

I

Procura notarile estera - Apostille - Validità - Presupposti. (Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, artt. 3 e 5; l. 31 maggio 1995, n. 218, art. 60; l. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 28; r.d. 10 settembre 1914, n. 1326, art. 54).

Ancorché una procura autenticata da un notaio straniero sia munita di apostille, il notaio italiano che debba utilizzarla in un proprio atto deve verificare che sia valida ai sensi dell'art. 60 della l. n. 218 del 1995, che non sia contraria ai parametri previsti dagli artt. 28 legge not. e 54 reg. not. e che abbia in ogni caso, per il principio di congruità con l'atto al quale deve essere allegata, i requisiti minimi di sicurezza giuridica e di accertamento dell'identità del sottoscrittore richiesti per la circolazione in Italia del negozio principale () (Massima non ufficiale) (1).*

Cass., Sez. II civ., 2 luglio 2019, n. 17713; Pres. Lombardo; Rel. Giannaccari; P.M. Celeste (concl. parz. diff.); (conferma App. Napoli, 2 luglio 2014).

(1-2) SULLA PROCURA A DONARE IN UNO STATO ESTERO: L'ART. 60 DELLA L. N. 218 DEL 1995 ED IL REGOLAMENTO N. 593/2008 "ROMA I" di *Gianluca Sicchiero*

Sommario: 1. Il problema. - 2. Limiti alla procura a donare in Italia. - 3. La procura ex art. 60, l. n. 218/1995. - 4. Validità della procura in base al Regolamento Roma I? - 5. Conclusioni (anche sulla procura straniera).

1. Il problema

Il tema giunto all'attenzione del S.C. e sul quale non risultano precedenti editi, è quello dei requisiti di validità della procura generale a donare che si assuma debba essere utilizzata in uno Stato estero che la ammetta.

In Italia l'art. 788 c.c. vieta il mandato a donare e dunque le questioni che

(*) N.d.r. Sullo stesso tema vedi anche *infra*: Triola, p. 985 ss..

II

Procura a donare - Validità secondo ordinamenti esteri - Validità in Italia - Presupposti. (Art. 778 c.c.; l. 31 maggio 1995, n. 218, art. 60).

Per verificare la validità di una procura a donare in un stato estero che la ammetta ai sensi dell'art. 60, l. 31 maggio 1995, n. 218, altrimenti nulla ai sensi dell'art. 788 c.c., è necessario che questa sia concretamente e non solo potenzialmente diretta all'utilizzo in tale stato (2).

Cass., Sez. II civ., 28 febbraio 2019, n. 6016; Pres. Petitti; Rel. Scalisi; P.M. Pepe (concl. conf.); (conferma App. Bologna, 5 ottobre 2016).

I

(*Omissis*) – *Svolgimento del processo* – Con atto di citazione dell'8 novembre 1999, D.G.M. citava in giudizio N.F., chiedendo dichiararsi la nullità della procura a vendere un fondo rustico, da lei rilasciata al marito S.S., disconoscendo l'autenticità della propria fir-

si pongono sono: *a)* se la nullità del mandato implichi anche la nullità della procura a donare; *b)* se invalida in Italia, quali siano i presupposti che possano invece farla ritenere valida ai sensi dell'art. 60, l. n. 218/1995 (1), per il quale i requisiti di forma della procura necessari sono quelli del paese in cui debba essere utilizzata, salvo verificare quali altre disposizioni potrebbero applicarsi.

In punto di fatto una procura rilasciata in Italia ai sensi dell'art. 60, l. n. 218/1995, può teoricamente servire per effettuare una donazione in un Paese estero, che abbia ad oggetto beni che si trovino in quello Stato oppure, diversamente, per effettuarla lì ma per beni che si trovino in Italia; inoltre può accadere che sia rilasciata da un italiano oppure da uno straniero che si trovi in Italia. Si tratta quindi di verificare se ogni procura rilasciata in Italia sia invalida; se possa esserlo laddove da utilizzarsi in un paese straniero che la ammetta; se il regolamento Roma I sulle obbligazioni contrattuali detti una disciplina diversa rispetto a quella che si ricava dall'art. 60, l. n. 218/1995.

2. *Limiti alla procura a donare in Italia*

Che in Italia un mandato a donare (2) non sia valido è dato pacifico nella

(1) 1. La rappresentanza volontaria è regolata dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la propria sede d'affari sempre che egli agisca a titolo professionale e che tale sede sia conosciuta o conoscibile dal terzo. In assenza di tali condizioni si applica la legge dello Stato in cui il rappresentante esercita in via principale i suoi poteri nel caso concreto. 2. L'atto di conferimento dei poteri di rappresentanza è valido, quanto alla forma, se considerato tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato in cui è posto in essere.

(2) L'art 778 c.c. "che detta limiti al mandato a donare, non essendo richiamato dall'art. 809, non è applicabile al mandato a stipulare un *negotium mixtum cum donatione*": Cass., 16 giugno 2014, n. 13684; id., 12 novembre 1992, n. 12181. In letteratura così anche A. Natale, *Il man-*

ma; conseguentemente chiedeva dichiararsi la nullità dell'atto di compravendita per notar D.L. del (*omissis*), con il quale il marito, quale suo procuratore, aveva venduto il fondo rustico alla N.. Si costituiva N.F., chiedendo preliminarmente l'autorizzazione alla chiamata in causa di S.S. e, nel merito, contestava la domanda, trattandosi di procura a vendere, regolarmente rilasciata dalla D.G. al marito innanzi al notaio A. I. di (*omissis*), alla presenza di due testimoni e nel rispetto delle disposizioni previste dalla Convenzione dell'Aja del 1961. Il Tribunale di Avellino rigettava la domanda, rilevando che la procura, redatta innanzi al notaio americano e munita di apostille, doveva essere qualificata come atto pubblico, munito da pubblica fede, sicché la D.G., per contrastarne la veridicità, avrebbe dovuto proporre querela di falso. Veniva proposto appello da D.G.M., resistito da N.F.; il giudizio, interrotto per il decesso di S.S., veniva riassunto nei confronti degli eredi S.M. e T., che si costituivano in giudizio per resistere alla domanda. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 2 luglio 2015, in riforma della decisione di primo grado, accoglieva la domanda e, per l'effetto, dichiarava inefficace l'atto di vendita stipulato il (*omissis*) innanzi al notaio D.L.M.. La Corte territoriale riteneva che la procura a vendere non avesse natura di atto pubblico, in quanto, la l. 21 agosto 1953, n. 373 dello Stato della Pennsylvania non consente ai notai di redigere atti negoziali, ma li abilita unicamente a ricevere giuramenti, dichiarazioni, certificazione di copie di documenti e dichiarazioni, rese sotto la propria responsabilità o sotto giuramento. Rilevava, peraltro, che l'identità del conferente la procura riportava una data di nascita diversa da quella della D.G. e che i due testimoni non erano stati nemmeno identificati. Trattandosi, quindi, di scrittura privata, sconosciuta dalla D.G., la convenuta, per potersi avvalere in giudizio del documento, aveva l'onere di dimostrare l'autenticità del-

