

**TRATTATO NOTARILE**

diretto da Filippo Preite

**ATTI NOTARILI  
DIRITTO COMUNITARIO  
E INTERNAZIONALE**

**1. Diritto internazionale privato**

Principi generali.

Riflessi sull'attività notarile.

Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218

**UTET**  
GIURIDICA

Disponibile anche  
in E-BOOK



# TRATTATO NOTARILE

diretto da  
FILIPPO PREITE

## VOLUME 1

*hanno collaborato:*

Stefano Armellini, Tito Ballarino, Bruno Barel, Giacomo Biagioni, Paolo Borghi,  
Nerina Boschiero, Alessandra Cagnazzo, Alessandro Alessandrini Calisti,  
Sergio M. Carbone, Gabriella Carella, Laura Carpaneto, Marina Castellaneta,  
Matteo D'Auria, Saverio de Bellis, Raffaella Di Chio, Marcello Di Fabio,  
Diomede Falconio, Giuseppe Fauceglia, Luigi Fumagalli, Mariacarla Giorgetti,  
Paola Ivaldi, Andrea La Mattina, Alessandra Lanciotti, Eloisa Alessandra Luini,  
Geo Magri, Fabrizio Marrella, Gaetano Petrelli, Giuseppina Pizzolante,  
Ilaria Queirolo, Dario Ricolo, Margherita Salvadori, Francesco Sbordone,  
Lorenzo Schiano di Pepe, Francesco Seatzu, Giovanni Siola, Fabio Tierno,  
Camillo Ungari Trasatti, Francesca Trombetta Panigadi, Chiara E. Tuo,  
Antonino Vacirca, Ilaria Viarengo, Pasqualino Visconti

**UTET**  
GIURIDICA

TRATTATO NOTARILE

diretto da

FILIPPO PREITE

ATTI NOTARILI  
DIRITTO COMUNITARIO  
E INTERNAZIONALE

*a cura di*

FILIPPO PREITE e ANTONIO GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE

VOLUME 1

Diritto internazionale privato

**UTET**  
GIURIDICA

© 2011 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

---

Redazione UTET Giuridica:  
Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino  
Sito Internet: [www.utetgiuridica.it](http://www.utetgiuridica.it)  
e-mail: [info@wkiigiuridica.it](mailto:info@wkiigiuridica.it)

---

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

---

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - e-mail: [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) e sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org)

---

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

---

*Project editor:* Maria Cristina Bozzo

*Redazione:* Antonella Prandino

*Editing:* Gaia Graziano

*Ufficio tecnico:* Mario Cambria

*Composizione:* Finotello - Borgo San Dalmazzo (CN)

*Stampa:* L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-0537-3

## INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i> .....	<i>pag.</i> XXV
<b>Capitolo I Il diritto internazionale privato nelle preleggi</b> ( <i>Tito Ballarino</i> ) .....	» 1
1. Generalità .....	» 1
<b>Capitolo II I principi generali di diritto internazionale privato</b> ( <i>Tito Ballarino</i> ) .....	» 5
1. Generalità .....	» 5
<b>Capitolo III La funzione delle norme di diritto internazionale privato</b> ( <i>Tito Ballarino</i> ) .....	» 13
1. Generalità .....	» 13
<b>Capitolo IV Le fonti del diritto internazionale privato</b> ( <i>Margherita Salvadori</i> ) .....	» 19
1. Premessa: le regole interne di diritto internazionale privato .....	» 19
2. Le convenzioni internazionali .....	» 21
2.1. L'attività di coordinamento e armonizzazione .....	» 22
2.2. L'applicazione dei trattati internazionali in vigore per l'Italia .....	» 23
2.3. L'interpretazione delle convenzioni internazionali .....	» 25
3. La cooperazione giudiziaria nell'ambito dell'Unione europea .....	» 27
3.1. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia .....	» 29
3.2. Le competenze normative dell'Unione europea .....	» 31
<b>Capitolo V Il richiamo o rinvio al diritto straniero</b> ( <i>Gabriella Carella e Giuseppina Pizzolante</i> ) .....	» 35
1. La funzione di richiamo o rinvio ed il suo oggetto. Il richiamo delle norme di conflitto straniere e le ripercussioni dell'accoglimento del rinvio sul sistema italiano di diritto internazionale privato .....	» 35



## INDICE SOMMARIO

2. Le modalità e i limiti del richiamo di norme di conflitto straniere da parte delle norme localizzatrici del foro .....	pag. 41
3. Il rinvio <i>in favorem</i> delle norme di conflitto a carattere materiale .....	» 47
4. La pluralità dei metodi ed il declino della funzione di coordinamento del rinvio. Il presunto richiamo delle norme straniere sulla giurisdizione e il rinvio indietro implicito .....	» 51
5. Il richiamo internazionalprivatistico di situazioni derivanti da atti di autorità pubbliche straniere .....	» 56
<b>Capitolo VI Il problema delle qualificazioni</b> ( <i>Nerina Boschiero</i> ) .....	» 61
1. Considerazioni introduttive sulla specificità del problema della qualificazione nel diritto internazionale privato .....	» 61
2. ( <i>Segue</i> ). L'influenza delle caratteristiche peculiari delle norme di diritto internazionale privato sul problema della qualificazione .....	» 63
3. ( <i>Segue</i> ). Il "conflitto di qualificazione" alla luce di alcuni esempi classici .....	» 66
4. La soluzione tradizionale proposta della dottrina italiana: la distinzione in due fasi dell'operazione di qualificazione .....	» 69
5. Il sistema di qualificazione <i>lege fori</i> elaborato dall'Ago e ripreso dal Morelli .....	» 72
6. ( <i>Segue</i> ). Gli argomenti addotti dalla scuola italiana per rigettare le teorie della qualificazione <i>lege causae</i> e della qualificazione mediante il metodo comparatistico .....	» 75
7. ( <i>Segue</i> ). Il secondo momento della qualificazione: ovvero la scelta delle norme straniere concretamente applicabili al caso di specie, ed i criteri ermeneutici ad essa applicabili .....	» 79
8. La reazione dottrinale all'impostazione positivista della scuola italiana del problema della qualificazione. Il dibattito teorico sull'oggetto del diritto internazionale privato: fatti e rapporti della vita sociale, rapporti giuridici, norme materiali straniere, <i>questiones juris?</i> .....	» 83
9. Sviluppi contemporanei sul tema delle qualificazioni .....	» 92
10. Conclusioni .....	» 98
<b>Capitolo VII I criteri di collegamento</b> ( <i>Tito Ballarino</i> ) .....	» 103
1. Generalità .....	» 103
<b>Capitolo VIII Lo straniero e la condizione di reciprocità</b> ( <i>Fabrizio Marrella</i> ) .....	» 107
1. Introduzione .....	» 107
2. La reciprocità diplomatica, legislativa e di fatto .....	» 111
3. Fondamento e significato della "condizione di reciprocità" di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. ....	» 114
4. Dei limiti di fonte costituzionale alla "reciprocità" di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. ....	» 119
5. Dei nuovi limiti posti dalla disciplina italiana della immigrazione .....	» 122
6. La prova della sussistenza della condizione di reciprocità .....	» 124
7. Dei limiti di origine comunitaria (UE) ed interstatale .....	» 126

