

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5521/C

## Deposito di atto estero privo del certificato di destinazione urbanistica (\*)

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 22 gennaio 2005*

**SOMMARIO:** *Premessa; 1) Cenni sul deposito di atto estero; 2) Il controllo di legalità; 3) L'ordine pubblico e le norme di applicazione necessaria; 4) segue...Loro individuazione ai fini del ricevimento del verbale di deposito; 5) Conclusioni in ordine al controllo di legalità sull'atto estero; 6) Adeguamento e integrazione dell'atto estero di deposito. Limiti; 7) il deposito di atto estero privo di certificato di destinazione urbanistica; Conclusioni.*

### Premessa

Si è chiesto se possa essere ricevuto in deposito ai sensi dell'art. 106 n. 4 Legge Notarile, l'atto tra vivi proveniente dall'estero avente ad oggetto "trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni", al quale non sia stato allegato il certificato di destinazione urbanistica: obbligo attualmente previsto dall'art. 30 del Testo unico sull'edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380). Tale norma, come noto, riproduce l'abrogato art. 18 della legge n. 47 del 1985, anche nella parte in cui sanziona con la nullità la violazione di tale precetto.

In caso di risposta positiva si è anche domandato se il deposito di tale atto possa avvenire puramente e semplicemente, ovvero se, sotto il profilo dell'adeguamento o integrazione dell'atto estero, debba procedersi all'allegazione del certificato di destinazione urbanistica.

## 1) Cenni sul deposito di atto estero

Il deposito di atto estero è disciplinato dall'art. 106 n. 4 della L.N. che, nella sua attuale formulazione, stabilisce che presso l'Archivio notarile distrettuale o presso un notaio esercente, vanno depositati gli originali o le copie degli atti pubblici rogati o le scritture private autenticate in uno Stato estero, prima di farne uso in Italia.

Completano il quadro gli articoli 68 e 146 del Regolamento Notarile che stabiliscono, rispettivamente, la necessità che – prima del deposito – l'atto estero sia tradotto in lingua italiana e munito della legalizzazione (o apostille), e la forma dell'atto di deposito che è quella del verbale.

Il ricevimento di atti in deposito non è tra i primari compiti del notaio delineati dall'art. 1 della L.N. che contempla espressamente, invece, il diverso obbligo di custodia del notaio per gli atti da lui ricevuti ai sensi del successivo articolo 61. In quest'ultima norma, alla lettera b), si stabilisce genericamente che presso il notaio possano essere depositati atti "per disposizione di legge o a richiesta delle parti". E' solo con l'art. 1 del R.D.L. 14 luglio 1937 n. 1666 che è stata colmata tale lacuna, prevedendosi per i notai la facoltà di "ricevere in deposito atti pubblici, in originale o in copia, scritture private, carte e documenti, anche se redatti all'estero".

Scopo del deposito di cui all'art. 106 n. 4, è anche quello di conservare l'atto estero con particolari garanzie che permettano alle parti di poter rintracciare il documento in qualsiasi momento, di poterlo collazionare, confrontare, esaminare ecc. senza il pericolo che possa essere falsificato, sostituito o manomesso.

L'originaria stesura dell'art. 106 si riferiva al solo deposito di "atti notarili rogati" e non contemplava le scritture private autenticate. La legge 13 marzo 1980 n. 73 (dettata in materia di adeguamento dei termini in materia di pubblicità di atti formati all'estero) ha ampliato la previsione della norma, unificando le scritture private autenticate agli atti pubblici nella disciplina del necessario preventivo deposito presso un notaio italiano. E' poi intervenuto l'art. 3 comma 9 del D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, come modificato dalla legge di conversione 28 febbraio 1997 n. 30, che ha modificato l'art. 106, oltre a novellarlo profondamente per altri aspetti <sup>(1)</sup>.

Quando il notaio è chiamato a ricevere in deposito un atto estero, deve eseguire una serie di controlli sul documento, tutti preordinati alla verifica dei presupposti applicativi dell'art. 106, il primo dei quali – contestualmente alla verifica degli eventuali necessari requisiti della legalizzazione e apostille – deve accertare l'"uso" che di quel documento la parte depositante intenda fare.

Tale primo controllo del notaio spiega la necessità del deposito, quale formalità necessaria per sottoporre gli atti esteri a quel controllo di legalità che altrimenti mancherebbe del tutto.

L' "uso" dell'atto estero, è stato spiegato <sup>(2)</sup>, "non va inteso, per suggestione da analoghe formule in norme tributarie, in un'accezione molto lata. Ma va interpretato solo limitatamente a quello che sia strettamente consequenziale, come unito da un nesso di complementarietà, alla destinazione propria dell'atto medesimo. Come, ad esempio, in vista di formalità pubblicitarie che siano in esecuzione dell'effetto giuridico a cui l'atto sia preordinato (es. trascrizione di un trasferimento, iscrizione nel registro delle imprese, ecc.)".

D'altra parte si è anche rifiutato che l'uso *de quo* possa essere quello giudiziario (e cioè in funzione dell'utilizzazione come mezzo di prova davanti a qualsiasi organo giurisdizionale), essendo ciò escluso dagli artt. 64 e ss. del DIP e, prima della riforma del 1995, dall'art. 804 c.p.c. che rimetteva all'autorità giudiziaria il controllo sulla non contrarietà all'ordine pubblico italiano <sup>(3)</sup>.

Altra verifica da parte del notaio depositario sui presupposti applicativi dell'art. 106 n. 4 L.N., è quella volta a stabilire quando ci si trovi in presenza di un atto estero.

Su ciò valgono le tradizionali e pacifiche considerazioni secondo cui, per atto estero in senso lato, si intende qualunque atto giuridico redatto all'estero, sia da pubbliche autorità straniere, sia da privati, di norma in lingua straniera, ma anche in lingua italiana. In senso stretto, per atto estero, si intende un atto ricevuto o autenticato anche in lingua italiana da pubbliche autorità straniere, compresi i rappresentanti diplomatici o consolari stranieri accreditati in Italia. Non sono atti esteri, pur essendo stati ricevuti o autenticati all'estero, gli atti dei nostri consoli, perché promanano senza dubbio da autorità italiane <sup>(4)</sup>.

## **2) Il controllo di legalità**

Si è detto che la ratio del deposito di atti esteri presso notaio, oltre a rispondere a finalità conservative e di facile reperimento degli atti, soddisfa la necessità di assoggettare anche gli atti provenienti dall'estero ad un controllo di legittimità da parte di un'autorità istituzionale dello Stato. Ed ecco che dopo la verifica dei presupposti applicativi <sup>(5)</sup> dell'art. 106 L.N., il notaio sia chiamato ad esercitare sugli atti esteri il controllo di legalità, compito questo non meno impegnativo, presentandosi infatti incerto l'ambito e i confini del controllo stesso.

Si è quindi ritenuto che così come il notaio che riceve un atto deve istituzio-

nalmente esercitare un controllo di legittimità, per evitare che possano ricevere il crisma di una apparente ufficialità assetti di interessi espressamente proibiti dalla legge ovvero manifestamente contrari all'ordine pubblico o al buon costume, allo stesso modo, il notaio che riceve in deposito un atto estero deve esercitare lo stesso tipo di controllo, per evitare che tramite il ricorso all'opera di notai stranieri si immettano nel circolo giuridico nazionale atti sostanzialmente illegittimi <sup>(6)</sup>.

Per il notaio dunque, il primo dato normativo di riferimento è rappresentato dall'art. 28 L.N. che - dettato per gli atti rogati da notaio - opera per il deposito di atti esteri esattamente come per il deposito di atti e documenti nati in Italia, imponendo pertanto al notaio di verificare la non elusione dei principi a salvaguardia dei quali è posto il controllo stesso <sup>(7)</sup>.

Trattandosi di atti esteri il controllo di legalità del notaio in sede di deposito, anche dopo la riforma del d.i.p., deve essere circoscritto agli articoli 16 e 17 della legge 218/1995, e cioè alla mancata violazione dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria <sup>(8)</sup>.

La prima norma stabilisce la disapplicazione della legge straniera che regola l'atto depositando, se gli effetti della stessa sono contrari all'ordine pubblico; l'altro fissa l'inoperatività dei criteri di rinvio a leggi straniere a vantaggio delle norme italiane (almeno così appare ad una prima lettura) che, "in considerazione del loro oggetto e del loro scopo", devono essere applicate (c.d. norme di applicazione necessaria).