giurisprudenza (3), la quale precisa anzi che la "nullità colpisce espressamente il mandato a donare, ma essa si estende all'atto di donazione che sia stato stipulato in esecuzione del mandato espressamente sanzionato con la nullità dal legislatore" (4). Si dice cioè che la norma "sancisce la nullità del mandato a donare *cui voles* o *quae voles*. La scelta della persona del donatario deve essere fatta dal donante direttamente o indicando una categoria o una pluralità di soggetti fra cui un terzo, suo mandatario sceglierà"; inoltre la nullità ai sensi dell'art. 778 c.c. si estende altresì al mandato a ricevere donazioni e non solo a farle (5).

Né una donazione effettuata in forza di mandato a donare può essere sanata, nemmeno *ex art. 799 c.c.* perché, a parere del S.C., tale disposizione "suppone una donazione nulla, ma compiuta sempre personalmente dal donante" e non da un suo rappresentante (6).

Quanto alla procura, dato che ovviamente sottende il rapporto sottostante, si potrebbe inferirne automaticamente la nullità (7), in quanto attri-

dato a donare, in *Tratt. dir. successioni e donazioni*, a cura di G. Bonilini, Milano, 2009, pp. 229-230, ove si riportano peraltro anche le tesi opposte.

(3) In letteratura si discute invece sulla validità del mandato senza rappresentanza a donare, ammesso ad es. da **B. Biondi**, *Le donazioni*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, p. 149. La questione esula gli argomenti della nota, ma si possono trovare i diversi riferimenti in **A. Palazzo**, *Le donazioni*, nel *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, p. 173 ss.; **A. Carrabba**, *Donazioni*, nel *Tratt. dir. civ. del C.N.N.* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 183 ss..

(4) Cass., 24 luglio 2012, n. 12991, in questa *Rivista*, 2012, p. 1488 ss.; id., 22 ottobre 1990, n. 10256.

(5) Cass., 4 ottobre 2018, n. 24235, in questa *Rivista*, 2019, p. 321 ss..

(6) Cass., 4 ottobre 2018, n. 24235, *cit.*

(7) V. infatti **A. Torrente**, *Le donazioni*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, p. 351; **A. Carrabba**, *cit.*, p. 182.

la sottoscrizione, proponendo istanza di verifica. Poiché l'istanza di verifica non era stata effettuata da parte di N.F., la scrittura non poteva essere, pertanto, attribuita a D.G.M. (*Omissis*).

Motivi della decisione – Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione di legge, per aver la Corte territoriale escluso che il notaio americano non avesse il potere di redigere atti negoziali mentre, invece, la legge americana e le norme di diritto internazionale privato consentirebbero la possibilità di autenticare la firma e di raccogliere dichiarazioni di intenti. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione della l. 20 dicembre 1966, n. 1253 con cui è stata ratificata la Convenzione dell'Aja, per avere erroneamente negato la fede pubblica alla procura a vendere rilasciata dalla D.G. allo S., nonostante il rispetto delle formalità previste per la legalizzazione degli atti, con particolare riferimento all'autenticità della firma da parte del Segretario di Stato del Commonwealth. La natura pubblica della procura deriverebbe testualmente dall'art. 1 della Convenzione dell'Aja, che considera atti pubblici “gli atti notarili”, a condizione che sia attestata l'autenticità della firma attraverso l'apposizione della postilla. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2700 c.c. e 2702 c.c. e dell'art. 115 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c. comma 1, nn. 3 e 4, in quanto la natura di atto pubblico alla procura risulterebbe dalla presenza dell'apostille previste dalla Convenzione dell'Aja. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati, ma la motivazione deve essere corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

La validità della procura rilasciata all'estero, quanto alla legge applicabile, è disciplinata dalla l. n. 218 del 1995, art. 60, in materia di rappresentanza volontaria. La norma di-

butiva del potere di spendere il nome del mandante in forza di un mandato invalido.

Tuttavia, sulla base delle ipotesi tassative ammesse dallo stesso art. 778 c.c. (8), il problema viene affrontato in modo diverso, distinguendosi una procura generica a donare, come tale nulla perché rimette al procuratore la scelta del bene da donare (9), da quella in cui siano già individuati il bene da attribuire ed il donatario, in quanto in tale situazione il procuratore, a ben vedere, è un puro *nuncius* del donante (10), trovando predeterminati gli elementi volitivi che connotano la donazione.

In altre parole, l'invalidità si coglie nel fatto che in una procura generale a donare, come quella cui si riferisce la sentenza, si può rilevare l'assenza di spirito di liberalità in capo al donante con riferimento ai beni (*quae volēs*), se non anche al soggetto da arricchire (*cui volēs*) e lo stesso può dirsi per una procura speciale ma generica, ove non fosse individuato il bene o l'insieme dei beni tra cui scegliere o il donatario.

(8) Il codice vigente ha disciplinato la materia così come si riteneva ammissibile precedentemente, nel silenzio del codice anteriore ma sulla base di una diatriba sorta in giurisprudenza; si veda la ricostruzione della vicenda in **A. Torrente**, *cit.*, p. 352; **C. Giannattasio**, *Comm. al cod. civ.*, Torino, 1980, *sub* art. 778 c.c., p. 239.

(9) La nullità sussiste se con il mandato “si attribuisce ad altri la facoltà di determinare l'oggetto della donazione”: Cass., 22 ottobre 1990, n. 10256.