## INDICE SOMMARIO

8. Reciprocità e persone giuridiche straniere .....	<i>pag.</i> 130
9. Costituzione e partecipazione di cittadini stranieri in società italiane .....	» 134
10. Conclusioni .....	» 136

### Capitolo IX **Ordine pubblico “internazionale” e norme di applicazione necessaria** (*Nerina Boschiero*) .....

1. Considerazioni introduttive .....	» 137
2. La dimensione “internazionale” dell’ordine pubblico nella giurisprudenza italiana e straniera .....	» 139
3. La funzione “positiva” dei principi di ordine pubblico a tutela di valori “assoluti” ed universali .....	» 157
4. L’“incerto” confine tra l’eccezione di ordine pubblico internazionale e le norme di applicazione necessaria .....	» 161

### Capitolo X **La *lex mercatoria*** (*Fabrizio Marrella*) .....

1. Introduzione .....	» 169
2. Il significato odierno della nuova <i>lex mercatoria</i> .....	» 173
2.1. In particolare: gli usi del commercio internazionale .....	» 174
2.2. Dei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali .....	» 176
3. Sull’esistenza e la diffusione della nuova <i>lex mercatoria</i> .....	» 182
3.1. La realtà .....	» 189
3.2. L’applicazione della <i>lex mercatoria</i> ad opera dell’arbitro internazionale .....	» 192
3.3. La posizione del giudice statale dinanzi alla <i>lex mercatoria</i> .....	» 194

### Capitolo XI **L’adattamento** (*Paola Ivaldi e Lorenzo Schiano di Pepe*) .....

#### SEZIONE PRIMA - L’ADATTAMENTO AL DIRITTO INTERNAZIONALE .....

1. Separazione e coordinamento nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno .....	» 201
2. Art. 117, I comma, Cost., e obbligo positivo di garantire attuazione ai trattati internazionali .....	» 205
3. Le tecniche di “adattamento” al diritto internazionale nell’esperienza italiana ...	» 209
4. L’adattamento al diritto internazionale generale .....	» 213
5. L’adattamento ai trattati internazionali .....	» 218
6. ( <i>Segue</i> ). Trattati internazionali e diritto interno .....	» 221
7. Adattamento ai trattati e ruolo delle Regioni .....	» 228
8. L’adattamento alle fonti di “terzo grado” (diverse da quelle dell’Unione europea) .....	» 231

#### SEZIONE SECONDA - L’ADATTAMENTO AL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA .....

9. Premessa .....	» 233
10. Applicabilità diretta ed efficacia diretta dei regolamenti dell’Unione europea ....	» 234
11. Gli effetti diretti delle norme pattizie e la giurisprudenza “ <i>van Gend &amp; Loos</i> ” ...	» 235
12. L’efficacia diretta di altre fonti di diritto dell’Unione europea .....	» 237
13. Il “primato” del diritto dell’Unione europea sul diritto interno .....	» 240
14. L’efficacia “indiretta” del diritto dell’Unione europea .....	» 245



## INDICE SOMMARIO

Capitolo XII	<b> Pubblicità legale, apparenza e affidamento nel diritto internazionale privato</b> ( <i>Gaetano Petrelli</i> ) .....	<i>pag.</i> 251
SEZIONE PRIMA - LE TECNICHE DI TUTELA DELL’AFFIDAMENTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO .....	»	252
1. Il problema della tutela dei traffici giuridici in ambito internazionale .....	»	252
2. I metodi applicati ai fini della tutela dei traffici. Principio generale di tutela dell’affidamento ed impiego dell’analogia .....	»	258
3. L’opponibilità ai terzi di atti e situazioni giuridiche con elementi di estraneità; la legge regolatrice dell’opponibilità .....	»	269
4. ( <i>Segue</i> ). L’opponibilità ai terzi della caducazione degli effetti contrattuali, delle azioni recuperatorie e dell’azione di riduzione per lesione di legittima .....	»	281
5. ( <i>Segue</i> ). Le conseguenze dell’inopponibilità sul piano internazionale .....	»	285
6. Le incapacità legali di agire dichiarate all’estero o regolate da leggi straniere; pubblicità e tutela dell’affidamento .....	»	289
7. La rappresentanza volontaria in ambito internazionale .....	»	294
8. La tutela dell’affidamento, l’apparenza e la pubblicità legale; osservazioni conclusive sul rispettivo ambito di applicazione .....	»	296
SEZIONE SECONDA - LA PUBBLICITÀ LEGALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO .....	»	299
9. La qualificazione della categoria “pubblicità legale” in diritto internazionale privato. Unitarietà e pluralità della relativa disciplina .....	»	299
10. L’autorità internazionalmente competente per l’attuazione della pubblicità legale .....	»	304
11. Il criterio di collegamento ai fini della determinazione della legge applicabile alla pubblicità legale; l’ambito di applicazione della legge competente .....	»	308
12. Il mutamento nel tempo del fattore di collegamento della pubblicità legale ( <i>conflict mobile</i> ) .....	»	316
13. La disciplina dei titoli soggetti a pubblicità provenienti dall’estero, e il controllo notarile di legalità: il principio di equivalenza ed i suoi limiti .....	»	318
14. I controlli di legalità ad opera del conservatore dei pubblici registri in rapporto alle situazioni con elementi di estraneità .....	»	322
15. La tipicità delle fattispecie soggette a pubblicità legale, gli istituti provenienti da altri ordinamenti e sconosciuti all’ordinamento del foro, e la tecnica dell’adattamento .....	»	325
16. Il problema dell’efficacia extraterritoriale della pubblicità legale eseguita all’estero .....	»	327
17. Il problema del conflitto tra più pubblicità eseguite in Stati diversi .....	»	334
18. La giurisdizione per le controversie in materia di pubblicità legale .....	»	336
SEZIONE TERZA - LA DISCIPLINA DELLE SINGOLE PUBBLICITÀ LEGALI .....	»	340
19. La pubblicità immobiliare .....	»	340
20. La pubblicità riguardante i beni mobili .....	»	346
21. La pubblicità riguardante i beni immateriali .....	»	352
22. L’iscrizione nel registro delle imprese; in particolare, la pubblicità legale riguardante le società straniere ed i relativi poteri di rappresentanza .....	»	355
23. La pubblicità delle procedure concorsuali transnazionali .....	»	371

