

## *Commissione Protocolli*

### **Regola n. 4**

#### **Delle fattispecie con elementi di internazionalità**

1. **Comportamento del notaio:**
  - a. **Qualora la fattispecie negoziale presenti elementi di internazionalità, il notaio deve verificare se, in base alle norme italiane di diritto internazionale privato (qui e nel seguito da intendersi comprensive anche di quelle contenute in convenzioni internazionali in vigore, o in regolamenti comunitari), venga in rilievo l'applicazione – necessaria, o anche solo facoltativa (di seguito anche solo “optio” o “professio” iuris) - di una o più leggi straniere.**
  - b. **In particolare, in applicazione del principio del rinvio, previsto dall'art. 13 della legge n. 218/1995 (nel prosieguo anche solo d.i.p.) e da diverse convenzioni internazionali, ogni qualvolta la legge applicabile – in base alle richiamate norme italiane di diritto internazionale privato – non sia la legge italiana, il notaio deve anzitutto verificare il contenuto delle rilevanti norme straniere di diritto internazionale privato, che consentano di individuare la legge materiale applicabile, tenendo conto peraltro dei limiti al rinvio tuttora sussistenti. L'individuazione di tali norme seguirà quindi, in generale, gli stessi criteri da seguirsi nell'individuazione della legge materiale applicabile, nel prosieguo sinteticamente ricordati.**
  - c. **Una volta individuata la o le normative materiali applicabili, il notaio deve informare le parti circa il contenuto delle norme applicabili e, nel caso di “optio iuris”, dovrà opportunamente evidenziare tutti gli aspetti utili per la scelta che le parti devono effettuare. In ogni caso – quindi sia di applicazione necessaria che facoltativa - il notaio farà risultare anche in atto i rilevanti criteri di collegamento (cittadinanza, domicilio, residenza delle parti, ecc.) che giustificano il richiamo alla normativa straniera rilevante; ed inoltre porrà in rilievo, anche sinteticamente, i profili e gli effetti regolati da leggi diverse da quella italiana (indicando quale sia tale legge) e, in generale, la legge applicabile al contratto, ai sensi della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980.**
  - d. **Nei casi in cui le norme italiane di diritto processuale civile internazionale consentano la scelta della giurisdizione, il notaio (qualora abbia accettato il relativo incarico che le parti gli hanno voluto conferire) dovrà informare le parti di tale opportunità e dei correlati aspetti operativi.**
2. **Criteri di individuazione ed applicazione della normativa straniera applicabile**

- a. In ogni caso di applicazione di normative straniere, il notaio deve verificarne i contenuti e l'applicazione in conformità all'ordinamento di provenienza (art. 15 d.i.p.)
- b. A tale fine, il notaio deve, con l'impiego dell'ordinaria diligenza, acquisire le necessarie informazioni mediante l'utilizzo delle fonti disponibili; in generale, il notaio potrà acquisire le informazioni utilizzando i mezzi previsti dall'art. 14 d.i.p., compreso il ricorso a professionisti stranieri e istituzioni specializzate, italiane o straniere.
- c. Nel caso di "optio iuris", qualora le ricerche effettuate ai sensi del comma precedente non garantiscano un'adeguata conoscenza del diritto straniero, il notaio dovrà informare le parti di tale circostanza ed eventualmente richiedere la loro collaborazione positiva per attuare tale verifica.
- d. In ogni caso, il notaio dovrà attentamente valutare la sussistenza, oppure no, delle condizioni e cognizioni minime necessarie per assicurare, come è suo dovere professionale, la stipulazione o l'autenticazione di atti validi ed efficaci.

## Commento:

Il costante estendersi dei fenomeni della globalizzazione e della immigrazione rende esperienza sempre più quotidiana la stipulazione di atti notarili con elementi di internazionalità, quali la presenza di persone di cittadinanza straniera, residenti o domiciliate all'estero; di beni situati all'estero; di successioni apertesesi all'estero; di società ed enti stranieri o che operano nell'ambito di più ordinamenti; di provvedimenti emessi da autorità amministrative o giurisdizionali straniere che producono in Italia i propri effetti; di atti notarili o consolari provenienti dall'estero; di atti notarili italiani finalizzati a produrre i propri effetti all'estero; di fattispecie che assumono rilievo tributario in più di un ordinamento.

Ciò comporta, per il notariato, nuovi impegni e nuove sfide, ma anche nuove opportunità.