(10) Sulla figura del nuncio quale portatore dell'altrui volontà v. da ultimo **C.M. Bianca**, *Il contratto*, Milano, 2019, p. 62. Che nel caso di procura con predeterminazione degli elementi necessari *ex* art. 778 c.c. il rappresentante sia appunto un mero *nuncius* è detto ad es. da **A. Torrente**, *cit.*, p. 351; **B. Biondi**, *cit.*, p. 148; in senso diverso **A. Carrabba**, *cit.*, p. 182 (che però non riporta esattamente il pensiero di Torrente, *cit.*, il quale aveva infatti scritto che “in tale ipotesi non si ha rappresentanza, ma pura e semplice ambasceria (*nuncius*), essendo tolta al terzo incaricato ogni iniziativa”).

sponde che la rappresentanza volontaria è regolata dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la propria sede d'affari, sempre che egli agisca a titolo professionale e che tale sede sia conosciuta o conoscibile dal terzo. In assenza di tali condizioni, si applica la legge dello Stato in cui il rappresentante esercita in via principale i suoi poteri nel caso concreto. L'atto di conferimento dei poteri di rappresentanza è valido, quanto alla forma, se considerato tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato in cui è posto in essere. In ossequio ad un principio del *favor validitatis*, la legge prevede due criteri alternativi circa la validità della procura dal punto di vista della forma: uno fa rinvio alla *lex substantiae* (e dunque al criterio di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60, comma 1) e l'altro che fa invece riferimento alla *lex fori actus*, ovvero alla legge dello Stato in cui la procura viene conferita.

Nell'esercizio delle funzioni notarili, tale disposizione deve essere necessariamente collegata con il r.d. 10 settembre 1914, n. 1326, art. 54 (Regolamento per l'esecuzione della l. n. 89/1913) che vieta al notaio di rogare contratti in cui intervengano persone che non siano assistite od autorizzate nel modo espressamente stabilito dalla legge, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentati giuridicamente obbligarsi.

Il problema è allora quello di cercare di stabilire il contenuto del controllo che il notaio dovrà effettuare relativamente ai requisiti di sostanza e di forma della procura straniera, utilizzando i criteri di rinvio contenuti nella norma di diritto internazionale privato.

Ritiene il collegio che il notaio dovrà sicuramente prestare particolare attenzione ai requisiti di sostanza e di forma della procura per i quali si applica la legge italiana, e così, in particolare, alle questioni relative all'efficacia vincolante dell'attività del rappresentante nei con-

Invece, nel caso di predeterminazione di tutti questi elementi lo spirito di liberalità, l'impovertimento del donante in relazione al diritto di cui si spoglia e l'individuazione del soggetto da arricchire sono tutti esistenti (11), trattandosi solo di dar vita all'atto senza doverlo integrare nei suoi elementi essenziali.

In questi termini la procura a donare è dunque valida, ma non occorre che predetermini ogni aspetto della donazione, trasformando cioè il rappresentante in un nuncio in senso proprio. Infatti deve ammettersi la possibilità di scelta, ad opera del procuratore, di elementi che non attingano direttamente alla liberalità, quale può essere ad es. la scelta del notaio avanti al quale stipulare la donazione, il luogo o il giorno in cui consegnare i beni mobili donati ecc.: si tratta a ben vedere di elementi accessori causalmente irrilevanti.

3. *La procura ex art. 60, l. n. 218/1995*

Tornando al tema di interesse, ovvero quello della validità della procura (generale *seu* generica) a donare in un paese che ne riconosca la validità, è stato anzitutto evidenziato che la necessità di distinguere tra mandato sottostante e conferimento del potere tramite la procura è problema tipicamente italiano o tedesco, paesi nei cui diritti appunto si distingue tra le due fatti-

(11) Su questi requisiti v. ad es. **A. Torrente**, *cit.*, p. 351; **L. Gardani Contursi-Lisi**, *Delle donazioni*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1976, *sub* art. 778 c.c., p. 193 ss.; **A. Natale**, *cit.*, p. 297 ss..

fronti del rappresentato, al contenuto e all'estensione dei poteri del rappresentante, alla durata del potere rappresentativo, alla revoca ed all'estinzione della procura, alla capacità del rappresentato, alle conseguenze del conflitto d'interessi e del contratto concluso con sé stesso, ed infine alle conseguenze del negozio concluso dal rappresentante senza poteri.

Ugualmente rigorosa sarà, inoltre, la natura del controllo circa la forma della procura in relazione all'attività compiuta dal rappresentante in nome e per conto del rappresentato. Se la procura ha per oggetto la vendita di beni immobili, ai sensi dell'art. 1350 e dell'art. 1392 c.c., la procura deve essere conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere e, quindi, con atto pubblico o con scrittura privata.

Per essere riconosciuta, la scrittura privata, ai sensi dell'art. 2793 c.c., deve essere autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Ai sensi dell'art. 2703 c.c., comma 2, l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è avvenuta in sua presenza ed il pubblico ufficiale, per autenticare la sottoscrizione, deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive.

Nel caso di procura rilasciata all'estero e ricevuta da notaio straniero, l'atto, per avere efficacia nello Stato italiano, deve essere legalizzato, salvo contrari accordi internazionali.

La legalizzazione, richiesta per gli atti ed i documenti formati all'estero da autorità estere e da valere nello Stato, è disciplinata dal d.p.r. 27 dicembre 2000, n. 445, artt. 30, 31 e 33, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa.

La legalizzazione consiste nell'attestazione ufficiale della legale qualità di chi ha apposto la propria firma sopra atti, certificati, copie ed estratti, nonché dell'autenticità della firma stessa.

specie (12), mentre “secondo la concezione seguita in altri ordinamenti (ad esempio, nell'ordinamento francese ed in quello inglese) la rappresentanza volontaria trova il proprio fondamento nello stesso negozio costitutivo del rapporto di gestione” (13).

Questo per dire che, in ipotesi simili, la soluzione dettata dall'art. 60, l. n. 218/1995 dovrà trovare applicazione estensiva posto che, altrimenti, il notaio chiamato ad autenticare le firme su un tale mandato, se non a stipularlo per atto pubblico, dovrebbe rifiutare il proprio ministero, giacché la disposizione si riferisce appunto alla procura, non al mandato. La soluzione da adottare, in altre parole, è proprio quella già proposta in passato, ovvero che “l'espressione legge applicabile alla procura significa in realtà legge alla cui stregua risolvere la questione” della rappresentanza conferita (14).

Va peraltro segnalato che la disposizione in esame si riferisce alle procure conferite in ambiti professionali (15) e, anche ad ipotizzare che sia valida se rilasciata ad un soggetto che si presti a tal fine a titolo oneroso (16), ci pare che il caso debba considerarsi insuscettibile di applicazione esten-

(12) **T. Ballarino**, *Diritto internazionale privato italiano*, Padova, 2011, p. 291.

(13) **V. Starace**, *La procura nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, p. 424; **B. De Donno Sforza**, voce *Rappresentanza in diritto comparato*, in *Dig. civ.*, XVI, Torino, 1997, *ad vocem*.

(14) **V. Starace**, *cit.*, p. 525.

(15) Così da ultimo **C.M. Bianca**, *cit.*, p. 113 ma anche la sentenza n. 17713/2019 sopra riportata.