## INDICE SOMMARIO

24. La pubblicità del <i>trust</i> .....	pag. 385
25. La pubblicità legale in materia di successioni <i>mortis causa</i> apertesi all'estero, o regolate da leggi straniere .....	» 398
26. La disciplina internazionalprivatistica della pubblicità nei registri di stato civile .....	» 404
27. La pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia stranieri .....	» 408
28. La pubblicità delle convivenze registrate all'estero .....	» 423
<b>Capitolo XIII La rappresentanza volontaria (Margherita Salvadori) .....</b>	
1. La legge di riforma del diritto internazionale privato italiano .....	» 427
2. La legge applicabile alla rappresentanza volontaria. Il luogo di residenza del rappresentante .....	» 428
3. La legge regolatrice della forma dell'atto di conferimento .....	» 430
4. Altre fonti normative .....	» 431
5. Il regolamento "Roma I" .....	» 434
Legge 31 maggio 1995, n. 218	
<b>Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato .....</b>	<b>» 437</b>
<b>Titolo I DISPOSIZIONI GENERALI .....</b>	
<b>Art. 1 - Oggetto della legge (Chiara E. Tuo) .....</b>	<b>» 439</b>
1. La struttura della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 439
2. Le ragioni della riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato ....	» 442
3. Le principali novità introdotte dalla riforma .....	» 444
4. L'attribuzione alla Comunità (oggi Unione) europea di competenze in materia di diritto internazionale privato e processuale .....	» 445
5. Il coordinamento della legge 31 maggio 1995, n. 218, con le misure di diritto dell'Unione europea in materia di diritto internazionale privato e processuale e il suo residuo ambito applicativo .....	» 453
<b>Art. 2 - Convenzioni internazionali (Sergio M. Carbone e Paola Ivaldi) .....</b>	
1. Il significato del rinvio "generale" alle convenzioni internazionali disposto dal Part. 2 .....	» 461
2. ( <i>Segue</i> ). Il coordinamento della legge 31 maggio 1995, n. 218, con le convenzioni di diritto materiale uniforme .....	» 462
3. Il ruolo ancora attuale del giudice comune a garanzia del rispetto delle convenzioni internazionali nelle materie disciplinate dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 464
4. L'interpretazione delle convenzioni internazionali .....	» 467
5. Le altre fonti "esterne" in materia di diritto internazionale privato: in particolare, i regolamenti dell'Unione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia .....	» 470

INDICE SOMMARIO

Titolo II GIURISDIZIONE ITALIANA .....	pag. 474
<b>Art. 3 - Ambito della giurisdizione</b> ( <i>Marina Castellaneta</i> ) .....	» 474
1. Il rapporto tra l'art. 3 e determinati atti internazionali in materia di giurisdizione .....	» 474
2. I titoli generali di radicamento della competenza giurisdizionale del giudice italiano contenuti nell'art. 3 .....	» 477
<b>Art. 4 - Accettazione e deroga della giurisdizione</b> ( <i>Sergio M. Carbone e Ilaria Queirolo</i> ) .....	» 482
1. La concezione pubblicistica e il suo superamento .....	» 482
2. La volontà delle parti quale titolo di giurisdizione .....	» 486
3. La "prova per iscritto" delle clausole di proroga della giurisdizione ed i parametri valutativi rilevanti al riguardo nell'ordinamento italiano .....	» 488
4. ( <i>Segue</i> ). La deroga alla giurisdizione <i>per facta concludentia</i> ed il superamento della c.d. <i>relatio perfecta</i> . L'esigenza di accertare una "inequivoca volontà" delle parti di sottrarre la controversia al giudice italiano: dalla forma dell'atto alla forma della prova .....	» 490
5. La necessaria correlazione tra effetto derogatorio ed effetto attributivo della giurisdizione .....	» 493
6. La deroga alla giurisdizione italiana e la sua inoperatività ai soli diritti che rientrano nella disponibilità delle parti .....	» 494
7. La buona fede nella deroga alla giurisdizione e l'ammissibilità delle tecniche più varie ed adeguate al fine di consentire la scelta del giudice straniero. L'esigenza di indicare i casi in cui la proroga a favore di uno specifico giudice straniero è "esclusiva" .....	» 498
8. Il momento temporale di designazione del giudice e dell'arbitro straniero: l'esigenza di interpretare il principio della c.d. <i>perpetuatio jurisdictionis</i> in senso restrittivo .....	» 499
9. L'accettazione tacita della giurisdizione italiana. La rilevanza del primo atto difensivo ed il coordinamento dell'art. 11 con l'art. 4, I comma della legge 31 maggio 1995, n. 218, nel senso della prevalenza di quest'ultimo .....	» 501
<b>Art. 5 - Azioni reali relative ad immobili siti all'estero</b> ( <i>Marina Castellaneta</i> ) .....	» 502
1. Generalità .....	» 502
<b>Art. 6 - Questioni preliminari</b> ( <i>Giacomo Biagioni</i> ) .....	» 504
1. Il problema delle questioni preliminari .....	» 504
2. «Questioni la cui soluzione è necessaria per decidere sulla domanda proposta» .....	» 505
3. «Questioni che non rientrano nella giurisdizione italiana»: la differenza con le norme sulla connessione attributiva .....	» 507
4. Il campo di applicazione dell'art. 6 .....	» 508
5. La cognizione incidentale e il coordinamento con l'art. 34 c.p.c. ....	» 508
6. Il rapporto con le norme sul riconoscimento delle decisioni e con l'art. 7, III comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 509