Il semplice richiamo di tali norme, tuttavia, non consente di risolvere adeguatamente le questioni pratiche-operative che si trova a fronteggiare il notaio interessato a comprendere quando possa legittimamente rifiutare il proprio ministero per evitare di incorrere in sanzioni disciplinari e penali.

### **3) L'ordine pubblico e le norme di applicazione necessaria**

L'ordine pubblico richiamato dall'art. 16, quello evocato dall'art. 64 lett. G. in tema di sentenze, ma anche quello considerato dall'art. 16 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali è quello c.d. internazionale, e ciò appare ormai evidente anche a seguito dell'abrogazione dell'art. 31 delle preleggi.

Il chiaro riferimento all'esclusione della produzione di effetti derivanti dall'applicazione di norme straniere e risultanti inaccettabili, elimina le incertezze derivanti dalla più confusa ed equivoca formulazione dell'articolo 13 delle preleggi. Infatti il venir meno del riferimento – contenuto in quest'ultima norma – agli "ordinamenti, atti di qualunque istituzione od ente o a private disposizioni", che poteva

indurre alla confusione tra ordine pubblico internazionale ed interno, lascia intendere che il limite dell'art. 16 opera solo nei confronti degli ordinamenti stranieri ed è pertanto di natura internazionale, senza che occorra così qualificarlo <sup>(9)</sup>.

Quanto alle norme di applicazione necessaria, da tempo in dottrina e in giurisprudenza si è riscontrata la presenza nell'ordinamento di disposizioni che derogano nel loro ambito materiale al normale operare della norma di conflitto, al fine di estendere la loro efficacia ad alcune fattispecie internazionalprivatistiche.

Per queste loro caratteristiche, di provvedere direttamente alla determinazione della propria operatività, e di applicarsi quindi necessariamente nei casi in esse rientranti, siffatte norme sono dette "autolimitate" o di applicazione necessaria <sup>(10)</sup>; disposizioni quindi che devono considerarsi imprescindibili, anche per un atto regolato dalla legge straniera.

Le norme contenute nel d.i.p. non forniscono all'interprete alcun elemento idoneo ad individuare l'ordine pubblico o le norme di applicazione necessaria.

Quanto all'ordine pubblico internazionale non si determinano i principi dell'ordinamento interno che concorrono a costituirlo; quella che infatti viene definita come "concretizzazione" dell'ordine pubblico deve essere effettuata dall'interprete senza poter usufruire di precisi criteri normativi.

Quanto alle norme di applicazione necessaria, le norme del d.i.p. si limitano a prendere atto dell'esistenza di tali norme e a sancirne la prevalenza sulle ordinarie norme di conflitto; esse però non indicano all'interprete in quali casi e per quali ragioni determinate norme interne si possono considerare di applicazione necessaria <sup>(11)</sup>.

Come l'ordine pubblico, anche le norme di applicazione necessaria sembrano appartenere alla categoria delle nozioni "funzionali", che possono cioè essere definite soltanto descrivendo la funzione che esse sono chiamate ad assolvere <sup>(12)</sup>.

La distinzione tra i due concetti non è sempre stata accolta in dottrina e in giurisprudenza, ciò spiegandosi, almeno in parte, per l'assenza di un riconoscimento espresso delle norme di applicazione necessaria, che ha indotto i tribunali, spesso, a giustificare la particolare imperatività attribuita a certe norme interne con considerazioni di ordine pubblico. Una parte della dottrina ha approvato la confusione tra i due fenomeni, mentre altri autori hanno sottolineato con forza le differenze.

Tutto questo prima della Convenzione di Roma e della legge 218/1995 che hanno codificato la distinzione tra i due concetti, in ordine alle conseguenze valutabili sul piano del contrasto del diritto straniero con essi.

Secondo l'art. 16 d.i.p. quando il diritto straniero viene disapplicato, perché

contrastante con l'ordine pubblico, occorre determinare quali norme si applicano in via sostitutiva alla fattispecie, mentre il successivo art. 17, con riferimento alle norme di applicazione necessaria, stabilisce che queste devono essere osservate come tali, quali che siano i collegamenti previsti dalle regole di conflitto bilaterali.

Sulla base di tale disciplina dottrina e in giurisprudenza hanno mostrato una relativa compattezza in ordine al diverso *modus operandi* dei due istituti. L'ordine pubblico, si è detto, è un limite "successivo" al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato, perché presuppone la determinazione della legge straniera applicabile al rapporto attraverso le norme di conflitto bilaterali: l'applicazione di quella legge è pertanto esclusa se essa sia contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico del foro.

La norma di applicazione necessaria, al contrario, viene considerata come un limite "preventivo" poiché, regolando imperativamente una certa questione malgrado l'esistenza di elementi di estraneità, avrebbe l'effetto di rendere inutile a priori il funzionamento delle ordinarie norme di conflitto <sup>(13)</sup>.

Ciò nonostante non si può negare che i due istituti, pur diversi, sono contigui e si fondano su ragioni in parte comuni, tanto che è stato individuato un rapporto di potenziale fungibilità tra il limite di principi dell'ordine pubblico e quello di norme di applicazione necessaria <sup>(14)</sup>.

#### **4) segue... loro individuazione ai fini del ricevimento del verbale di deposito**

Tutto ciò ha reso più ardua l'opera dell'interprete chiamato ad elaborare criteri di differenziazione <sup>(15)</sup> tra le due categorie, criteri che sembrano comunque doversi appuntare sulla tradizionale distinzione tra *principi generali* e *norme*.

L'ordine pubblico è uno strumento per garantire il rispetto di determinati principi dell'ordinamento. Esso non è contenuto all'interno di norme scritte, richiamandosi infatti con esso i principi giuridici, non morali o sociali, pur se dotati di una particolare valenza etico sociale, individuati, con operazione interpretativa e ricostruttiva, in quanti informano e permeano significativamente l'ordinamento del foro, anche in corrispondenza e adeguamento ad una più ampia civiltà giuridica cui questo partecipa <sup>(16)</sup>. Dato il carattere generale dei principi che lo costituiscono, è ben possibile che il contenuto della legge straniera sia compatibile con l'ordine pubblico, anche se essa dispone in modo diverso dalla *lex fori*. In tal caso, non è necessaria alcuna deroga al funzionamento del sistema internazionale di diritto privato; soltanto quando la diversità di disciplina si traduce nella violazione di un principio fonda-

mentale vi è ragione di escludere l'applicazione della norma straniera.

La norma di applicazione necessaria è invece una norma interna che deve essere applicata alla fattispecie da essa stessa prevista e regolata. Soltanto dopo la sua applicazione si può valutare se ed in che misura possa residuare un margine per applicare la legge straniera richiamata dalle ordinarie norme di conflitto.

Alla luce di tale distinzione, si spiega perché non ogni divergenza del diritto straniero da quello del foro integra una violazione dell'ordine pubblico; la necessità di rispettare un principio consente un margine di tolleranza – più o meno ampio - di fronte a normative straniere bensì diverse, ma fungibili con quella interna. La norma di applicazione necessaria, per contro, prevale sempre sulla disciplina straniera contrastante <sup>(17)</sup>, in quanto portatrice di valori *infungibili* posti dall'ordinamento.

Queste considerazioni hanno portato a ritenere che al fine di riconoscere ad una norma interna il carattere di applicazione necessaria, il giudice deve valutare l'esistenza di due condizioni. In primo luogo, occorre che la norma esprima un valore fondamentale per l'ordinamento o comunque sia diretta a perseguire un obiettivo di primaria importanza (sotto questo profilo, la valutazione non differisce da quella che viene svolta ai fini dell'ordine pubblico). In secondo luogo, inoltre, è indispensabile che le modalità attraverso le quali quell'interesse è tutelato appaiano tendenzialmente infungibili, essa cioè deve apparire l'unico mezzo a disposizione del legislatore per realizzare un certo obiettivo <sup>(18)</sup>.