(16) Invece per noi la professionalità deve intendersi in senso rigoroso, non assolvendo a tale requisito il corrispettivo chiesto per una singola operazione, dovendo trattarsi attività svolta con continuità dal procuratore.

La Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ratificata e resa esecutiva con l. 20 dicembre 1966, n. 1253, ha abolito l'art. 1, l'obbligo della legalizzazione per gli atti pubblici formati in Stati aderenti, e fra essi esplicitamente include gli atti notarili (art. 1, lettera lett. c). Gli artt. 3-5 della Convenzione dell'Aja, al fine della prova della veridicità della firma e del sigillo del pubblico ufficiale da cui promana l'atto, richiedono, ad opera della competente autorità dello Stato di provenienza, una "apostille", ed inoltre ne completano la collocazione sull'atto medesimo o su un suo prolungamento, da apporre sull'atto stesso o su un suo foglio di allungamento, secondo il modello allegato alla Convenzione.

Alla stregua del tenore letterale di dette norme, ed in armonia con il loro inserimento in un accordo abolitivo della formalità della legalizzazione, la "apostille" non si traduce in una sorta di "nuova" legalizzazione od autenticazione della firma del pubblico ufficiale, né ha valenza di parte integrante dell'atto, ma svolge la sua funzione su un piano estrinseco, provando i requisiti occorrenti per il godimento della regola agevolatrice. L'"apostille" non fa parte dell'atto pubblico. Come affermato da questa Corte, l'"apostille", che, ai sensi degli artt. 3 e 5 della Convenzione dell'Aja, deve certificare la veridicità della firma e del sigillo del pubblico ufficiale da cui promana non è parte di detto atto, di modo che, ove sia redatta in epoca successiva e su un documento separato, non sposta in avanti la data di formazione dell'atto medesimo (Cass. 17 giugno 1994, n. 5877). Mancando tale forma legale di autenticità del documento, il giudice italiano non può attribuire efficacia validante a mere certificazioni provenienti dall'estero.

In presenza di una procura proveniente dall'estero, il notaio dovrà verificare:
– che sia un atto valido secondo i criteri di rinvio dettati dal diritto internazionale priva-

siva alla procura conferita a chi non debba rappresentare professionalmente il donante.

In questo caso saremmo di nuovo al di fuori dell'art. 60, l. n. 218/1995 e la procura non sarebbe valida.

Tuttavia, a monte di queste considerazioni, il tema della cittadinanza del donante ci pare pregiudiziale, giacché l'art. 56, l. n. 218/1995 prevede appunto che la legge da applicarsi alle donazioni sia quella del donante.

Tale disposizione si pone per noi in rapporto di specialità rispetto a quella sulla procura ("professionale") a donare, perché qui vi è una regola specifica sull'atto finale cui la procura si riferisce, giacché il procuratore dovrà pur sempre spendere il nome del donante: dunque la procura a donare conferita da parte di un italiano, anche se da utilizzarsi all'estero, in tanto sarà valida in quanto rispetti i limiti, sopra ricordati (17), che il nostro ordinamento pone (18).

4. *Validità della procura in base al Regolamento Roma I?*

Rispetto a quanto si ricava dalla l. n. 218/1995, qualche Autore ha ritenuto che la disciplina delle donazioni debba oggi rientrare nell'ambito di ap-

(17) Resta a parte l'ipotesi dell'italiano che risieda all'estero ma, trovandosi in Italia, si avvalga della *professio iuris* prevista dal capoverso dell'art. 56, l. n. 218/1995, sottoponendo la donazione alla legge del paese di residenza.

(18) Anche Cass., 30 aprile 2012, n. 6622, conferma che "le donazioni che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, devono essere regolate per ciò che attiene alla sostanza, dalla legge nazionale del donante al momento della donazione e, per ciò che attiene alla forma, dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato nel quale l'atto è compiuto".

to italiano (l. n. 218 del 1995, art. 60) e dunque indagare, se occorre, anche la disciplina applicabile nel paese di origine;

– che sia un atto proveniente da un'autorità competente di uno Stato straniero;

– che sia munita di legalizzazione od apostille, salvo la presenza di convenzioni bilaterali che aboliscono la legalizzazione e l'apostille;

– che non sia contraria ai parametri previsti dagli artt. 28 l.n. e 54 r.n. e che abbia in ogni caso, per il principio di congruità con l'atto al quale deve essere allegata, i requisiti minimi di sicurezza giuridica e di accertamento dell'identità del sottoscrittore richiesti per la circolazione in Italia del negozio principale.

Nella specie, il notaio americano aveva il potere di autenticare la firma apposta dalla D.G., ai sensi della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, cui hanno aderito gli Stati Uniti d'America. Come risulta dalla sentenza impugnata, la procura è stata rilasciata innanzi al notaio "I.A., *notary public, Allegheny County*", come risulta dalla "apostille", recante la sottoscrizione "J.J.H., *Secretary of the Commonwealth of Pennsylvania*".

Ciò nonostante, tale autenticazione, per essere valida in Italia, doveva rispettare la disposizione di cui all'art. 2703 c.c.: il pubblico ufficiale deve accertare l'identità della persona che la sottoscrive. Nella specie, risulta dalla sentenza impugnata che il notaio americano identificò D.G.M. con la data di nascita del (*omissis*), mentre la predetta era nata l'8 giugno 1929. Risultata, pertanto, che la persona che ha sottoscritto la procura ha generalità diverse da quelle dell'attrice, né sono menzionati i documenti di riconoscimento eventualmente esaminati. Dal che si evince che non vi è stato un accertamento dell'identità della persona che ha sottoscritto la procura, come richiesto dall'art. 2703 c.c..

plicazione del Regolamento CE n. 593/2008, c.d. Roma I, sulle obbligazioni contrattuali, posto che la donazione è appunto un contratto (19), a prescindere dalla sua gratuità (20), rilievo cui può aggiungersi quello che le donazioni non sono inoltre indicate nelle ipotesi escluse dall'art. 1 del Regolamento.

La soluzione non peraltro è sicura (21) e francamente non ci convince.

Affrontare la natura giuridica delle donazioni dal profilo del diritto domestico sarebbe un errore; vi è concordia infatti nel ritenere che la loro qualificazione debba assumere consistenza oggettiva, ovvero riferita al senso ricavabile dal Regolamento. Il criterio che è parso in tal senso decisivo è quello della necessità o meno della loro accettazione, perché solo in caso positivo queste sarebbero da ritenute un contratto (22): da questo punto di vista, ad es., le donazioni obnuziali italiane (23) non sarebbero contratti e quindi il Regolamento non sarebbe applicabile.