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 7 - Pendenza di un processo straniero</b> ( <i>Margherita Salvadori</i> ) .....	<i>pag.</i>	511
1. Litispendenza internazionale: nozione .....	»	511
2. La determinazione temporale della litispendenza .....	»	514
3. L'applicazione giurisprudenziale dell'istituto .....	»	515
4. La pregiudizialità del processo straniero .....	»	517
<b>Art. 8 - Momento determinante della giurisdizione</b> ( <i>Marina Castellaneta</i> ) .	»	519
1. Generalità .....	»	519
<b>Art. 9 - Giurisdizione volontaria</b> ( <i>Francesco Seatzu</i> ) .....	»	522
1. La discutibile scelta del legislatore della riforma di introdurre una disciplina speciale sulla volontaria giurisdizione .....	»	522
2. La necessità di procedere ad una qualificazione <i>ex lege fori</i> della nozione di giurisdizione volontaria .....	»	524
3. L'ambito di applicazione tendenzialmente residuale dell'art. 9 .....	»	531
4. La competenza territoriale quale criterio giurisdizionale ai sensi dell'art. 9 .....	»	533
5. Il criterio della corrispondenza tra <i>forum</i> e <i>ius</i> nella materia della giurisdizione volontaria .....	»	535
6. I criteri della residenza e della cittadinanza della persona a cui si riferisce il provvedimento .....	»	537
<b>Art. 10 - Materia cautelare</b> ( <i>Mariacarla Giorgetti</i> ) .....	»	540
1. La giurisdizione italiana .....	»	540
2. Ambito di applicazione del procedimento cautelare .....	»	542
3. Competenza e giurisdizione .....	»	546
4. La domanda cautelare .....	»	553
5. Il procedimento cautelare .....	»	555
6. Il provvedimento .....	»	558
<b>Art. 11 - Rilevabilità del difetto di giurisdizione</b> ( <i>Marina Castellaneta</i> ) .....	»	563
1. Generalità .....	»	564
<b>Art. 12 - Legge regolatrice del processo</b> ( <i>Marina Castellaneta</i> ) .....	»	570
1. Generalità .....	»	570
<b>Titolo III DIRITTO APPLICABILE</b> .....	»	572
<b>Capo I Disposizioni generali</b> .....	»	572
<b>Art. 13 - Rinvio</b> ( <i>Tito Ballarino</i> ) .....	»	572
1. Premessa .....	»	572
2. Origine del rinvio .....	»	573

## INDICE SOMMARIO

3. Argomenti pro e contro .....	pag. 576
4. Convenzioni internazionali .....	» 578
5. Portata dell'art. 13, I comma .....	» 579
6. Eccezioni al rinvio .....	» 580
<b>Art. 14 - Conoscenza della legge straniera applicabile</b>	
(Sergio M. Carbone e Paola Ivaldi) .....	» 582
1. L'art. 14; il principio <i>iura aliena novit curia</i> e la connessa questione del carattere cogente delle norme di conflitto .....	» 583
2. (Segue). L'obbligo per il giudice di rilevare <i>ex officio</i> il carattere di "internazionalità" inerente al rapporto controverso .....	» 585
3. La "forza espansiva" del principio enunciato dall'art. 14 con riferimento al sistema italiano di diritto internazionale privato .....	» 587
4. Il trattamento processuale del diritto straniero: la soluzione accolta dall'art. 14 e la prassi applicativa .....	» 590
5. I mezzi di rilevazione del diritto straniero e le conseguenze del suo mancato accertamento .....	» 593
6. Comportamento processuale delle parti e (limitate) ipotesi di sua incidenza sull'applicazione del diritto straniero .....	» 597
7. Condizioni e limiti alla parità di trattamento tra diritto nazionale e diritto straniero .....	» 598
8. Casi residuali nei quali il diritto straniero rileva alla stregua di una <i>quaestio facti</i> .....	» 600
<b>Art. 15 - Interpretazione ed applicazione della legge straniera</b>	
(Sergio M. Carbone e Paola Ivaldi) .....	» 603
1. L'art. 15 e l'interpretazione "normativa" del diritto straniero .....	» 603
2. La stretta correlazione tra il momento dell'accertamento e quello dell'interpretazione: la ricerca del diritto straniero nella dimensione in cui si fa "diritto vivente" .....	» 605
3. Il controllo di costituzionalità del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto .....	» 608
4. Il rilievo delle norme straniere di diritto intertemporale .....	» 611
<b>Art. 16 - Ordine pubblico</b> (Dario Ricolo) .....	» 614
1. Note introduttive .....	» 614
2. Dalle preleggi agli artt. 16 e 17 della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 615
3. Una nozione "cangiante" .....	» 620
3.1. L'ordine pubblico nei diversi settori del diritto .....	» 621
3.2. L'ordine pubblico nel diritto internazionale privato. Contenuto .....	» 622
3.3. L'ordine pubblico nel diritto internazionale privato. Funzionamento .....	» 630
<b>Art. 17 - Norme di applicazione necessaria</b> (Dario Ricolo) .....	» 634
1. Ordine pubblico e norme di applicazione necessaria .....	» 634

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 18 - Ordinamenti plurilegislativi</b> ( <i>Sergio M. Carbone e Chiara E. Tuo</i> ) .. pag.	642
1. Il problema internazionalprivatistico del richiamo di ordinamenti plurilegislativi: soluzioni a confronto .....	» 642
2. ( <i>Segue</i> ). La soluzione accolta dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 645
3. L'applicazione del criterio del collegamento più stretto .....	» 649
4. L'art. 18 nel sistema delineato dalla legge 31 maggio 1995, n. 218: in particolare, il suo coordinamento con gli artt. 13, 14 e 19 .....	» 651
<b>Art. 19 - Apolidi, rifugiati e persone con più cittadinanze</b> ( <i>Marina Castellaneta</i> ) .....	» 653
1. La norma di funzionamento nei casi di applicazione del criterio di collegamento della cittadinanza .....	» 653
2. La soluzione fornita per apolidi e rifugiati .....	» 655
3. I casi di doppia e plurima cittadinanza .....	» 658
4. La prevalenza della cittadinanza italiana e i dubbi di compatibilità con il Trattato UE .....	» 659
5. Il rapporto tra art. 19 e altre norme di conflitto .....	» 662
Capo II Capacità e diritti delle persone fisiche .....	» 664
<b>Art. 20 - Capacità giuridica delle persone fisiche</b> ( <i>Diomede Falconio e Giovanni Siola</i> ) .....	» 665
1. Premessa .....	» 665
<b>Art. 21 - Commorienza</b> ( <i>Diomede Falconio e Giovanni Siola</i> ) .....	» 671
1. Generalità .....	» 671
<b>Art. 22 - Scomparsa, assenza e morte presunta</b> ( <i>Diomede Falconio e Giovanni Siola</i> ) .....	» 674
1. Generalità .....	» 674
<b>Art. 23 - Capacità di agire delle persone fisiche</b> ( <i>Francesco Sbordone e Giovanni Siola</i> ) .....	» 678
1. Generalità .....	» 678
<b>Art. 24 - Diritti della personalità</b> ( <i>Francesco Sbordone e Giovanni Siola</i> ) .....	» 690
1. Generalità .....	» 690
Capo III Persone giuridiche .....	» 701
<b>Art. 25 - Società ed altri enti</b> ( <i>Matteo D'Auria</i> ) .....	» 701
1. I presupposti normativi: persone giuridiche (e non solo) .....	» 702