La portata dell'ordine pubblico come limite di principi all'applicazione del diritto straniero, è stato accolto chiaramente anche dalla Convenzione di Roma che all'art. 16 ha precisato che l'applicazione della *lex contractus* può essere esclusa soltanto se essa è "manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro"; è stato così affermato il carattere più o meno accentuato della divergenza che deve esistere tra tali principi e il diritto straniero, autorizzando gli Stati a rifiutare l'applicazione della legge straniera soltanto quando essa contrasti in misura rilevante con i principi ispiratori dell'ordinamento interno.

La rilevanza dell'ordine pubblico internazionale in sede di deposito di atto estero, non deve pertanto essere di tipo astratto e globale, ma deve assumere un connotato preciso in relazione alla fattispecie concreta; la riserva dell'ordine pubblico non opera impedendo l'applicabilità della legge straniera nel suo astratto contenuto generale, ma solo ove nel concreto la stessa produca effetti inaccettabili <sup>(19)</sup>.

Il notaio depositario quindi, dovrà verificare la compatibilità dell'atto estero con l'ordine pubblico internazionale, non semplicemente confrontando il diritto straniero con quello italiano, ma guardando al risultato cui porterebbe l'applicazione del

primo rispetto al risultato che si otterrebbe facendo applicazione - non del diritto italiano ma - dei valori che di questo costituiscono i principi generali informatori; questo perché come detto la concreta applicazione della norma straniera potrebbe non contrastare con i principi di salvaguardia <sup>(20)</sup>.

La difficoltà di tale indagine in capo al notaio è temperata dalla circostanza che l'incompatibilità con l'ordine pubblico internazionale deve essere "manifesta". A questo proposito benché manchi nella formula dell'art. 16 ogni riferimento alla qualificazione ulteriore della "manifesta contrarietà", quale presente in alcune regole convenzionali (come appunto nell'art. 16 della Convenzione di Roma), non deve ritenersi che esista un diverso grado di rilevanza del limite dell'ordine pubblico nei regimi delle Convenzioni e in quello generale, stante l'eccezionalità da attribuirsi comunque al suo funzionamento solo in presenza di una inconciliabile incompatibilità di valori <sup>(21)</sup>.

Da tutto ciò discende che in caso di richiesta di deposito di atto estero con contenuto "manifestamente" contrario all'ordine pubblico internazionale, il notaio dovrà rifiutarsi di riceverlo <sup>(22)</sup>, trattandosi di atto illecito che urta contro valori irrinunciabili dell'ordinamento.

In tale ipotesi la rinuncia a ricevere il verbale di deposito non deriva <sup>(23)</sup> da un indimostrato fenomeno di "contagio" che dall'atto estero giudicato invalido dal pubblico ufficiale depositario, si trasmetterebbe al verbale di deposito. E' da ritenere invece che la violazione di norme imperative, in questo caso, è prodotta dal verbale che impiegato per gli "usi" degli atti esteri depositati contrari all'ordine pubblico, ha dato ingresso nel nostro sistema, con efficacia di prova privilegiata, ad un documento che mina gravemente i sistemi di pubblicità legale che negli atti notarili trovano il loro fondamento e sostegno. A causa di quel verbale infatti verrebbe spezzata la catena di certezze fondate sull'asse atto autentico-pubblicità legale ricavabile dal combinato disposto degli articoli 2699, 2700, 2657, 2436 cod. civ. e delle altre disposizioni di legge sugli adempimenti pubblicitari, come sopra sostenuto <sup>(24)</sup>

Così come per i principi di ordine pubblico internazionale, allo stesso modo per le norme di applicazione necessaria, l'interprete è in difficoltà allorché sia chiamato a rilevarle. L'art. 17 della legge 218/1995 infatti, è vago quanto alla definizione e ai criteri di riconoscibilità delle norme di applicazione necessaria, inevitabilmente rinviando ad una valutazione interpretativa per la loro concreta rilevazione <sup>(25)</sup>; l'indagine dovrà prendere in considerazione il loro oggetto ed il loro fine, quindi con criteri di tipo contenutistico e teleologico, considerando unitamente l'intensità valutativa della disciplina, l'importanza della materia regolata in ragione di interessi ge-

nerali da salvaguardare e la *ratio legis* <sup>(26)</sup>.

I motivi sottesi a questo tipo di regolamentazione sono diversificati, variando dal settore economico, sociale e politico. Si pensi alla disciplina di particolari attività economiche, alla normativa di favore verso la figura del lavoratore, alla normativa in tema di contratti agrari e di locazioni urbane ad uso abitativo, alla disciplina della concorrenza, alla normativa valutaria, alle previsioni di embargo nei confronti di determinati paesi.

E' stato osservato che la deroga alle regole di conflitto non è operata dall'art. 17 del d.i.p. ma dalle stesse norme interne cui viene riconosciuto carattere di applicazione necessaria. La funzione di questa norma è piuttosto quella di chiarire che è legittimo attribuire a determinate norme imperative interne una sfera di efficacia più ampia di quella risultante dalle regole di conflitto bilaterali.

Vige per queste norme un diverso ambito di operatività del limite all'autonomia privata. Mentre l'ordine pubblico internazionale, in quanto fissato da principi e valori sociali non scritti, prescinde dalla singola fattispecie considerata e deve essere ricercato tra i valori costituzionali, morali e sociali di una certa epoca, le norme di applicazione necessaria invece (che possono anche ispirarsi all'ordine pubblico internazionale) proprio perché fissate in norme scritte, costituiscono una regolamentazione autoritativa del rapporto al quale la volontà delle parti non potrebbe derogare, problema come si vede del tutto differente dall'ostacolo frapposto dall'ordine pubblico del foro <sup>(27)</sup>. Da un certo punto di vista le norme di applicazione necessaria rappresentano un limite più incisivo dei "limiti di principi" dell'ordine pubblico, riflettentesi in quella "nazionalizzazione" dei rapporti che presentano elementi di estraneità.

Se - come visto- per la manifesta contrarietà all'ordine pubblico la conseguenza dovrebbe essere quella della totale inoperatività del regolamento negoziale e dunque l'impossibilità di ricevere l'atto in deposito, a diverse conseguenze sembra doversi giungere per l'ipotesi in cui la pattuizione estera appaia carente di elementi necessari ai fini della sua validità (per il nostro ordinamento) ponendosi in contrasto con norme di applicazione necessaria.

Qui infatti la convenzione continua ad essere disciplinata dalla *lex contractus* e dunque, se l'ordinamento di provenienza non ricollega alcuna sanzione di invalidità al negozio posto in essere, lo stesso continuerà ad essere regolato - quale valido negozio - da quella legge. Lo stesso invece sarà inefficace per il nostro ordinamento, dal momento che le norme di applicazione necessaria, disapplicando gli effetti della legge straniera, interverranno sul rapporto e non sul negozio.

Rinviando ad ulteriori approfondimenti sul punto al paragrafo 7), basti qui considerare il modo di operare delle norme in esame che, secondo le più recenti ricostruzioni <sup>(28)</sup>, non paralizzano il funzionamento del d.i.p. ma - lasciando operativo il collegamento alla legge straniera - realizzano un concorso di norme.

Pertanto se in caso di concorso tra norma statale e straniera, la prima è destinata a prevalere sulla seconda in caso di loro incompatibilità, potrebbe in altre ipotesi verificarsi una non totale inconciliabilità tra le stesse norme, con la conseguenza che la norma interna e quella della *lex causae* vengano ad applicarsi cumulativamente allo stesso rapporto che pertanto resta valido.

## **5) Conclusioni in ordine al controllo di legalità sull'atto estero**

A questo punto dell'indagine sono a disposizione una serie di elementi per ritenere che non è plausibile ricostruire il controllo di legalità del notaio sugli atti esteri da depositare per farne uso in Italia, in termini tali da estendersi al controllo di conformità al nostro sistema di d.i.p., o – tanto meno - al rispetto della legge straniera che regola l'atto.

Quel controllo invece dovrà riguardare la verifica della mancata violazione dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria, ribadendosi che solo per il primo appare legittimo un rifiuto del notaio di ricevere il verbale, trattandosi di atto illecito che urta – a seguito del procedimento ermeneutico sopra illustrato - contro valori irrinunciabili dell'ordinamento internazionale; quel rifiuto invece non potrà aprioristicamente giustificarsi in base all'art. 28 della legge notarile, per gli atti stranieri che si pongano in violazione di norme di applicazione necessaria.