(19) Sull'ampiezza del significato da attribuire alla nozione v. **P. De Cesari**, *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino, 2011, p. 345, n. 35, ove peraltro si evidenzia che il lemma "contrattuale" non può essere vincolato al senso ascritto nei singoli ordinamenti. Così anche **P. Bertoli**, nel commento all'art. 1, in **AA.VV.**, *Regolamento CE n. 593/2008 del parlamento europeo e del consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 552.

(20) **T. Ballarino**, *cit.*, p. 219.

(21) Cfr. infatti le diverse indicazioni di **B. Ubertazzi**, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, p. 37 ss..

(22) Cfr. **A. Bonomi**, voce *Donazione (dir. internaz. privato)*, in *Enc. dir., Aggiornamenti*, II, Milano, 1998, p. 310.

(23) Non riteniamo che queste siano riconducibili alle esclusioni poste dall'art. 1, comma 2 Reg., delle obbligazioni relative all'ambito familiare (lett. b) o a i regimi patrimoniali tra coniugi (lett. c), giacché in entrambi i casi le nozze sono solo l'occasione della donazione, non un titolo che crei obbligazioni: non si tratta né di questioni inerenti la famiglia né inerenti il regime tra coniugi.

La giurisprudenza di legittimità si è occupata in più occasioni della validità della procura alle liti, rilasciata all'estero con scrittura privata autenticata, affermando che il rispetto della *lex fori* italiana richiede che dall'autenticazione sia chiaramente desumibile che la sottoscrizione sia stata apposta alla presenza del notaio e che questi abbia accertato l'identità del sottoscrittore (Cass. civ., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3410; Cass. civ., Sez. II, 22 maggio 2008, n. 13228). Questa Corte, pur rinviando alla *lex soci*, per la validità dell'atto pubblico o la scrittura privata rilasciata all'estero, ha ritenuto necessario che il diritto straniero non debba essere in contrasto con alcuni istituti fondamentali dell'ordinamento italiano e che consistono, per la scrittura privata autenticata, nella dichiarazione del pubblico ufficiale che il documento è stato firmato in sua presenza e nel preventivo accertamento dell'identità del sottoscrittore. Più di recente, in applicazione del medesimo principio, questa Corte, ha accolto l'eccezione di inammissibilità del controricorso per nullità della procura speciale rilasciata in Svizzera, non essendo stata allegata l'attività certificativa svolta dal notaio e, cioè, l'attestazione che la firma era stata apposta in sua presenza da persona di cui aveva accertato l'identità (Cass. civ., Sez. III, 15 novembre 2017, n. 26951).

Ne consegue il rigetto del ricorso non perché, come sostenuto dalla Corte territoriale, la medesima avrebbe dovuto proporre istanza di verifica della scrittura privata, ai sensi dell'art. 216 c.c., a seguito del disconoscimento della procura a vendere da parte della D.G., ma perché il notaio americano, che ha autenticato la firma, non ha accertato l'identità della D.G., avendo identificato una persona con generalità diverse. L'autenticazione della firma, avvenuta tramite il procedimento previsto dalla Convenzione dell'Aja, non esime, infatti l'obbligo del *public notary* di identificare correttamente il soggetto che conferisce la procura. La motivazione della sentenza impugnata va, dunque, in tal senso corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c. (*Omissis*).

Ci pare però che, anche utilizzando tale criterio, l'inclusione delle donazioni ordinarie nell'ambito del Regolamento rappresenti una forzatura perché, pure ad ipotizzare che queste siano da qualificarsi contratti anche per il legislatore dell'Unione Europea, certamente non presentano i problemi che i “considerando” evidenziano e che le norme del Regolamento intendono risolvere (24).

Infatti sebbene il “considerando” n. 11 indichi con chiarezza la necessità di attribuire ai contraenti libera scelta sulla disciplina da applicare (25), in realtà tutti i “considerando” successivi fanno sempre riferimento a contratti di scambio di beni o servizi o a contratti di lavoro o di servizi finanziari oppure disciplinano la tutela del consumatore.

È evidente quindi la preoccupazione del legislatore dell'Unione Europea, di disciplinare i rapporti ove avviene uno scambio di prestazioni: a questi si riferisce dunque il “considerando” n. 11, non a tutti i contratti pur che siano.

(24) La Comunicazione della Commissione “Orientamenti dell'UE sulle donazioni alimentari”, n. 2017/C 361/01, ove si individuano gli ostacoli alle donazioni alimentari intra comunitarie, ad es., non si spiegherebbe se le donazioni alimentari fossero attratte nel regolamento in esame. Prima della riforma del diritto internazionale privato la diversa considerazione delle donazioni rispetto ai contratti di scambio era valorizzata da **N. Boschiero**, voce *Donazione nel diritto internazionale privato*, in *Dig. civ.*, VII, Torino, 1991, *ad vocem*.

(25) Questa indicazione è in parte svalutata da **I. Pretelli**, *Il regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (“Roma I”)*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 1086, in ragione “dell'esigenza di garantire, nello spazio giudiziario europeo, il rispetto del diritto comunitario materiale (c.d. principio del minimo standard comunitario)”, con la conseguenza che “l'*electio iuris* non impedirà dunque l'applicazione di norme provenienti da altri ordinamenti con il quale la fattispecie si presenta più collegata” (*ivi*, 1087). V. peraltro *ivi*, pp. 1094 e 1098 ss., sulla rilevanza comunque assegnata alla libertà di scelta della legge applicabile, entro i limiti indicati dall'art. 3, c. 3 (*ivi*, p. 1105 ss.); su questa libertà v. altresì **P. De Cesari**, *cit.*, p. 350 ss.; **B. Ubertazzi**, *cit.*, p. 61.

(*Omissis*) – Il notaio Dott. F.F. proponeva reclamo avverso la decisione del CO.RE.DI dell’Emilia-Romagna del 22 aprile 2001 che ha irrogato, al reclamante: *a*) la sanzione pecuniaria di euro 10.000, per violazione della l. n. 89 del 1913, art. 23 per avere rogato un atto espressamente proibito dalla legge. (*Omissis*). Il reclamante si doleva dell’illegittimità della decisione assumendo: 1) che la clausola controversa, la quale attribuiva al procuratore generale una procura a donare, non era da intendersi nulla ai sensi dell’art. 778 c.c., siccome finalizzata ad una possibile spendita di tale potere al di fuori del territorio nazionale, segnatamente, in Germania, ciò che comporterebbe la validità dell’atto previa applicazione della previsione di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60; 2) che l’art. 778 c.c. vieta il conferimento di un mandato generale a donare, non già una procura generale a donare; 3) la mancata considerazione della avvenuta rettifica dell’atto controverso; 4) l’insuscettibilità dell’atto ad essere considerato interessato dalla previsione della l. n. 89 del 1913, art. 28 attesa l’indole parziale della nullità di cui alla incolpazione. (*Omissis*).