## INDICE SOMMARIO

2. Il riconoscimento delle persone giuridiche straniere ai fini dell'applicazione del trattamento concretamente riservato dall'ordinamento agli enti ad esso estranei ed il criterio di collegamento: la normativa che immagina il futuro .....	pag. 705
3. Il problema del riconoscimento delle "società straniere" ed i criteri di collegamento esistenti in applicazione dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218, previsti per ogni "entità"; una storia lunga e tortuosa: alla ricerca – nel tempo – di una disciplina unitaria .....	» 715
4. Le fusioni transfrontaliere: strumento di aggiramento delle normative di settore o strumento di effettiva competitività? .....	» 730
Capo IV Rapporti di famiglia .....	» 736
<b>Art. 26 - Promessa di matrimonio</b> ( <i>Ilaria Queirolo</i> ) .....	» 736
1. La promessa di matrimonio nel diritto internazionale privato italiano .....	» 736
2. I criteri di collegamento impiegati nella norma: il rinvio alla <i>lex fori</i> .....	» 739
3. L'ordine pubblico .....	» 744
<b>Art. 27 - Condizioni per contrarre matrimonio</b> ( <i>Ilaria Queirolo</i> ) .....	» 749
1. L'ambito di applicazione: matrimonio del cittadino italiano all'estero .....	» 749
2. ( <i>Segue</i> ). Il matrimonio del cittadino straniero in Italia .....	» 755
3. Il rinvio all'ordinamento competente e l'accertamento dello stato libero .....	» 760
4. Il limite dell'ordine pubblico: le unioni omosessuali .....	» 763
<b>Art. 28 - Forma del matrimonio</b> ( <i>Ilaria Queirolo</i> ) .....	» 770
1. I criteri di collegamento: il <i>favor validitatis</i> .....	» 770
2. Il matrimonio contratto all'estero: matrimonio per procura e matrimonio per telefono .....	» 775
3. Il matrimonio religioso .....	» 781
<b>Art. 29 - Rapporti personali tra coniugi</b> ( <i>Alessandra Cagnazzo</i> ) .....	» 785
1. Il criterio della legge nazionale comune .....	» 785
2. Il criterio della legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata .....	» 787
<b>Art. 30 - Rapporti patrimoniali tra coniugi</b> ( <i>Ilaria Viarengo</i> ) .....	» 789
1. L'ambito di applicazione .....	» 789
2. Problemi relativi all'individuazione della legge applicabile in assenza di scelta delle parti: doppia cittadinanza dei coniugi e determinazione della "localizzazione prevalente della vita matrimoniale" .....	» 794
3. ( <i>Segue</i> ). L'incidenza del rinvio .....	» 797
4. L'accordo di scelta della legge regolatrice .....	» 798
5. L'ambito di operatività della <i>lex voluntatis</i> : il limite dell'ordine pubblico e i rapporti con l'art. 161 c.c. ....	» 803



## INDICE SOMMARIO

6. L'incidenza del fattore tempo sulla regolamentazione dei rapporti patrimoniali	pag. 805
7. La questione dell'opponibilità del regime ai terzi .....	» 807
8. Verso nuove norme .....	» 811
<b>Art. 31 - Separazione personale e scioglimento del matrimonio</b>	
( <i>Ilaria Queirolo</i> ) .....	» 812
1. Il rilievo dell'art. 18 delle preleggi al codice civile: il criterio della legge nazionale del marito .....	» 812
2. I criteri di collegamento impiegati nell'art. 31: la cittadinanza comune .....	» 816
3. ( <i>Segue</i> ). La prevalente localizzazione della vita matrimoniale .....	» 820
4. Il rilievo della <i>lex fori</i> .....	» 821
5. La proposta di cooperazione rafforzata e la sua ricaduta sulla legge interna .....	» 826
6. ( <i>Segue</i> ). I criteri di collegamento e il loro impatto sulla disciplina italiana .....	» 832
<b>Art. 32 - Giurisdizione in materia di nullità, annullamento, separazione personale e scioglimento del matrimonio</b> ( <i>Ilaria Queirolo</i> ) .....	
1. I titoli di giurisdizione impiegati nella norma .....	» 838
2. Giurisdizione italiana e riconoscimento delle sentenze straniere .....	» 844
3. Il rilievo della normativa comunitaria e l'applicazione "residuale" della <i>lex fori</i> .	» 849
<b>Art. 33 - Filiazione</b> ( <i>Laura Carpaneto</i> ) .....	
1. I caratteri distintivi della disciplina internazionalprivatistica in materia di filiazione .....	» 855
2. ( <i>Segue</i> ). Le norme di conflitto relative al momento costitutivo della filiazione (artt. 33, 34, 35) e le considerazioni di carattere "materiale" .....	» 863
3. Il coordinamento delle norme interne con il diritto dell'Unione europea e con le convenzioni di diritto internazionale privato in materia di filiazione .....	» 867
4. La disciplina dello <i>status</i> di figlio e di figlio legittimo contenuta nell'art. 33 .....	» 871
<b>Art. 34 - Legittimazione</b> ( <i>Laura Carpaneto</i> ) .....	
1. La filiazione legittimata. La legge applicabile alla legittimazione per susseguente matrimonio .....	» 875
2. La legge applicabile alle altre ipotesi di legittimazione .....	» 878
3. La legge applicabile alla forma e alla contestazione della legittimazione .....	» 879
<b>Art. 35 - Riconoscimento di figlio naturale</b> ( <i>Laura Carpaneto</i> ) .....	
1. L'ambito di applicazione dell'art. 35. La legge applicabile alle "condizioni" di riconoscimento .....	» 885
2. ( <i>Segue</i> ). La legge applicabile alla capacità ed alla forma del riconoscimento .....	» 889
3. L'applicazione del limite dell'ordine pubblico alle fattispecie di riconoscimento del figlio naturale .....	» 891

