soggetto autorizzato) sia sull’identità del sottoscrittore, sia sulla sottoscrizione stessa, si potrebbe correttamente sostenere che l’attestazione di fatti falsi, da essi operata, configuri il reato di cui all’art. 479 c.p.?

Il caso esposto si è presentato alla Corte di cassazione, Sezione V penale, la quale nella sentenza 21 ottobre 1975¹⁰ ha affermato che “...adoperare la “vera firma” non può in alcun modo prescindere dalla previa identificazione del suo autore e dalla successiva contestazione “*de visu*” e cioè *ex propriis sensibus*, da parte del notaio dell’apposizione della firma in sua presenza...” Pertanto la formula abbreviata consentita dalla legge, in favore della celerità dell’attestazione notarile di autenticità, non deve trarre in inganno sul suo reale contenuto di attestazione di un fatto avvenuto in presenza del notaio”. Partendo da tale presupposto, la Corte è giunta a sostenere che “La consuetudine di certificare la verità della firma con semplice dichiarazione personale di scienza della sua provenienza da parte di colui che figura esserne l’autore – il cosiddetto “vero di firma” – non integra un falso ideologico in certificazione amministrativa, bensì falsità in atto pubblico assistito da fede privilegiata”.

Non ritengo poter aderire alla linea seguita dalla Suprema corte, dovendosi, al contrario, ravvisare alcune inesattezze esegetiche nella sentenza in esame. Infatti, come è già stato evidenziato nel paragrafo 4 del presente lavoro, non è corretto riferirsi ad un’ipotesi di consuetudine in relazione alle ipotesi di autenticazione minore, poiché si tratta di ipotesi eccezionali per le quali il legislatore, in virtù del loro minor valore, ha stabilito una procedura meno complessa. Oltre a ciò, occorre rilevare che la legge non richiede, tranne nella peculiare situazione della girata di titoli azionari, in cui è espressamente prevista, l’identificazione dell’autore della sottoscrizione né l’apposizione della firma dinnanzi ai soggetti preposti all’autenticazione.

D’altronde, altre censure sono state mosse alla sentenza di cui è caso dal provvedimento della Corte di cassazione, Sezione II penale, 30 gennaio 1979¹¹, laddove si legge che “in particolare, in materia di falsità ideologica, in cui il documento è genuino nella sua formazione, si tratta di determinare quale sia stato il mendacio del pubblico ufficiale, sulla base di quanto egli ha attestato nel documento.

Pertanto, l’attestazione del pubblico ufficiale, in cui si concreta il mendacio, non può che essere esplicitamente documentata, si fini della determinazione dell’*immutatio veri*, e questa non può concepirsi al di fuori esplicitamente documentato.”

Ciò premesso, la corte, conformemente all’orientamento prevalente della stessa, ha sostenuto che “...Nella cosiddetta autentica minore (“vera di firma” o altra equivalente) il notaio, o altro pubblico ufficiale non fa cenno ad attività da lui compiuta o percepita, ma si limita semplicemente a fare una dichiarazione personale di scienza, la quale, avendo appunto un valore limitato, non presuppone le formalità previste dall’art. 2703 c.c., ben potendo il pubblico ufficiale trarre il proprio convincimento della verità

¹⁰ Cass. , Sez. V pen., 21 ottobre 1975, in *Giust. Pen.*, 1979, II, c. 333

¹¹ Cass. , Sez. II pen., 30 gennaio 1979, in *giust. pen.*, 1980, II, c. 123

della firma e della data con ogni mezzo adeguato (come ad esempio la conoscenza personale della firma) che non sia quello della contestuale sottoscrizione in sua presenza. E, se la firma o la data risultano false o non vere, l'ipotesi rientra in quella prevista e punita dall'art. 480 c.p.(falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati)".

A seguito di quanto finora esposto, a mio parere, è preferibile adottare un criterio distintivo tra atto pubblico e certificato amministrativo che non sia basato unicamente sull'attività del pubblico ufficiale o del funzionario competente, ma che derivi altresì sulla natura dell'atto autenticato, E quanto da me qui sostenuto viene confortato dal disposto della sentenza della Corte di cassazione, sezione V penale, 11 febbraio 1988, n 1803¹²; da una attenta lettura di essa si evince che "Ciò che contraddistingue, ai fini penali, l'atto pubblico dalla certificazione amministrativa è la produttività di effetti costitutivi, traslativi, dispositivi, modificativi o estintivi rispetto a situazioni giuridiche soggettive a rilevanza pubblicistica nonché la documentazione di attività compiute dal pubblico ufficiale che redige l'atto o di fatti avvenuti alla sua presenza o da lui percepiti. La certificazione amministrativa, invece, è un atto avente contenuto ad efficacia meramente dichiarativa di scienza o diversità su fatti risultanti aliunde al pubblico ufficiale".

¹² Cass., Sez. II pen., 11 febbraio 1988, in Riv. Pen., 1988, p. 451