Mentre per l'ordine pubblico internazionale è rimesso alla sensibilità del pubblico ufficiale l'accertamento del grado di "manifesta contrarietà", per le norme di applicazione necessaria occorre dapprima individuare il valore fondamentale per l'ordinamento (in considerazione "dell'oggetto e dello scopo" della norma) e in seguito verificare che quell'interesse protetto appaia tendenzialmente infungibile per il legislatore al fine di conseguire un certo obiettivo, richiedendogli un'indagine improntata ad una sensibile valutazione della fattispecie molto simile a quella realizzata dal giudice.

Appare quindi particolarmente caratterizzato l'ambito del controllo di legalità in ordine all'individuazione di atti *contra legem* in occasione del deposito di atto estero, al di fuori delle tassative ipotesi di violazione dell'ordine pubblico (internazionale) e di quelle espressamente previste dalle legge, in cui è fatto obbligo al notaio in sede di deposito di atto estero, di individuare il divieto normativo interno o il

“principio” dell’ordinamento che sarebbe violato <sup>(29)</sup>.

Ciascuna fattispecie andrà dunque analizzata singolarmente, e le singole soluzioni adottate in ordine al deposito, da confrontare con le opinioni dottrinali e gli indirizzi giurisprudenziali.

## **6) Adeguamento e integrazione dell’atto estero di deposito - Limiti**

Definiti i compiti istituzionali del notaio, si tratta ora di valutarne il comportamento professionale una volta che lo stesso, facendo applicazione delle proprie conoscenze in materia, sia giunto ad individuare la legge regolatrice del rapporto facendo applicazione dei criteri di collegamento.

Enucleati gli aspetti legati alla funzione, “tutt’altra questione” resta quella della consulenza professionale che il notaio svolga in relazione all’atto proveniente dall’estero (sia che lo riceva, sia che non lo riceva in deposito) <sup>(30)</sup>.

Quando infatti il notaio constati che l’atto da ricevere in deposito è destinato a produrre effetti nello Stato, e quindi facendo applicazione della legge italiana, rilevi che quegli effetti potrebbero non prodursi ovvero esplicarsi in misura inferiore, avrà l’obbligo professionale di rendere edotte le parti depositanti in ordine a tali conseguenze ed anche circa la possibilità di rimediare ai vizi o alle irregolarità prodotte da quella inefficacia.

Giova osservare infatti che in ordine alla possibilità di procedere ad una “conformazione” dell’atto estero alla legislazione italiana in sede di deposito, non si è mai dubitato <sup>(31)</sup>; e che ciò possa avvenire nel contenuto della verbalizzazione, nel quale ben possono trovare spazio dichiarazioni del pubblico ufficiale verbalizzante e delle parti, in funzione integrativa, è pacificamente ammesso <sup>(32)</sup>, né si ravvisano ragioni ostative in base all’attuale normativa <sup>(33)</sup>.

E tale possibilità sussiste sia in funzione di integrare l’atto estero per renderlo compatibile con le norme di applicazione necessaria, sia per completarlo con quei requisiti “minori” ma necessari, che ne garantiscano l’attuazione in sede pubblicitaria (es. dati catastali mancanti), ma anche – visto che dell’ambito professionale del notaio si sta discorrendo – di quegli elementi che in sede di verbale le parti depositanti decidano “opportunamente” di aggiungere od eliminare.

Tale adeguamento formale non sarà ovviamente scevro da limitazioni.

Vi sono innanzitutto quelle legate alla funzione del deposito stesso che non può travalicare “i naturali limiti della configurazione propria ad esso deposito”; questo infatti non può comportare un’innovazione sul contenuto dell’atto ricevuto tale

da incidere sulla sostanza dell'assetto negoziale <sup>(34)</sup>, come ad esempio per le richieste dei depositanti che dovessero tradursi in una novazione oggettiva o soggettiva del rapporto.

Debbono inoltre ricordarsi quelle limitazioni legate al soggetto richiedente. Il deposito di atto estero – quale *species* del *genus* deposito - deve prendere necessariamente avvio da una richiesta di parte, anche sulla base di una *negotiorum gestio*, ancorché la parte non debba necessariamente identificarsi con il titolare del documento <sup>(35)</sup>.

Vi sono infine tutte le altre limitazioni che involgono il rispetto delle norme imperative di applicazione necessaria e dei principi di ordine pubblico.

## **7) Il deposito di atto estero privo del certificato di destinazione urbanistica**

Con riferimento all'ipotesi in cui l'attività conformativa dell'atto estero in sede di deposito, sorga dalla necessità di adeguare lo stesso a norme italiane che per il loro "oggetto e il loro scopo debbono essere applicate", viene in considerazione la fattispecie da cui si sono prese le mosse. L'atto dispositivo di diritti reali relativi a terreni in Italia privo del certificato di destinazione urbanistica, che le parti intendano trascrivere nei pubblici Registri Immobiliari.

Si ritiene infatti che la norma prevista dall'art. 30 <sup>(36)</sup> del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (riproduttiva dell'abrogato art. 18 della legge n. 47 del 1985) che – a pena di nullità - obbliga ad allegare agli atti tra vivi (pubblici o privati) il certificato di destinazione urbanistica, sia di applicazione necessaria <sup>(37)</sup>.

Come recentemente ribadito <sup>(38)</sup> l'esigenza cui sovrintende l'obbligo di allegazione del certificato, che riguarda qualsiasi trasferimento di terreni, indipendentemente dalle loro condizioni (con le eccezioni previste dall'art. 30 secondo comma, seconda parte), si compendia nella chiarezza che deve sovrintendere ai rapporti contrattuali, non essendo indifferente per la parte acquirente conoscere l'esatta natura giuridica del bene da acquistare (anche al fine di prevenire azioni di annullamento per errore su qualità essenziale della cosa venduta), non disgiunta dalla trasparenza riguardo ai terzi, per consentire ad essi di conoscere la condizione giuridica dei beni trasferiti.

E' giusto allora ritenere che a tale atto estero, carente del certificato di destinazione urbanistica, debba essere impedito l'ingresso nel nostro ordinamento?

E' possibile, qualora si risponda favorevolmente, rimediare all'assenza del certificato in esame nell'atto estero con l'ulteriore attività "integrativa" della parte che

interviene nel verbale di deposito, consistente nella consegna al notaio del certificato?

Entrambe le questioni sono fondate: la prima dal momento che dell'atto in esame non potrebbe neppure farsene un "uso" per fini pubblicitari, stante il divieto di trascrizione previsto dalla norma accanto a quello di stipulazione; l'altra perché la stessa norma non prevede la possibilità di conferma dell'atto affetto da tale "nullità", diversamente dagli articoli 17 (oggi articolo 46 del D.P.R. n. 380) e 40 della legge n. 47/1985 <sup>(39)</sup>.

Vi è chi ha negato che il notaio possa ricevere in deposito tale negozio – escludendone un adeguamento in tale occasione – ciò ritenendo sulla base del giudizio di nullità da ricollegare a tale atto, "nato assolutamente nullo" perché in contrasto con una norma di applicazione necessaria dello Stato. Si è ritenuto infatti che il nuovo diritto internazionale privato (art. 51) e la Convenzione di Roma (art. 4 § 3), per atti relativi a diritti reali, "sia se si considerino sotto l'aspetto meramente contrattuale, sia se si considerino sotto l'aspetto dell'effetto reale....rinviano alla *lex rei sitae*, e quindi, attivano il controllo di cui all'art. 28 L.N." <sup>(40)</sup>.

Tale ricostruzione non può condividersi, non risultando infatti dal sistema di diritto internazionale, privato integrato dalla Convenzione di Roma, che il trattamento da riservare agli atti traslativi dei diritti reali immobiliari ad effetti reali, debba unificarsi quanto al *titulus* e al *modus acquirendi*.

L'avversata ricostruzione, peraltro, non sembra trovare cittadinanza neanche prima della riforma del sistema di diritto internazionale privato, che pure risentiva delle incertezze e delle ipotesi che si prospettavano sui rapporti tra gli articoli 22 (oggi art. 51 d.i.p.), 25 preleggi (oggi art. 57 d.i.p.) e la Convenzione di Roma del 1980, norme queste "scollegate" tra loro e non inserite in un *corpus* unitario.