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 36 - Rapporti tra genitori e figli</b> ( <i>Ilaria Queirolo e Laura Carpaneto</i> ) .....	pag. 913
1. Il criterio di collegamento della nazionalità del figlio nell'individuazione della legge applicabile ai rapporti tra genitori e figli .....	» 914
2. Ambito di applicazione <i>ratione materiae</i> dell'art. 36. I rapporti personali tra genitori e figli .....	» 918
3. ( <i>Segue</i> ). I rapporti patrimoniali tra genitori e figli .....	» 924
<b>Art. 37 - Giurisdizione in materia di filiazione</b>	
( <i>Ilaria Queirolo e Laura Carpaneto</i> ) .....	» 928
1. La giurisdizione in materia di filiazione: note introduttive .....	» 928
2. Ambito di applicazione <i>ratione materiae</i> : il problema dei rapporti patrimoniali tra genitori e figli .....	» 931
3. I rapporti personali tra genitori e figli. Il Regolamento "Bruxelles II" e l'ambito di applicazione residuale dell'art. 37 e dell'art. 42 della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 936
4. ( <i>Segue</i> ). La Convenzione dell'Aja del 1996 .....	» 941
Capo V Adozione .....	» 948
<b>Art. 38 - Adozione</b> ( <i>Alessandra Lanciotti</i> ) .....	» 948
1. La disciplina internazionalprivatistica dell'adozione introdotta dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 948
2. L'ambito di applicazione del diritto materiale del foro. La disciplina delle adozioni internazionali con effetti legittimanti .....	» 955
3. La preminenza accordata alla <i>lex fori</i> e le norme di applicazione necessaria in materia di adozione .....	» 959
4. Il richiamo del diritto straniero: la legge applicabile all'adozione non legittimante di minori e di maggiorenni .....	» 961
5. Il concorso successivo di criteri di collegamento previsto dall'art. 38 .....	» 963
6. Il criterio di collegamento della cittadinanza dell'adottante e i limiti entro cui è possibile il richiamo di legislazioni straniere che consentono l'adozione in favore di persone singole .....	» 966
7. La disciplina dei consensi. La legge applicabile al consenso dell'adottando maggiore d'età .....	» 971
8. La revoca dell'adozione .....	» 974
9. Il rinvio .....	» 976
10. Il richiamo del diritto straniero e il limite dell'ordine pubblico .....	» 977
<b>Art. 39 - Rapporto fra adottato e famiglia adottiva</b> ( <i>Alessandra Lanciotti</i> ) .	» 984
1. La disciplina internazionalprivatistica dei rapporti personali e patrimoniali tra l'adottato e gli adottanti .....	» 984
2. L'ambito di applicazione dell'art. 39 della legge regolatrice degli effetti dell'adozione .....	» 986
3. L'acquisto della cittadinanza e del nome dell'adottante .....	» 988

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 40 - Giurisdizione in materia di adozione</b> ( <i>Saverio de Bellis</i> ) .....	pag. 992
1. Ambito di applicazione .....	» 992
2. I criteri di giurisdizione utilizzati .....	» 993
3. Il caso particolare della giurisdizione in materia di obbligazioni alimentari derivanti da adozione .....	» 995
<b>Art. 41 - Riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione</b> ( <i>Saverio de Bellis</i> ) .....	» 996
1. Il quadro normativo del riconoscimento di provvedimenti stranieri in materia di adozione .....	» 996
2. Il riconoscimento del provvedimento straniero di adozione legittimante. La conversione dell'adozione straniera in adozione legittimante .....	» 998
3. Il riconoscimento del provvedimento straniero in tema di adozione semplice ...	» 1000
4. Il particolare riconoscimento del provvedimento straniero in tema di adozione da parte di cittadini italiani residenti all'estero da almeno due anni .....	» 1001
5. Il riconoscimento dell'adozione da parte di <i>single</i> e della <i>kafala</i> islamica .....	» 1003
Capo VI Protezione degli incapaci e obblighi alimentari .....	» 1008
<b>Art. 42 - Giurisdizione e legge applicabile in materia di protezione dei minori</b> ( <i>Fabio Tierno</i> ) .....	» 1008
1. Introduzione ed ambito di applicazione .....	» 1008
2. Disciplina .....	» 1010
3. Ipotesi di applicazione della legge italiana: a) cittadino italiano residente all'estero; b) cittadino straniero residente in Italia: provvedimenti ai sensi degli artt. 1 e 2; c) cittadino straniero residente in Italia: provvedimenti ai sensi dell'art. 6; d) minore cittadino straniero, non residente in Italia, che si trova sul territorio italiano .....	» 1012
<b>Art. 43 - Protezione dei maggiori d'età</b> ( <i>Fabio Tierno</i> ) .....	» 1013
1. Disciplina .....	» 1013
2. Soggetti .....	» 1014
3. Organi giurisdizionali .....	» 1016
<b>Art. 44 - Giurisdizione in materia di protezione dei maggiori d'età</b> ( <i>Fabio Tierno</i> ) .....	» 1018
1. Le ipotesi di giurisdizione previste dal I comma .....	» 1018
2. La giurisdizione sussidiaria del II comma .....	» 1019
<b>Art. 45 - Obbligazioni alimentari nella famiglia</b> ( <i>Alessandra Cagnazzo</i> ) .....	» 1022
1. Le obbligazioni alimentari nella famiglia: Premessa .....	» 1022
2. Criteri di individuazione della legge applicabile .....	» 1027

## INDICE SOMMARIO

3. Il rinvio “in ogni caso” dell’art. 45 della legge 31 maggio 1995, n. 218, alla Convenzione dell’Aja del 2 ottobre 1973 “Sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari” .....	pag. 1029
4. Le riserve .....	» 1030
5. Coordinamento della Convenzione dell’Aja del 2 ottobre 1973 “Sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari” con la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 “Sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali”. Rilevanza notarile .....	» 1032
<b>Capo VII Successioni</b> .....	» 1037
<b>Art. 46 - Successione per causa di morte</b> ( <i>Alessandro Alessandrini Calisti</i> ) .....	» 1037
1. La legge regolatrice delle successioni. L’unità della successione e il criterio della nazionalità del <i>de cuius</i> .....	» 1037
2. Ordinamenti plurilegislativi .....	» 1040
3. Apolidi, rifugiati e persone con più cittadinanze .....	» 1040
4. Il rinvio .....	» 1042
5. La <i>professio iuris</i> .....	» 1044
6. La validità della <i>professio iuris</i> straniera .....	» 1047
7. La successione del musulmano poligamo .....	» 1048
8. Le materie rientranti nello Statuto successorio e il progetto di regolamento dell’Unione europea sulla legge applicabile alle successioni .....	» 1050
9. La divisione ereditaria .....	» 1051
<b>Art. 47 - Capacità di testare</b> ( <i>Alessandro Alessandrini Calisti</i> ) .....	» 1054
1. Generalità .....	» 1054
<b>Art. 48 - Forma del testamento</b> ( <i>Alessandro Alessandrini Calisti</i> ) .....	» 1055
1. Generalità .....	» 1055
<b>Art. 49 - Successione dello Stato</b> ( <i>Alessandro Alessandrini Calisti</i> ) .....	» 1057
1. Generalità .....	» 1057
<b>Art. 50 - Giurisdizione in materia successoria</b> ( <i>Alessandro Alessandrini Calisti</i> ) .....	» 1058
1. Generalità .....	» 1058
<b>Capo VIII Diritti reali</b> .....	» 1060
<b>Art. 51 - Possesso e diritti reali</b> ( <i>Antonino Vacirca</i> ) .....	» 1060
1. La qualificazione dei diritti reali ed il principio della <i>lex rei sitae</i> .....	» 1060
2. L’acquisto, la perdita dei diritti reali e limiti all’applicazione della <i>lex rei sitae</i> ..	» 1062
3. Il c.d. conflitto mobile .....	» 1064