Visto in chiave "politica", infatti, l'intervento del notaio negli atti con elementi di internazionalità, se attuato in conformità a quanto previsto dal protocollo, consente di sottolinearne l'importanza e l'utilità (differenziandola dall'intervento di altri professionisti) sotto un duplice profilo;

- a) da un lato, quale "garanzia" per la collettività – si badi, non più solo "locale", bensì sempre di più "globale" – di affidabilità e di sicurezza, in termini di contenuto e stabilità degli effetti – degli atti notarili circolanti;
- b) dall'altro, quale strumento per consentire alla autonomia privata di esprimersi al massimo livello, fornendo alle parti tutti gli elementi necessari per essere pienamente consapevoli degli effetti degli atti posti in essere e, laddove si prospetti la "optio iuris", di scegliere espressamente la legge ritenuta più adatta e soddisfacente per disciplinare al meglio determinati importanti profili, quali la regolamentazione del contratto, il regime patrimoniale della famiglia, la successione per causa di morte, la legge regolatrice del trust.

Una scelta consapevole può, infatti, essere estremamente opportuna per più di un motivo: ad esempio al fine di "stabilizzare" la legge applicabile ad un determinato rapporto giuridico, che altrimenti sarebbe soggetta a continue variazioni in dipendenza del mutamento di criteri di collegamento oggettivi (si pensi, in particolare, alla legge applicabile al regime patrimoniale, soggetta a variazioni in caso di mutamenti successivi del luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale di coniugi di diversa cittadinanza, con l'ulteriore problema, non espressamente disciplinato, della retroattività o non di tali mutamenti).

Il notaio che illustra alle parti vantaggi e svantaggi delle possibili norme applicabili, consentendo loro di adottare la soluzione più opportuna per la tutela dei propri interessi, dimostra dunque come il suo ruolo consenta di dare spazio ed esaltazione all'autonomia privata, valore sempre più rilevante nella moderna società.

Tornando al profilo applicativo, le maggiori difficoltà sono ovviamente costituite dall'accesso alle normative straniere, anche per l'assenza quasi totale, nel panorama editoriale italiano, di opere informative a carattere comparatistico; ostacoli rilevanti derivano, inoltre, anche dal carattere notevolmente specialistico di alcune discipline "interne" (il diritto internazionale privato, il diritto processuale amministrativo, il diritto amministrativo internazionale, il diritto tributario internazionale), la cui

conoscenza è presupposto spesso fondamentale per la corretta regolamentazione negoziale di fattispecie con elementi di estraneità.

I particolari problemi incontrati dal notaio sono in buona misura trascurati da parte della dottrina internazionalprivatistica, e dal legislatore. Si pensi, in particolare, alla questione della conoscenza del diritto straniero: l'art. 14 della legge 31 maggio 1995, n. 218, si preoccupa solo dell'accertamento del diritto straniero da parte del giudice, mentre rimane aperto il problema dei limiti di applicabilità della norma a soggetti diversi, quale per l'appunto è il notaio.

La Convenzione di Londra del 7 giugno 1968 in materia di informazione sul diritto straniero (resa esecutiva in Italia con D.P.R. 2 febbraio 1970 n. 1510) fornisce solo al giudice gli strumenti necessari per acquisire la suddetta conoscenza, ed al notaio non rimane che l'accesso ad "esperti o istituzioni specializzate", ovvero il ricorso alle attestazioni consolari previste dall'art. 49 del D.P.R. 5 gennaio 1967 n. 200 (che peraltro non costituiscono un obbligo dell'ufficio consolare, ma una mera facoltà dello stesso).

D'altra parte, il ruolo dell'atto notarile in ambito internazionale è particolare, in quanto esso ha vocazione alla circolazione all'estero, ed il notaio dovrebbe quindi preoccuparsi che le soluzioni adottate siano considerate valide nell'ordinamento di destinazione; inoltre il notaio è un consulente delle parti che del suo ministero si avvalgono per attuare un prodotto di "autonomia privata" valido ed efficace; in tale veste, egli dovrebbe suggerire alle parti la soluzione più idonea, ai fini del perfezionamento di un negozio giuridico che abbia – in tutti gli ordinamenti con cui sia destinato a venire in contatto – i prescritti requisiti di validità (per ciascun ordinamento interessato) e la massima efficacia possibile, tale da differenziarlo profondamente dalla sentenza e dal provvedimento amministrativo.

Questi ultimi sono, per loro natura, emanazione della "sovranità" dello Stato, e come tali hanno quindi un'efficacia tendenzialmente limitata al territorio dello Stato stesso. Di conseguenza, il giudice (o l'organo amministrativo autore del provvedimento) non può che porsi dall'angolo visuale del diritto italiano, ed anche laddove si trovi, per legge, ad applicare una norma straniera, non deve interessarsi del fatto che il proprio provvedimento sia o non riconosciuto all'estero, né deve preoccuparsi della c.d. armonia internazionale delle soluzioni, più di quanto glielo imponga la suddetta normativa del foro.