Si osserva infatti che già prima della legge 218/1995 la dottrina prevalente, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale e dottrinale ampiamente affermato, sottraeva all'operatività della legge regolatrice del rapporto (art. 25 prel.) gli effetti reali del contratto (art. 22 prel.), e ciò soprattutto in considerazione della diffusa tendenza a tenere distinti, a livello internazionale, l'applicazione della legge del titolo da quella della *lex rei sitae* <sup>(41)</sup>.

Con la riforma del d.i.p. si detta la disciplina uniforme delle obbligazioni contrattuali, e si attua la compenetrazione tra il sistema di diritto internazionale privato e la richiamata Convenzione, applicabile *erga omnes*.

E' stato quindi spiegato <sup>(42)</sup> che l'ambito di applicazione della Convenzione con riguardo ai contratti traslativi, deve intendersi rigorosamente circoscritto alla disci-

plina del solo aspetto dell'autoregolamento d'interessi (e quindi di quello interno del rapporto contrattuale), non estendendosi anche ai modi di acquisto dei diritti che ne costituiscono l'oggetto, né inerenti alle vicende riguardanti la loro circolazione. L'effetto reale, infatti, attiene ad un "elemento estraneo alla Convenzione" dal momento che il possesso, la proprietà, e gli altri diritti sulle cose mobili e immobili sono retti dalla legge del luogo nel quale le cose si trovano <sup>(43)</sup>.

Se ne ricava che la fattispecie contrattuale sottoposta al nostro esame, avente ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni, non può ritenersi esclusivamente soggetto ai criteri previsti dalla Convenzione di Roma del 1980, a cui rinvia in "ogni caso" l'art. 57 del d.i.p. per regolare le obbligazioni contrattuali, ma sarà disciplinato, quanto al titolo, dalla *lex contractus*, quanto agli effetti dalla *lex rei sitae* <sup>(44)</sup>.

Occorre a questo punto verificare come interagisca con la *lex contractus* che – come visto - disciplina il *titulus adquirendi* <sup>(45)</sup>, la norma di applicazione necessaria in esame (art. 30 T. U. edilizia), contenuta nella *lex rei sitae* richiamata dalla Convenzione di Roma, dal momento che le norme di applicazione necessaria esigono di essere applicate uniformemente nel territorio nazionale.

Sotto questo profilo viene in considerazione il funzionamento di queste norme nel sistema di diritto internazionale privato.

Come già ricordato le norme di applicazione necessaria, secondo le più recenti ricostruzioni, non sono espressione di un metodo di soluzione dei conflitti di leggi alternativo rispetto a quello basato sulle norme di conflitto tradizionali, ma piuttosto operano secondo una *tecnica concorrente*. Più precisamente quelle norme, lungi dal paralizzare il funzionamento delle ordinarie norme di conflitto, non escludono la designazione di un certo ordinamento straniero come applicabile al rapporto <sup>(46)</sup>.

La conseguenza è che l'esistenza di una norma di applicazione necessaria si affianca alle ordinarie norme di conflitto, e conduce invariabilmente ad un concorso di leggi applicabili alla fattispecie: la norma imperativa italiana si aggiunge alle norme della legge straniera richiamata dalle regole sui conflitti di legge <sup>(47)</sup>.

Ma ad un risultato sostanzialmente coincidente si giungerebbe anche facendo applicazione della contraria impostazione, secondo cui la norma di applicazione necessaria si applica direttamente alla fattispecie ad esclusione della norma di conflitto <sup>(48)</sup>. Tale opinione infatti ritiene possibile (se non "frequente") non un cumulo bensì una applicazione parallela e distinta della norma di applicazione necessaria e della *lex causae*, su questioni distinte, o almeno profili o "porzioni" distinti di una medesima questione, restando riservata alla prima la disciplina di un aspetto parti-

colare della fattispecie – precisamente quello considerato prioritario dall'ordinamento del foro - e non questa nella sua interezza <sup>(49)</sup>.

In base all'accolto criterio di funzionamento delle norme di applicazione necessaria, risulta pertanto che - nonostante l'art. 30 del T.U. edilizia - la *lex contractus* continui a trovare applicazione alla fattispecie in esame seppur entro determinati limiti operativi che residuano dopo l'applicazione di quella norma.

Ma se la validità del contratto dispositivo di terreni privo del certificato di destinazione urbanistica, è disciplinata dalla legge estera e non dalla legge italiana, occorre chiedersi come intendere la sanzione di nullità prevista dall'art. 18 secondo comma, che peraltro è norma di applicazione necessaria, a fronte della validità dell'atto riconosciuta dalla legge straniera.

In altri termini appare necessario stabilire, per elidere definitivamente il contrasto tra la *lex contractus* (che depone a favore della validità del contratto) e la norma di applicazione necessaria di cui all'art. 18 che stabilisce la nullità del negozio, se tale sanzione debba necessariamente seguire il precetto che la precede ("agli atti tra vivi traslativi di terreni deve essere allegato il certificato di destinazione urbanistica"), ovvero sia destinata ad operare autonomamente.

Residua dunque un'ultima domanda. Tale nullità rientra tra le finalità considerate prioritarie e protette dall'ordinamento, che hanno determinato il legislatore ad emettere la disposizione stessa, ovvero non vi rientra, essendo "l'oggetto e lo scopo" a fondamento della disposizione interamente assorbiti dal precetto?

La risposta giunge dalla recente pronuncia della Corte Costituzionale (26 gennaio 2004 n. 38) che rigettando la questione di costituzionalità sull'art. 18, ha stabilito che "l'attività prescritta, di allegazione del certificato, è di per sé neutra – sempre possibile e non preclusa da alcun tipo di destinazione urbanistica – ma riveste, tuttavia, il ruolo di passaggio imprescindibile ai fini della attività di verifica complessiva degli atti riguardanti un determinato comprensorio, rimessa al Sindaco". Sulla scorta di questa premessa i giudici costituzionali hanno posto in rilievo la diversità logica tra la fattispecie in esame e quella di irregolarità degli edifici, per i quali la sanzione di nullità è direttamente connessa all'indisponibilità del bene in conseguenza della sua irregolarità urbanistica immediatamente constatabile, diversamente dai terreni negoziati per i quali si giustificerebbe la mancata previsione di conferma.

Per questi ultimi infatti una eventuale violazione della disciplina urbanistica, (anche perpetrata attraverso la lottizzazione non autorizzata del terreno a scopi edificatori), "non si rende di per sé evidente al momento del trasferimento del sin-

golo bene, bensì a posteriori, quando l'autorità preposta al governo del territorio sia posta in condizione di operare una sintesi dei dati in suo possesso, e tra questi il complesso degli atti di trasferimento, riguardanti una determinata estensione territoriale, trasmessi dai notai roganti i singoli atti".

La Corte Costituzionale ha quindi concluso che le formalità che caratterizzano la stipulazione degli atti aventi ad oggetto terreni non edificati traggono una propria logica giustificazione dalla "economia complessiva del sistema", finalizzato a investire il Sindaco degli elementi da cui cogliere l'esistenza di una lottizzazione. "Di tale sistema l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica al momento della stipulazione dell'atto è passaggio fondamentale, anche se di per sé non significativo circa la regolarità del singolo atto di trasferimento".

Quello appena descritto sembra effettivamente coincidere con il contenuto precettivo dell'art. 18 e non con la sanzione civile ad esso ricollegata, che appare fondamentalmente destinata ad incidere nei rapporti tra i privati bloccando gli effetti della negoziazione posta in essere. La nullità prevista dalla norma in esame, infatti, non appare destinata a soddisfare direttamente (come invece l'allegazione del certificato e la trasmissione dell'atto all'autorità comunale) l'interesse pubblico coincidente con il bene-territorio e quindi delle regole di programmazione e di tutela dell'*habitat* in cui l'uomo vive, lavora <sup>(50)</sup> e realizza la propria personalità.

Ecco probabilmente chiarito come intendere la nullità prevista dall'art. 18, ove riferita ad atti esteri stipulati o autenticati senza la prescritta allegazione del certificato: quella sanzione è estranea "all'oggetto e allo scopo" dell'art. 18 quale norma di applicazione necessaria, e dunque per questa parte non applicabile a quegli atti.

Questi, stipulati senza il certificato di destinazione urbanistica, saranno per il nostro ordinamento da considerare non invalidi ma inefficaci, suscettibili di essere integrati con quel certificato al momento del deposito *ex art.* 106 n. 4, per farne l'uso prescritto dalla legge <sup>(51)</sup>.