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 52 - Diritti reali su beni in transito</b> ( <i>Antonino Vacirca</i> ) .....	<i>pag.</i> 1065
1. Generalità .....	» 1065
<b>Art. 53 - Usucapione di beni mobili</b> ( <i>Antonino Vacirca</i> ) .....	» 1067
1. Generalità .....	» 1067
<b>Art. 54 - Diritti su beni immateriali</b> ( <i>Antonino Vacirca</i> ) .....	» 1070
1. Il criterio di collegamento alla legge dello Stato di utilizzazione .....	» 1070
2. Limiti di applicabilità della norma .....	» 1071
<b>Art. 55 - Pubblicità degli atti relativi ai diritti reali</b> ( <i>Antonino Vacirca</i> ) .....	» 1073
1. Generalità .....	» 1073
<b>Capo IX Donazioni</b> .....	» 1076
<b>Art. 56 - Donazioni</b> ( <i>Camillo Ungari Trasatti</i> ) .....	» 1076
1. Generalità .....	» 1076
2. La legge sostanziale applicabile secondo i criteri dell'art. 56 .....	» 1077
3. Il regolamento 17 giugno 2008, n. 593 ("Roma I"): individuazione delle donazioni che rientrano nel relativo ambito applicativo e delle donazioni che vi sono estranee .....	» 1080
4. Le donazioni soggette alla legge 31 maggio 1995, n. 218: aspetti regolati dall'art. 56 e dalle altre sue norme di conflitto .....	» 1083
5. ( <i>Segue</i> ). La forma .....	» 1086
<b>Capo X Obbligazioni contrattuali</b> .....	» 1087
<b>Art. 57 - Obbligazioni contrattuali</b> ( <i>Matteo D'Auria</i> ) .....	» 1087
1. Il contratto internazionale, la legge 31 maggio 1995, n. 218, ed il rinvio alla Convenzione di Roma del 1980 .....	» 1087
2. La Convenzione di Roma del 1980, il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008 e la scelta delle parti sulla normativa applicabile: evoluzione e conferma del criterio .....	» 1091
3. I caratteri della scelta dalle parti effettuata sulla normativa applicabile ed il caso contrario: la Convenzione di Roma del 1980 ed il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008 (il vecchio ed il nuovo a confronto) .....	» 1098
4. Il caso contrario della mancanza di scelta: la Convenzione di Roma del 1980 ed il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008 (il vecchio ed il nuovo a confronto) .....	» 1103

## INDICE SOMMARIO

Capo XI Obbligazioni non contrattuali .....	pag. 1107
<b>Art. 58 - Promessa unilaterale</b>	
( <i>Francesca Trombetta Panigadi e Eloisa Alessandra Luini</i> ) .....	» 1107
1. La legge regolatrice della promessa unilaterale secondo l'art. 58 della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 1107
2. L'ambito di applicazione dell'art. 58: problemi di qualificazione. Il coordinamento con la convenzione di Roma del 1980 e con il regolamento CE n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali .....	» 1108
3. ( <i>Segue</i> ). La nozione autonoma di "obbligazioni contrattuali" ai sensi della convenzione di Roma e del regolamento CE n. 593/2008 e la presunta riconducibilità in tale nozione di alcuni profili della materia in esame .....	» 1111
4. La disciplina internazionalprivatistica delle promesse unilaterali di cui all'art. 58 della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 1115
5. La disciplina della sostanza, della forma e della capacità di promettere .....	» 1119
6. Inoperatività del meccanismo del rinvio .....	» 1119
7. Le fattispecie di promesse unilaterali escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 58 .....	» 1120
8. Conclusioni .....	» 1121
 <b>Art. 59 - Titoli di credito</b> ( <i>Giuseppe Fauceglia</i> ) .....	 » 1134
1. Profili introduttivi .....	» 1135
2. La cambiale e l'assegno .....	» 1138
3. Gli altri titoli di credito .....	» 1142
 <b>Art. 60 - Rappresentanza volontaria</b> ( <i>Pasqualino Visconti</i> ) .....	 » 1147
1. Inquadramento generale dell'istituto della rappresentanza: brevi cenni .....	» 1148
2. La rappresentanza volontaria nel sistema normativo del diritto internazionale privato anteriore alla riforma del 1995 .....	» 1150
3. Disciplina normativa introdotta dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 ("La Riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato") .....	» 1151
4. Adempimenti necessari per l'utilizzabilità in Italia della procura rogata o autenticata all'estero .....	» 1154
5. Ruolo e responsabilità del notaio .....	» 1157
 <b>Art. 61 - Obbligazioni nascenti dalla legge</b> ( <i>Stefano Armellini e Bruno Barel</i> ) .....	 » 1160
1. La disciplina di conflitto dell'art. 61, legge 31 maggio 1995, n. 218: suo carattere residuale .....	» 1160
2. La disciplina di conflitto delle obbligazioni <i>ex lege</i> prima della riforma del 1995 .....	» 1164
3. Ambito di applicazione della disciplina di conflitto dell'art. 61 della legge 31 maggio 1995, n. 218 .....	» 1166
4. La gestione di affari .....	» 1170
5. L'arricchimento senza causa .....	» 1172
6. Il pagamento dell'indebito .....	» 1177
7. Le altre obbligazioni legali non diversamente regolate .....	» 1180
8. Il criterio di collegamento e la legge applicabile .....	» 1180
9. Esclusione del rinvio .....	» 1183