Per chiarire il discorso, si pensi ad una procura destinata a produrre i propri effetti all'estero: il giudice si limita a dichiarare che una procura è valida in quanto rispetta le disposizioni internazionalprivatistiche italiane in tema di forma e di rappresentanza; il notaio, invece, allorché riceva o autentichi una procura destinata a produrre i propri effetti all'estero, dovrebbe teoricamente applicare (e quindi conoscere) non solo le proprie disposizioni di diritto internazionale privato, ma anche quelle dello Stato di destinazione, se vuole che la procura attribuisca un valido potere di rappresentanza nel luogo in cui essa è destinata ad essere utilizzata.

In presenza di elementi di internazionalità, quindi, le difficoltà e gli obblighi gravanti sul notaio sono notevoli e delicati.

Tuttavia, il notaio non può – per basilari esigenze di giustizia ed eguaglianza - essere tenuto ad una diligenza "eccezionale", bensì, in conformità ai principi generali, deve soddisfare i criteri della diligenza media e della correttezza nell'esecuzione della prestazione professionale del

buon professionista, sia pure tenuto conto della sua specifica preparazione tecnica (art. 1176 c.c.).

Tenuto conto di ciò, il protocollo si propone di individuare le regole di comportamento che possono definirsi come "ragionevolmente sostenibili" in relazione alle concrete difficoltà di acquisizione della conoscenza del diritto straniero.

In primo luogo, il notaio è ovviamente tenuto a conoscere le norme italiane di diritto internazionale privato e processuale (contenute nella legge 31 maggio 1995, n. 218, nelle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, nei regolamenti comunitari contenenti norme di conflitto). Sulla base di tale conoscenza, doverosa al pari di tutte le altre norme facenti parte dell'ordinamento giuridico italiano, il notaio deve valutare la sussistenza dei rilevanti criteri di collegamento (principalmente la cittadinanza, il domicilio e la residenza delle parti), e farne menzione in atto in modo da consentire a chiunque di trarne le relative conseguenze in termini di disciplina applicabile.

I criteri di collegamento, peraltro, dipendono a volte da "circostanze di fatto" che non sempre il notaio può "documentalmente" verificare. Si pensi all'esistenza di una *professio iuris*, contenuta in un atto stipulato all'estero e non pubblicizzato in Italia; o al requisito del domicilio, per sua natura non risultante a livello documentale. In generale, quindi, sembra doversi ritenere che, in relazione agli elementi di fatto alla base dei criteri di collegamento per i quali il notaio non abbia possibilità "ragionevoli" di verifica documentale, gli stessi debbano essere acquisiti mediante dichiarazione resa dalle parti, sotto la loro responsabilità.

Una volta acquisita la conoscenza dei criteri di collegamento sussistenti in concreto, il notaio dovrà - nell'espletamento dei propri obblighi di informazione e di chiarimento - rendere edotte le parti del fatto che determinati profili rilevanti ai fini dell'atto (ad esempio, regime patrimoniale della famiglia, capacità di agire delle parti, disciplina della successione per causa di morte da cui provengono i beni, ecc.) sono regolati da una legge diversa da quella italiana.

Problema ulteriore è quello dell'individuazione della legge in concreto applicabile, sul quale possono incidere anche norme straniere di diritto internazionale privato, rilevanti ai sensi dell'art. 13 della legge n. 218/1995, che ha introdotto il principio del rinvio, pur sussistendo tuttora il suo divieto in talune fattispecie (ad esempio, proprio nel caso di "optio iuris").

Si pone, quindi, il problema della conoscenza delle norme straniere (di conflitto e materiali) rilevanti nel caso di specie. Stanti le premesse sopra effettuate, il comportamento "mediamente diligente" del notaio consisterà nell'acquisire le necessarie informazioni sul diritto straniero sulla base delle "fonti di cognizione" disponibili in Italia: quindi pubblicazioni edite in Italia, ma anche informazioni acquisibili tramite gli organismi istituzionali del notariato (ad esempio, l'ufficio studi del Consiglio nazionale del notariato). L'acquisizione delle suddette informazioni tramite ulteriori canali (professionisti stranieri, istituzioni straniere specializzate, ecc.) potrebbe invece essere considerata come attività eccedente la "diligenza media", e quindi non obbligatoria nel contesto della ordinaria prestazione richiedibile al notaio.

Resta peraltro fermo e ribadito un profilo di fondamentale importanza: il notaio potrà stipulare l'atto o autenticare la scrittura solo una volta che abbia acquisito le informazioni necessarie, e sia in grado di assicurarne la validità e l'efficacia.