Sul piano pratico al notaio dovrà essere consegnato un certificato di destinazione urbanistica la cui data – coerentemente con l'accolta distinzione tra *titulus e modus acquirendi* – non dovrà risalire indietro oltre un anno dalla data del deposito <sup>(52)</sup>.

Quanto alla dichiarazione di vigenza, questa dovrà essere resa da parte del soggetto che richiede il deposito, anche se quest'ultimo è diverso dalla parte alienante, come già sostenuto in un precedente studio del CNN <sup>(53)</sup>.

Una soluzione alternativa - diversa da quella "strettamente formale" che individua necessariamente nell'alienante il soggetto da cui deve promanare la prove-

nienza della dichiarazione – non sembra intravedersi, apparendo pertanto seriamente praticabile che della norma si faccia un'applicazione logica e razionale.

Del resto, una volta stabilito che non sussistono ostacoli normativi a che l'atto estero privo di c.d.u. possa essere ricevuto in deposito, sarebbe comunque diverso l'ambito applicativo dell'art. 30 T.U. edilizia rispetto alla fattispecie astratta ivi prevista (che si riferisce ad un atto traslativo e non ad un atto di deposito) e quindi, sotto questo profilo, si ridurrebbero le resistenze ad ammettere la prospettata interpretazione "evolutiva" della norma.

Della norma, in altri termini, non si farebbe applicazione in funzione convalidatrice di un atto traslativo nullo, ma solo per adeguare un atto traslativo valido, ma inefficace, ad esigenze formali in sede di deposito ex art. 106 n. 4 L.N.

## **Conclusioni**

Da quanto sopra esposto sembra possa concludersi che è possibile ricevere in deposito ex art. 106 n. 4 L.N., l'atto estero avente ad oggetto "trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni" - che le parti intendano trascrivere nei pubblici Registri Immobiliari - al quale non sia stato allegato il certificato di destinazione urbanistica: obbligo attualmente previsto dall'art. 30 del Testo unico sull'edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), norma ritenuta di applicazione necessaria. L'atto estero, nato senza certificato di destinazione urbanistica, dovrà essere completato in sede di deposito con la consegna del documento al notaio.

Ciò si è ritenuto, innanzitutto, sul presupposto che anche in sede di deposito di atto estero il notaio debba eseguire il controllo di legalità sugli atti esteri da immettere nel nostro sistema giuridico; il canone dell'art. 28 L.N. impone al notaio di verificare la non elusione dei principi a salvaguardia dei quali è posto il controllo, che in quest'ambito sembra doversi circoscrivere alla mancata violazione dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria (artt. 16 e 17 della legge 218/1995).

Si è inoltre considerato che ferma restando l'operatività dell'art. 30 rispetto alla fattispecie negoziale in esame (disciplinata quanto al titolo di acquisto dalla *lex contractus* e quanto al *modus acquirendi* dalla *lex rei sitae*), si è ammessa la piena operatività di tale disposizione che esige di essere applicata uniformemente nel territorio nazionale.

Per spiegare come può convivere la disciplina straniera con quella nazionale di carattere imperativo", è apparsa fondamentale la scelta abbracciata in ordine al

funzionamento delle norme di applicazione necessaria - secondo una recente ricostruzione – che operano in base ad una *tecnica* concorrente: non viene paralizzato il funzionamento delle ordinarie norme di conflitto e non si esclude la designazione di un certo ordinamento straniero come applicabile al rapporto.

La conseguenza è un concorso di leggi applicabili alla fattispecie: la norma imperativa italiana si aggiunge alle norme della legge straniera richiamata dalle regole sui conflitti di legge, operante questa entro determinati limiti.

In presenza di tale concorrenza di ordinamenti, ci si è chiesti infine se la sanzione della nullità prevista dall'art. 30 rientri tra le finalità considerate prioritarie e protette dall'ordinamento, che hanno determinato il legislatore ad emettere la disposizione stessa, ovvero non vi rientri, essendo "l'oggetto e lo scopo" a fondamento della disposizione interamente assorbiti dal precetto.

La risposta a tale domanda è stata in quest'ultimo senso, e cioè che quella nullità è estranea "all'oggetto e allo scopo" dell'art. 30 quale norma di applicazione necessaria; essa pertanto non si è ritenuta destinata a soddisfare direttamente (come invece l'allegazione del certificato e la trasmissione dell'atto all'autorità comunale) l'interesse pubblico coincidente con il bene-territorio e quindi delle regole di programmazione e di tutela dell'*habitat* in cui l'uomo vive, lavora e realizza la propria personalità.

Mauro Leo

---

(\*) *Il presente studio, ampliato nella sostanza e con l'aggiunta delle note, trae spunto dalla relazione svolta in occasione dell'VIII° Convegno di studi giuridici, organizzato dal Comitato Notarile Pontino, tenutosi a Gaeta il 28 e 29 maggio 2004.*

- (1) Questa l'attuale formulazione dell'art. 106: "Nell'archivio notarile distrettuale sono depositati e conservati: ..... 4) gli originali e le copie degli atti pubblici rogati e delle scritture private autenticate in Stato estero prima di farne uso nel territorio dello Stato italiano, sempre che non siano già depositati presso un notaio esercente in Italia; sono esclusi dall'obbligo di deposito gli atti previsti dall'art. 14, comma 2, della convenzione ratificata ai sensi della *L. 2 maggio 1977, n. 342*, per i quali è previsto l'obbligo della trascrizione tavolare, e in tal caso si applicano le disposizioni di cui all'articolo 3, commi 13-*ter*, 13-*quater* e 13-*quinqies*, del *D.L. 27 aprile 1990, n. 90* convertito, con modificazioni, dalla *L. 26 giugno 1990, n. 165*, riguardanti l'obbligo di indicare il reddito fondiario dell'immobile oggetto dell'atto, intendendosi sostituito il giudice tavolare al pubblico ufficiale incaricato della trasmissione dell'atto all'ufficio distrettuale delle imposte dirette".
- (2) TONDO, *Sull'uso in Italia di scritture private autenticate all'estero*, in *Studi e materiali*, vol. 1, Mi-

lano, 1986, 96.