La Corte d’appello di Bologna, con decreto n. 4338 del 2016, rigettava il reclamo e condannava il reclamante al pagamento delle spese del giudizio. Secondo la Corte distrettuale, la difesa del reclamante, in merito alla procura generale a donare, secondo cui quella procura, in quanto spendibile nel territorio tedesco, sarebbe stata valida ed efficace, non sarebbe convincente. Piuttosto, il ricevimento da parte del notaio rogante di un atto che l’ordinamento italiano riconosce come nullo, avrebbe reso necessaria, secondo la prospettazione del reclamante, un’espressa definizione del perimetro di validità ed efficacia della procura, limitatamen-

Intendiamo cioè dire che il Regolamento è diretto a disciplinare appunto i rapporti di scambio e non vi è accenno alcuno a contratti gratuiti né tra le ragioni che hanno indotto a sostituire la precedente convenzione, né tra i conflitti che il Regolamento vuol risolvere a favore di una delle parti del contratto.

D’altro canto l’art. 57 della l. n. 218/1995, che rinviava alla previgente convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni contrattuali (poi sostituita dal regolamento Roma I), è contenuto nel capo X della legge, mentre l’art. 56 si trova nel capo IX e, sebbene le partizioni formali non siano vincolanti, il senso di regolare in modo diverso donazioni ed obbligazioni contrattuali è proprio quello che deriva dalla diversa considerazione che assumono per il legislatore; altrimenti sarebbe bastato rinviare alla convenzione anche per le donazioni.

È dunque ben possibile ritenere che il Regolamento Roma I non riguardi le donazioni e per noi questa è la soluzione corretta.

Esaminando in ogni caso la tesi dell’inclusione della donazione nell’ambito del Regolamento, condizione comunque necessaria per ricorrere alla relativa disciplina è che, ai sensi dell’art. 1, sussistano “circostanze che comportino un conflitto di legge” e dunque se i paesi di entrambi i contraenti regolino allo stesso modo la materia, non potrà darsi luogo ad un *forum shopping* (26).

Superato l’ostacolo, la conseguenza sarebbe che la disciplina contenuta nell’art. 60, l. n. 218/1995 perderebbe di rilevanza. L’interferenza del Rego-

(26) Che questo sia un obiettivo del Regolamento è detto da **B. Ubertazzi**, *cit.*, p. 35 ss.; **L. Villani**, *Brevi note sul regolamento della comunità europea n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (“Roma I”)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 957.

te, all'ordinamento tedesco, con espressa negazione di astratta spendibilità della procura in Italia. (*Omissis*).

1. - Con il primo motivo di ricorso, F.F. lamenta: la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, legittimità della l. n. 218 del 1995, art. 60 (art. 360 c.p.c., n. 3). Sostiene il ricorrente che la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto che, la clausola attributiva al rappresentante del potere di "effettuare donazioni" (la cc. dd. procura generale a donare), andava considerata alla luce della normativa di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60 il quale prevede che "(...) la rappresentanza volontaria è regolata dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la sede d'affari sempre che egli agisca a titolo professionale e tale sede sia conosciuta o conoscibile dal terzo; e in assenza di tali condizioni si applica la legge dello Stato in cui il rappresentante esercita i suoi poteri, nel caso concreto (...)". Perciò, posto che la l. n. 218 del 1995, art. 60 fa riferimento solo alla procura e, in particolare, rinvia, espressamente, all'applicazione della norma di legge ove la procura è utilizzata, prevedrebbe in astratto, secondo il ricorrente, l'utilizzo e l'applicazione, anche, della norma straniera. In definitiva, la procura generale a donare sarebbe sempre valida in base alle nuove norme comunitarie ed alla l. n. 218 del 1995, art. 60 anche, in riferimento alla forma, proprio, perché, secondo il diritto di alcuni Paesi Europei, la procura generale a donare è un atto valido. Semmai, sarebbe colpito di nullità l'atto a valle ossia una donazione redatta e conclusa in Italia a cui fosse allegata una procura generale a donare. Nè, specifica il ricorrente, sarebbe corretta l'affermazione della Corte distrettuale che, nel caso concreto, all'interno della procura nulla farebbe presumere che la stessa sarebbe stata utilizzata all'estero, né da un punto di vista soggettivo né da un punto di vista

lamento (27) emerge infatti subito dal suo ambito di applicazione, che opera anche qualora debba riferirsi ad uno cittadino di uno Stato che non faccia parte dell'Unione Europea (art. 2): l'unica condizione di applicabilità del Regolamento è dunque che almeno uno dei contraenti sia cittadino dell'Unione.

Ora poiché l'art. 3 del Regolamento consente alle parti la *professio iuris*, da ciò consegue che, contrariamente alle indicazioni sopra ricordate per l'art. 56, l. n. 218 del 1995, i contraenti ben potrebbero decidere di applicare al mandato a donare o alla procura (qui essendo il rappresentato ad esercitarla), la legge che ritengano più confacente ai loro interessi.

In tale ipotesi, supposto beninteso il rinvio ad una legge che consente questi atti, non si porrà mai un problema di validità secondo il diritto italiano, ma ad una condizione: che nell'atto sussista appunto la *professio iuris*, non dunque solo che l'atto sia astrattamente utilizzabile in uno Stato che lo ritenga valido.

Il Regolamento al comma 3 dell'art. 3 indica peraltro che "qualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente".

Poiché l'art. 778 c.c. regola un'ipotesi di nullità e questa non può essere derogata convenzionalmente (art. 1418 c.c.), ciò per noi significa che re-

(27) Sul carattere *erga omnes* del Regolamento v. **P. De Cesari, cit.**, p. 348 ss.; **B. Ubertazzi, cit.**, p. 56.

oggettivo, perché nessuna norma dell'Ordinamento prescrive che il Notaio indichi, in una procura generale, i legami soggettivi od oggettivi, ossia i beni oggetto della delega rappresentativa. Piuttosto, il notaio una volta precisato che il documento può essere posto in essere nei Paesi che consentono l'utilizzo, non si può spingere a sindacare le scelte operative, commerciali ed economiche del cliente il quale potrebbe anche non sapere ancora in quale Stato intenda utilizzare tale procura.

1.1. - Il motivo è infondato.