- (3) TONDO, *Sull'uso in Italia, cit.*, 96; F. TOMMASEO, *Sulla pubblicità tavolate degli atti ricevuti o autenticati all'estero, Notariato* 2/2000, 193. Nello stesso senso Cass. 8 maggio 1995 n. 5021, *Vita not.*, 1997, 428.
- (4) TONDO, *Deposito di atti esteri, Vita not.*, 1980, 1050; G. GRASSO, *Il deposito di atto estero, Vita not.* 2002, 1689.
- (5) Tali presupposti riguardano: a) che ci si trovi in presenza di un "atto estero" nell'accezione riportata nel testo; b) che si individui la categoria documentale cui appartiene l'atto estero depositando, dovendo infatti il notaio appurare se si trovi in presenza di un "atto pubblico rogato" o di una scrittura privata "autenticata", così come richiesto dall'art. 106 n. 4, e quindi posto dinanzi alla necessità di una qualificazione dell'atto pubblico come tale sin dalla sua origine. Solo per tali categorie di atti autentici infatti – così connaturati per la qualità e il tipo di intervento del pubblico ufficiale – il nostro ordinamento riconosce un regime di prova e di effetti del tutto particolare, che trova sbocco nell'accesso ai pubblici registri (immobiliari e commerciali) anch'essi a loro volta destinati a fornire risultanze probatorie privilegiate. Deve osservarsi tuttavia che l'interprete chiamato ad una verifica siffatta, va a scontrarsi inevitabilmente con una serie di difficoltà pressoché insormontabili. Tutte queste infatti si appuntano nella constatazione che mancano nel nostro ordinamento - anche dopo l'avvento del nuovo sistema di diritto internazionale privato - norme di natura sostanziale che regolino, in via generale, il riconoscimento a tutti gli effetti degli atti provenienti dall'estero (per approfondimenti sul punto si rinvia a P. PASQUALIS, *Il problema della circolazione in Italia degli atti notarili provenienti dall'estero*, relazione al XXIII° Congresso Internazionale del Notariato Latino, Atene 30 settembre – 5 ottobre 2001, Milano, 2002, 469.
- (6) S. TONDO, *Deposito cit.*, 1054. Secondo il Trib. Rimini, sentenza del 26 maggio 1983 (in *Riv. dir. ip.*, 1984, 187) e decreto del 31 ottobre 1983 (in *Foro it.*, 1983, I, 1121), il controllo di legalità in sede di deposito risponde ad una finalità analoga a quella della delibazione delle sentenze, originariamente prevista dall'abrogato art. 804 c.p.c. Nello stesso senso, alludendo ad una "sorta di delibazione" da compiersi *ex art.* 68 della legge 218/1995, C. LICINI, *Profili generali del documento in senso giuridico e delle dinamiche della sua circolazione internazionale*, relazione al XXIII° Congresso Internazionale del Notariato Latino, *cit.*, 515).
- (7) Opinione pacifica, per tutti S. TONDO, *Deposito, cit.*, 1054; P. BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, 377 che ricorda la prassi del deposito di scritture private di compravendita immobiliare, con contestuale o successiva conferma e riconoscimento delle sottoscrizioni; P. PASQUALIS, *Il problema della circolazione, cit.*, 468; Trib. Rimini, nei provvedimenti citati alla nota precedente; *contra* App. Bologna, 1 ottobre 1985, in *Riv. not.* 1986, 47 che, in un precedente rimasto isolato, ha affermato che il deposito di atto estero si traduce in un'attività di "mera acquisizione, cui è estraneo ogni potere di controllo intrinseco".
- (8) Con riguardo al problema della conoscenza della legge straniera da parte del notaio, l'interrogativo è se il notaio chiamato a ricevere un verbale di deposito di atto estero sia tenuto, per il controllo di legalità da espletare sul documento depositando, a ricercare come il giudice, la legge straniera applicabile; più precisamente se egli debba accertare che l'atto di cui si tratta sia in grado di produrre effetti nel nostro ordinamento in quanto regolato nella sua forma da una legge straniera conforme al nostro d.i.p. La risposta che proviene dalla dottrina prevalente è sostanzialmente unanime e cioè che nessun controllo può essere richiesto al notaio con riferimento al nostro sistema di diritto internazionale privato, ed in particolare sul rinvio previsto dall'art. 13, escludendosi la sussistenza in capo al notaio dell'obbligo di procedere ad una verifica dei criteri di collegamento del d.i.p. (indagine spesso legata all'accertamento di situazioni di fatto), e tanto meno un controllo fondato sulla legge straniera regolatrice dell'atto da depositare. Si è pertanto

chiarito che anche dopo la riforma del d.i.p., il controllo di legalità del notaio in sede di deposito di atto estero debba circoscriversi alla mancata violazione dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria (per tutti B. BAREL – P. PASQUALIS, *L'efficacia degli atti stranieri, in La condizione di reciprocità. La Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Quaderni del Notariato* n. 10, Milano, cit., 479 ss.

- (9) G. CONETTI, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato*, Torino, 2001, 51; nel senso che l'ordine pubblico di cui alla lettera g) dell'art. 64 si identifica con l'ordine pubblico internazionale, Cass 6 dicembre 2002 n. 17349, in *Foro pad*, 2003, 62.
- (10) G. CONETTI, *op. cit.*, 54.
- (11) Tali pertanto sono state considerate – per citare alcuni esempi noti alla prassi notarile – le norme a tutela del territorio (così per l'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica agli atti aventi ad oggetto terreni) o imposte da ragioni fiscali (come era per l'obbligo di dichiarazione relativa ai redditi fondiari degli immobili urbani per gli atti ad essi riferentesi). Quali esempi di norme di applicazione necessaria G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, Milano, Vol. III, I, 45, indica i seguenti:
- a) le norme valutarie, ancora vigenti in determinati paesi, e la disciplina dei controlli dei cambi;
  - b) le norme vincolistiche in tema di locazioni;
  - c) le norme a tutela dei consumatori (cfr. l'art. 5 della Convenzione di Roma del 1980);
  - d) alcune norme in tema di adozione e di protezione degli incapaci;
  - e) alcune norme in tema di pratiche restrittive alla concorrenza;
  - f) le norme a tutela del territorio, e quindi, ad esempio, i vincoli urbanisti e le prescrizioni formali di cui alla legge 47/1985;
  - g) le norme doganali e lisèali; e tra queste; ultime, anche le (ora abrogate) prescrizioni formali di cui alla legge 165/1990;
  - h) gli artt. 115 e 116 del codice civile in tema di matrimonio dell'italiano all'estero e dello straniero in Italia;
  - i) l'art.3 n.2 lettera e) della legge sul divorzio n. 898/1970;
  - l) l'art. 185 della legge 22 aprile 1941 n. 633 sul diritto d'autore;
  - m) le norme di diritto pubblico dell'economia, tra cui quelle che disciplinano le attività bancarie ed assicurative;
  - n) le norme statuenti sanzioni economiche o provvedimenti di embargo a carico di determinati Stati;
  - o) in caso di atti aventi ad oggetto diritti su immobili, le norme in materia di forma del luogo in cui si trova l'immobile, semprechè debbano applicarsi indipendentemente dal luogo di conclusione del contratto (art. 9 par. 6, della Convenzione di Roma del 1980);
  - p) le norme in tema di forma, mediante le quali si riserva ai notai di un determinato Stato l'esclusiva competenza alla ricezione di dati atti, con esclusione quindi dei notai stranieri.
- (12) A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998, 195.
- (13) A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., 198 ss., anche se tale autore ricostruisce il funzionamento delle norme di applicazione necessaria non come "paralizzante" il funzionamento del d.i.p.m., ma nel presupposto di ritenere comunque operanti i criteri di collegamento ritiene che l'effetto finale sia quello di vedere una prevalenza delle norme di applicazione necessaria interne su quelle straniere comunque richiamate.
- (14) A. BONOMI, 214.
- (15) A. BONOMI, 196.
- (16) S. M. CARBONE – P. IVALDI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000, 54-57.

- (17) A. BONOMI, 203.
- (18) A. BONOMI, 214.
- (19) N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, 236-237).
- (20) N. BOSCHIERO, *Appunti, cit.*, 236-237; S. M. CARBONE – P. IVALDI, *Lezioni, cit.* 68-69.
- (21) Cass. 17 marzo 1993 n. 3190 in *Riv. dir. int. priv.*, 1993, 271.
- (22) E. FERRARI, Disposizioni imperative e ordine pubblico, in *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Collana Studi del CNN, Milano, 1994, 175; B. BAREL – P. PASQUALIS, *L'efficacia, cit.* 483, secondo i quali il rifiuto del notaio costituirebbe in tale ipotesi "mancata ottemperanza" o "contestazione" ai sensi dell'art. 67 tali da giustificare il ricorso al rimedio dell'art. 68 (ricorso alla Corte d'Appello).
- (23) Come pure sostenuto da M. MANDUCA, *Il deposito di atto estero di donazione, Vita not.*, 2003, 1633.
- (24) P. PASQUALIS, *Il problema, cit.* 470 ss.
- (25) G. CONETTI, *op. cit.*, 54.
- (26) N. BOSCHIERO, *Appunti, cit.*, 240 – 242. Si è precisato (da A. BONOMI, *Le norme imperative, cit.*, 140) che non è sufficiente il carattere "imperativo" di una norma per attribuirgli la qualifica di norma di applicazione necessaria; vi sono infatti norme dell'ordinamento non derogabili dalla volontà dei privati, ma la cui applicazione è normalmente esclusa quando il rapporto è regolato da una legge straniera (c.d. norme imperative interne). A tali norme si contrappongono quelle che oltre ad essere imperative sul piano interno, derogano alle regole di conflitto bilaterali e sono applicabili anche se il rapporto è regolato dal diritto straniero (appunto norme di applicazione necessaria o "internazionalmente imperative".
- (27) E. FERRARI, *op. cit.*, 177.
- (28) A. BONOMI, *cit.*
- (29) Il riferimento è all'art. 12 della legge 16 ottobre 1989, n. 364 che ha reso esecutiva in Italia la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 che ammette il deposito degli atti negoziali di trusts redatti all'estero "a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo".
- (30) B. BAREL – P. PASQUALIS, *L'efficacia, cit.*, 481.
- (31) Che nel contenuto della verbalizzazione ben possano trovare spazio dichiarazioni del pubblico ufficiale verbalizzante e delle parti, in funzione integrativa, è pacificamente ammesso, per tutti, S. TONDO, *Atti esteri relativi a immobili in Italia, Riv. not.*, 1992, 496.
- (32) P. RIPA, *Il notaio e il deposito, Riv. not.*, 1972, 156 ss.
- (33) E' utile qui ricordare il disegno di legge n. 1596 (XIV legislatura) sulla revisione del procedimento disciplinare notarile. Questo all'art. 22 stabilisce che "per gli atti formati all'estero, le disposizioni di cui agli articoli 30 e 47 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, si applicano all'atto del deposito presso il notaio e le conseguenti menzioni possono essere inserite nel relativo verbale". In alternativa a tale formulazione è stata proposta dal notariato la seguente "Per gli atti formati all'estero le disposizioni delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate, qualora non siano contenute nell'atto estero, devono essere inserite nel verbale di deposito".
- (34) S. TONDO, *Deposito, cit.*, 1057.
- (35) S. TONDO, *Deposito presso notaio di atti esteri relativi, ad immobili in Italia*, in *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano 1994, p. 294. *Contra* P. RIPA, *Deposito in Italia di atti formati all'estero, Il Notaro*, 1981, 15, secondo il quale "occorre la costi-