Va qui osservato che la normativa di cui alla l. n. 218 del 1995 determina l'ambito della giurisdizione italiana, pone i criteri per l'individuazione del diritto applicabile a fatti e rapporti che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, e disciplina l'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri (art. 1). La struttura tipica della norma di diritto internazionale privato si articola in due elementi: la norma, che descrive in maniera astratta, cioè, per categorie, i fatti che intende disciplinare; e il criterio di collegamento, volto a identificare l'ordinamento competente a regolare un rapporto che presenta carattere di estraneità rispetto all'ordinamento interno e che il legislatore prende in considerazione ai fini dell'individuazione dell'ordinamento straniero da richiamare. Perciò è del tutto evidente che la normativa di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60 richiamata dallo stesso ricorrente, poteva (e doveva) essere applicata, solo, nel caso in cui risultava con chiarezza che il rappresentato autorizzava il proprio procuratore ad esercitare i poteri rappresentativi all'estero, e/o anche, all'estero. La specificazione dell'operatività dei poteri rappresentativi non integrerebbe un caso di ingerenza del notaio nelle scelte operative, commerciali ed economiche del cliente, ma, semplicemente, il soddisfa-

sta comunque vietato rilasciare in Italia una procura speciale a donare beni che si trovino in Italia e da utilizzare in Italia, anche se a favore di uno straniero che però risiede in Italia.

Invece deve ritenersi valida una procura speciale a donare rilasciata in Italia se il bene si trovi fuori Italia o se il bene vada donato ad un cittadino straniero non qui residente, laddove si opti per l'applicazione del diritto che consente tale procura, in quanto non "tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione" risultano ubicati in Italia, in ciò includendo appunto la residenza del donatario non italiano.

Il problema è invece più complesso se il contratto riguardi cittadini dell'Unione e difetti la *professio iuris*.

Infatti in base all'art. 4 del Regolamento, laddove la donazione abbia ad oggetto beni immobili ed il bene si trovi in Italia, si applicherà la legge italiana (28) e dunque la procura non sarà valida se non siano predeterminati i contenuti sopra ricordati.

Se si tratti invece di beni o diritti diversi, si applicherà il comma 2 dell'art. 3 (29) e dunque la procura sarà valida se il rappresentato, anche se italiano, risiede abitualmente in un paese che ammette la procura (30). Specularmente se la procura a donare beni mobili o diritti non "immobiliari" sia ri-

(28) Infatti "il contratto avente per oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile è disciplinato dalla legge del paese in cui l'immobile è situato".

(29) "Il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica del contratto ha la residenza abituale", regola che ricalca il previgente criterio contenuto nell'art. 4 della convenzione del 1980, su cui **A. Bonomi**, *cit.*, p. 309.

(30) Così **A. Bonomi**, *cit.*, riferendosi alla regola della convenzione previgente.

cimento di un'esigenza di "contestualizzazione" o, se si vuole, di "contestualizzazione normativa", della procura generale a donare, al fine di ritenere applicabile la normativa di cui all'art. 60 già richiamato. D'altra parte, anche in situazioni, realmente, caratterizzate dalla presenza di elementi di cc. dd. estraneità – cui, comunque, non sembra, appartenga il caso in esame, il notaio non può disinteressarsi delle conseguenze giuridiche che il rappresentato è destinato a subire, a seguito del compimento, da parte del rappresentante, di un atto all'estero, dovendo, invece, fornirgli un'adeguata informazione per consentirgli una scelta consapevole in merito al conferimento del poter rappresentativo. Pertanto, è corretta la decisione della Corte laddove ha escluso l'operatività della normativa di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60 perché "(...) alla stregua dell'atto nel suo complesso assolutamente nulla all'interno di esso consenta di presumere la finalità dello stesso a produrre i propri effetti con riferimento ad un ordinamento straniero, né sotto il profilo della ricorrenza di rapporti giuridici o personali ed affettivi, con soggetti stranieri, né sotto il profilo della ricorrenza all'interno del patrimonio del soggetto rappresentato di cespiti in territorio straniero (...)".

1.2. - Né, al caso in esame, può essere riferito il principio espresso da questa Corte, con la sentenza n. 9425 del 2015, richiamata dal ricorrente, per configurare il controllo di validità della procura come controllo "a valle" e non "a monte", non solo perché il principio espresso con quella sentenza non sembra abbia attinenza con la pretesa esclusività dell'individuazione cc.dd. a valle del parametro di validità della procura, ma, anche, perché quella sentenza ha escluso la responsabilità del notaio per aver ricevuto due procure aventi ad oggetto il conferimento al rappresentante della facoltà di stipulare convenzioni matrimoniali, in presenza di un contra-

lasciata da uno straniero abitualmente residente in Italia, la procura sarà valida nei limiti indicati per quella ammessa in Italia.

Laddove infine si opti per la non applicabilità del Regolamento alle donazioni, in ragione del suo riferimento ai soli contratti con prestazioni corrispettive e comunque non valendo per i contratti causalmente permeati da liberalità, allora la disciplina cui ricorrere sarà quella del ricordato art. 56 della l. n. 218/1995, proprio perché le donazioni si pongono in rapporto di specialità con la procura, la quale, come già detto, è stata regolata con riferimento alle prestazioni professionali.

5. Conclusioni (anche sulla procura straniera)

Agli effetti della sentenza in commento, è irrilevante quale sia la soluzione da preferire in ordine all'applicabilità del Regolamento Roma I, posto che questo non poteva essere invocato *ratione temporis*.

Siamo comunque convinti che il S.C. abbia deciso in modo esatto: in mancanza di *professio iuris*, l'astratta utilizzabilità di una procura in un Paese che la ammetta per le donazioni, non toglie l'interferenza con la disciplina delle donazioni come determinate in base all'art. 56, l. n. 218/1995 o, per casi successivi, con la soluzione dettata dal Regolamento Roma I, che impone la *professio iuris* per scegliere il diritto applicabile, dovendosi altrimenti ricorrere alla regola posta dall'art. 4 e dunque, in definitiva, ai requisiti concessi dall'art. 778 c.c..

Solo un accenno infine alla sentenza relativa alla procura autenticata dal notaio americano.

sto di opinioni dottrinali in merito alla validità delle indicate procure. In verità, nel caso in esame, non è neppure riscontrabile uno stato di incertezza in ordine alla validità di una procura generale per la conclusione di un contratto di donazione, e ciò è sufficiente ad escludere la possibilità di estendere al caso in esame la *ratio decidendi* della pronuncia di cui si è detto. E, comunque, nel caso sottoposto alla cognizione di questa Corte e deciso con la sentenza richiamata, la questione riguardava proprio la validità della procura come atto negoziale e, non invece, come nel caso in esame, la validità della procura in rapporto all'atto finale al cui compimento è stata conferita.