tuzione di tutte le parti dell'atto estero" (anche rappresentate), ciò argomentandosi dalla funzione del notaio in sede di deposito che non è di autodocumentazione bensì di rogazione o verbalizzazione; cioè il notaio confeziona il documento su richiesta (e di «richiesta» parla appunto l'art. 27 L. N.) dell'autore o degli autori dell'atto o negozio giuridico estero.

- (36) Si riporta qui di seguito la parte di interesse "Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati.

Il certificato di destinazione urbanistica deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda. Esso conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici.

In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi."

- (37) TONDO, *Atti esteri, cit.*, 492; ID., *Deposito presso notaio, cit.* in *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, 296.
- (38) Corte Cost., 26 gennaio 2004 n. 38, *Notariato*, 2004, con nota di A. Ruotolo.
- (39) L'art. 18 della legge 47 del 1985, nella parte in cui non consente la conferma degli atti traslativi dei terreni privi di C.D.U., ha recentemente superato il vaglio della Corte Costituzionale che ha emesso la sentenza citata alla nota che precede. La Consulta ha infatti ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (ora contenuta nell'art. 30 del DPR n. 380 del 2001), sollevata con riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che gli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali riguardanti terreni, ai quali non sia stato allegato un valido certificato di destinazione urbanistica, possano essere confermati mediante un atto redatto nella stessa forma del precedente, cui sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree, relativamente al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare. E ciò in quanto non ricorre nel citato art. 18, la stessa ratio posta a base degli articoli 17 e 40 contenuti nella medesima legge che, a determinate condizioni, quella conferma consentono
- (40) G GRASSO, *Il deposito di atti esteri, Vita not.*, 2002, 1700 ss. L. RUSSO, *Il deposito di atti esteri presso l'archivio notarile normativa, formalità, spunti problematici, Vita not.*, 1998, 607, secondo cui il giudizio di validità/invalidità in base all'art. 18 co. 2 che viene a fondare la possibilità (e il dovere) di ricevere in deposito un atto del genere, viene a dipendere anche dall'ammissibilità o meno di una conferma dell'atto nullo, conferma che nella fattispecie in esame non sarebbe possibile.
- (41) P. BENVENUTI, in S. Bariatti (a cura di) *Commento alla Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, NLCC*, 1996, sub art. 51, 1331 ss.; R. LUZZATTO, in AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato italiano*, Padova, 1996, 253; F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato*, Milano, 1997, 56.

- (42) Relazione Giuliano-Lagarde alla Convenzione (in appendice) e G. Palermo, in *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Collana Studi del CNN, Milano, 1983, 223-224.; C. LICINI-P. PASQUALIS, *Contratti ad effetti reali: gli atti negoziali aventi ad oggetto diritti reali* (241 ss.), T. GAETA, *Contratti ad effetti reali: la cessione del credito* (209 ss.) in *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Collana Studi del CNN, Milano, 1994.
- (43) C. LICINI-P. PASQUALIS, *Contratti ad effetti reali*, cit., 241.
- (44) Sulla possibilità di procedere al deposito nella fattispecie in esame anche S. TONDO che utilizza l'argomento del testo (*titulus e modus acquirendi*) solo recentemente in *Vita not.* 2004, 790. Precedentemente l'A. (*Atti esteri relativi a immobili in Italia*, in *Riv. not.*, 1992, 497 ss.; ID., *Deposito presso notaio di atti esteri relativi ad immobili in Italia, La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 1994; nello stesso senso G. MARICONDA, *Aspetti negoziali di diritto internazionale privato*, Napoli, 2000, 159. Dubitativamente M. MANDUCA, *Il deposito di atto estero di donazione*, *Vita not.*, 2003) riteneva comunque ammissibile il deposito ma fondandolo su un diverso *iter* argomentativi nel presupposto della piena validità di tale negozio per il sistema di d.i.p., sicché la norma di applicazione necessaria costituita dall'art. 18 della legge n. 47 (oggi art. 30 DPR 380 del 2001), non avrebbe determinato l'invalidità dell'atto ma semplicemente ne avrebbe condizionato l'esecutività nel nostro ordinamento.
- (45) E' di fondamentale importanza a questo punto dell'indagine, rimarcare che è solo sugli effetti del contratto (o se si preferisce sul *rappporto* che da quello deriva) che incide la *lex rei sitae* e non invece sulla validità del negozio, sul quale invece è destinata ad operare la *lex contractus*. Sulla distinzione tra "titolo di acquisto" del diritto sui beni e "contenuto" (o regime) del diritto medesimo E. VITTA, *Diritto internazionale privato e processuale*, Milano, Torino, 1983, 261; G. C. VENTURINI, voce *Diritti reali* (dir. int. priv.), in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 778 ss.; C. LICINI-P. PASQUALIS, *Contratti ad effetti reali*, cit.
- (46) R. BARATTA, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Il diritto privato dell'unione europea*, Tomo II, *Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone*, Torino, 2000, 1419, secondo il quale "spetta all'interprete, pertanto, valutare comparativamente il contenuto il contenuto, sia della legge straniera richiamata, sia della *lex fori*"; l'A. trae da ciò la convinzione che occorre ridimensionare l'idea secondo la quale le norme di applicazione necessaria costituiscono un limite preventivo al funzionamento del diritto internazionale privato, tale da impedirne a priori l'attivazione.
- (47) A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., 214; T. TREVES, *Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1967; F. PETRALIA, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi divorziati nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv.*, 1979, 32 ss. che però ammette una applicazione parallela delle norme di applicazione necessaria e della *lex causae*, come precisato nel testo.
- (48) G. CARDUCCI, voce *Norme di applicazione necessaria*, in *Enc. giur.*, 3 ss.
- (49) G. CARDUCCI, *op. cit.*
- (50) G. TRAPANI, *La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni*, *CNN, Studi e materiali*, 1/2004, 542 che ricorda su tale ultimo profilo Cass S.U. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, 449.
- (51) S. TONDO, *Deposito presso notaio*, cit., 292.
- (52) Nulla esclude che nell'eventualità che tra la data dell'atto e quella del deposito trascorra più di un anno, il notaio depositante possa richiedere un certificato di destinazione urbanistica "storico", attestante la destinazione urbanistica del bene negoziato per il periodo di interesse. Tale richiesta, non dettata da timori fondati sulla validità del *titulus* – che resta valido secondo la ricostruzione accolta nel testo – si andrebbe a giustificare esclusivamente sul piano professionale.

**(53)** *Donazione con accettazione separata e autocertificazione di parte richieste a pena di nullità, studio n. 2168, est. G. Casu.*

In una prospettiva *de iure condendo* si segnala l'art. 11 bis dello schema del disegno di legge di semplificazione per l'anno 2005 (disegno di legge n. 3186). Questo, aggiungendo un comma 4 bis all'art. 30 del DPR 380 del 2001, apre alla possibilità di confermare gli atti traslativi di terreni privi del certificato di destinazione urbanistica (dei quali non sia stata dichiarata la nullità con sentenza passata in giudicato) *"anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare"*.

*(Riproduzione riservata)*