Piuttosto, è principio, pacifico, nella dottrina civilistica, e, come pure è affermato dalla Corte distrettuale, che la nullità inficia l'atto dal momento della sua costituzione negoziale con effetto caducante agli atti successivamente posti in essere in forza di esso, presupponendo, pur sempre, un giudizio di rispondenza dell'atto ai valori del sistema.

2. - Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta omesso esame circa un punto decisivo del giudizio ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, e conseguente omessa insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 788 c.c. e l. n. 218 del 1995, art. 360. Secondo il ricorrente, la Corte distrettuale, nel sostenere la conclusione che la nullità inficia l'atto di procura dal momento della sua costituzione non avrebbe tenuto conto che la procura oggetto del presente giudizio andava valutata alla luce della normativa di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60.

2.1. - Il motivo rimane assorbito dal rigetto del primo motivo essendosi già escluso che la normativa di cui alla l. n. 218 del 1995, art. 60 potesse essere riferita, al caso in esame, per-

Che il notaio debba verificare che la procura da utilizzarsi in Italia sia valida ci pare soluzione esatta: se la donazione abbia ad oggetto beni che si trovano in Italia perché si applica il diritto italiano, come indica l'art. 56 della l. n. 218/1995 (31), ammesso che (come riteniamo per ragioni di sostanza) non si debba ricorrere al regolamento Roma I il quale anche qui, *ratione temporis*, qui non era invocabile.

Se invece debba applicarsi il Regolamento, perché comunque l'art. 778 c.c. è norma imperativa e quindi la *professio iuris* non può consentirne l'aggiramento, come si ricava dall'art. 3, comma 3.

In realtà, però, il caso in esame a ben vedere non pone una questione astratta di diritto applicabile, ma quella concreta dei doveri di controllo esercitati dal notaio rogante, anche se straniero, al momento dell'identificazione della parte.

Francamente dubitiamo che esista un qualsiasi diritto che consenta di ritenere valida la procura conferita ad un soggetto che sia diverso da quello identificato o, rovesciando i fatti, che sia valida sebbene conferita ad un soggetto identificato in modo errato: in entrambi i casi chi comparirà avanti al notaio non sarà colui al quale la procura risulta conferita e l'obbligo per il notaio di identificare correttamente la parte è sancito in Italia dall'art. 49 l.n., cui egli non può quindi sottrarsi (32).

(31) Purtroppo dalla sentenza non risulta se la procura fosse stata rilasciata prima o dopo l'entrata in vigore della l. n. 218/1995, cosa che appare possibile tenendo conto delle difese che si leggono e che rinviano solo alla convenzione dell'Aja del 1961 e del fatto che la causa fosse iniziata nel 1999.

(32) Sul contenuto di questi obblighi v. di recente Cass., 29 maggio 2018, n. 13362 ("nell'attestare l'identità personale delle parti il professionista deve trovarsi in uno stato soggettivo di certezza intorno a tale identità, conseguibile, senza la necessaria pregressa conoscenza per-

ché non vi era un solo dato che potesse indicare che l'atto fosse estraneo al sistema normativo italiano e/o fosse destinato ad operare in altro Paese Europeo, quale la Germania, il cui diritto prevede la validità di una procura a donare.

3. - Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta vizio di legittimità consistente nella violazione o falsa applicazione dell'art. 788 c.c. in relazione alla l. n. 218 del 1995 (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). Sostiene il ricorrente che la Corte distrettuale avrebbe, erroneamente, equiparato l'ipotesi del mandato a donare di cui l'art. 778 c.c., che ne prescrive la nullità, con la procura a donare, non tenendo conto che la l. n. 218 del 1995, art. 60 fa salva la validità della procura ancorandola alla disciplina civilistica del Paese in cui il rappresentante la pone in uso.

3.1. - Anche questo motivo rimane assorbito dal rigetto del primo motivo, proprio perché il ricorrente, muove dal presupposto della piena operatività della l. n. 218 del 1995, art. 60 e trascura di considerare, come già si è detto, che la normativa di cui all'art. 60 non ha possibilità di operare se dal contesto della procura non emerge, in qualunque modo, ma in modo certo, che i poteri rappresentativi vengono conferiti per essere esercitati in un Paese diverso dall'Italia o, anche, in un Paese diverso dall'Italia [N.d.R.: così nel testo della sentenza].

3.2. - Senza dire, comunque, che l'art. 788 c.c. deve ritenersi espressivo di un principio di carattere generale che attiene alla natura strettamente personale del compimento dell'atto di liberalità costituito dalla donazione. (*Omissis*).

L'unico punto su cui rimane una riserva è l'affermato obbligo per il notaio di "indagare, se occorre, anche la disciplina applicabile nel paese di origine": ci pare infatti che l'apposizione dell'*apostille* consenta una presunzione di validità della procura.

Infatti il comma 2 dell'art. 5 della Convenzione de l'Aja del 1961 indica che la stessa, "quando sia dovutamente compilata, attesta l'autenticità della firma, il titolo secondo il quale il firmatario ha agito e, ove occorra, l'identità del sigillo o del bollo onde l'atto è rivestito".

Ora sebbene la disposizione non si estenda alla validità del titolo, ci pare che si possa ugualmente invocare una presunzione *iuris tantum* di conformità del titolo stesso al diritto del Paese la cui autorità appone l'*apostille*.

In altre parole, ci pare che laddove l'atto sia illegale, sarà l'autorità del Paese di provenienza ad effettuare un primo controllo, negandola; è certamente un discorso in punto di fatto, ma onerare il notaio di conoscere il diritto del Paese che ha posto l'*apostille* equivale a ben vedere, salvo casi particolari, ad indurre il notaio a non prestare il proprio ministero, oppure ad accollare alle parti i costi di una consulenza onerosa circa il diritto del Paese di provenienza della procura.

Quale notaio oggi avrà il coraggio di considerare certamente valida, nel merito, una procura straniera, sebbene munita di *apostille*?

sonale delle parti stesse, attraverso le regole di diligenza, prudenza e perizia professionale e sulla base di qualsiasi elemento astrattamente idoneo a formare tale convincimento, anche di natura presuntiva, purché in quest'ultimo caso si tratti di presunzioni gravi, precise e concordanti"), con mia nota "Della cui identità personale io notaio sono certo": chiose sull'art. 49 l.n., in corso di pubblicazione nel fasc. 6 di *Giur. it.*, 2019.