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 62 - Responsabilità per fatto illecito</b> ( <i>Andrea La Mattina</i> ) .....	pag. 1184
1. Ambito di applicazione dell'art. 62 e residualità della sua disciplina rispetto al Regolamento n. 864/2007/CE (c.d. "Roma II") .....	» 1185
2. Il criterio di collegamento del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso (I comma, prima parte) .....	» 1188
3. L'opzione del danneggiato in favore dell'applicazione della legge del luogo ove si è verificato il fatto che ha generato il danno (I comma, II parte) .....	» 1192
4. ( <i>Segue</i> ). Termini e modalità per l'esercizio dell'opzione del danneggiato .....	» 1194
5. Il criterio di collegamento dello Stato di cittadinanza e residenza comune a tutti i soggetti coinvolti nel fatto illecito (II comma) .....	» 1197
6. Illeciti a mezzo Internet: un difficile banco di prova per i criteri di collegamento di cui all'art. 62 .....	» 1199
7. Ambito di applicazione della legge individuata in base ai criteri di collegamento di cui all'art. 62; rilevanza e <i>ratio</i> dell'esclusione del rinvio nella materia della responsabilità civile .....	» 1202
<b>Art. 63 - Responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto</b> ( <i>Paolo Borghi</i> ) .....	» 1205
1. Le esigenze (non solo giuridiche) da cui nasce la disciplina .....	» 1206
2. La normativa comunitaria, e la sua attuazione in Italia: profili generali .....	» 1209
3. Il c.d. rischio da sviluppo, la relativa armonizzazione parziale, e possibili implicazioni di diritto internazionale privato. Altre conseguenze collegate all'elemento temporale .....	» 1213
4. La nozione di produttore e di prodotto .....	» 1218
5. La nozione di difetto .....	» 1225
6. La natura giuridica della responsabilità, la nozione di danno risarcibile e i limiti del risarcimento .....	» 1231
7. La disciplina italiana di diritto internazionale privato, prima del regolamento "Roma II" .....	» 1237
8. La disciplina di diritto internazionale privato della responsabilità da prodotto, dopo il regolamento "Roma II" (con riferimenti alla Convenzione dell'Aja del 1973) .....	» 1243
<b>Titolo IV EFFICACIA DI SENTENZE ED ATTI STRANIERI</b> .....	» 1258
<b>Art. 64 - Riconoscimento di sentenze straniere</b> ( <i>Gabriella Carella e Raffaella Di Chio</i> ) .....	» 1258
1. Il regime del riconoscimento automatico degli effetti sostanziali di giudicato ed il diritto all' <i>exequatur</i> nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo .....	» 1259
2. L'ambito di applicazione dell'art. 64 e i rapporti con le fonti internazionali e dell'Unione .....	» 1263
3. La nozione di sentenza straniera e la competenza internazionale del giudice straniero .....	» 1268
4. Gli ulteriori requisiti richiesti dall'art. 64 .....	» 1272
5. L'ordine pubblico .....	» 1280



<b>Art. 65 - Riconoscimento di provvedimenti stranieri</b> ( <i>Gabriella Carella e Raffaella Di Chio</i> ) .....	pag. 1287
<b>Art. 66 - Riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria</b> ( <i>Gabriella Carella e Raffaella Di Chio</i> ) .....	» 1287
1. L'art. 65 e il richiamo internazionalprivatistico di situazioni derivanti da atti di autorità pubbliche straniere .....	» 1288
2. L'art. 65 come norma di conflitto che applica il metodo del riferimento all'ordinamento competente. Problemi attuativi della norma nella individuazione dell'ordinamento di riferimento .....	» 1290
3. Natura giuridica dell'art. 66 e parziale estensione delle conclusioni raggiunte per l'art. 65 .....	» 1295
4. Àmbito di applicazione dell'art. 66 e rapporti con l'art. 67 .....	» 1297
<b>Art. 67 - Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento</b> ( <i>Gabriella Carella</i> ) .....	» 1301
1. Àmbito di applicazione e presupposti del procedimento di cui all'art. 67 .....	» 1301
2. Natura giuridica, avvio e svolgimento del procedimento .....	» 1307
<b>Art. 68 - Attuazione ed esecuzione di atti pubblici ricevuti all'estero</b> ( <i>Marcello Di Fabio</i> ) .....	» 1309
1. Àmbito di applicazione della norma .....	» 1309
2. L'accertamento giudiziario dei requisiti .....	» 1311
3. L'oggetto dell'accertamento: gli atti pubblici .....	» 1313
4. Legalizzazione e traduzione .....	» 1315
5. Deposito dell'atto presso l'Archivio notarile o un notaio esercente .....	» 1316
6. Osservanza di normative comunitarie e di altre convenzioni internazionali .....	» 1317
7. Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati .....	» 1319
<b>Art. 69 - Assunzione di mezzi di prova disposti da giudici stranieri</b> ( <i>Luigi Fumagalli</i> ) .....	» 1320
1. Il quadro normativo complessivo .....	» 1321
2. La connotazione pubblicistica dell'attività di assistenza giudiziaria in materia istruttoria .....	» 1323
3. L'autorizzazione all'esecuzione della rogatoria .....	» 1323
4. L'organo competente all'assunzione della prova .....	» 1325
5. Le forme di esecuzione .....	» 1327
6. Gli atti istruttori eseguibili in Italia .....	» 1328
7. I limiti all'esecuzione della rogatoria .....	» 1329
8. L'assistenza giudiziaria passiva .....	» 1331
9. Brevi cenni al sistema della convenzione dell'Aja del 1970 .....	» 1332
10. Brevi cenni al sistema del regolamento (CE) n. 1206/2001 .....	» 1332

## INDICE SOMMARIO

<b>Art. 70 - Esecuzione richiesta in via diplomatica</b> ( <i>Luigi Fumagalli</i> ) .....	<i>pag.</i> 1333
1. La posizione sistematica .....	» 1333
2. La via diplomatica .....	» 1334
3. La disciplina recata .....	» 1335
<b>Art. 71 - Notificazione di atti di autorità straniere</b> ( <i>Luigi Fumagalli</i> ) .....	» 1336
1. Il quadro normativo complessivo .....	» 1336
2. L'autorizzazione del pubblico ministero .....	» 1337
3. La sfera di applicazione della norma .....	» 1339
4. Le forme di esecuzione della notificazione .....	» 1340
5. Brevi cenni al sistema della convenzione dell'Aja del 1965 .....	» 1342
6. Brevi cenni al sistema del regolamento (CE) n. 1393/2007 .....	» 1343
<b>Titolo V DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI</b> .....	» 1345
<b>Art. 72 - Disposizioni transitorie</b> ( <i>Geo Magri</i> ) .....	» 1345
1. Premessa .....	» 1345
2. Le disposizioni in materia giurisdizionale .....	» 1347
<b>Art. 73 - Abrogazione di norme incompatibili</b> ( <i>Geo Magri</i> ) .....	» 1347
1. Premessa .....	» 1348
2. Gli artt. 17-31 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile .....	» 1349
3. La mancata abrogazione dell'art. 16 e la condizione di reciprocità .....	» 1350
<b>Art. 74 - Entrata in vigore</b> ( <i>Geo Magri</i> ) .....	» 1355
1. Generalità .....	» 1355

## CAPITOLO XII

---

# PUBBLICITÀ LEGALE, APPARENZA E AFFIDAMENTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

di

Gaetano Petrelli<sup>1</sup>

**SOMMARIO.** SEZIONE PRIMA – LE TECNICHE DI TUTELA DELL’AFFIDAMENTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO. – **1.** Il problema della tutela dei traffici giuridici in ambito internazionale. – **2.** I metodi applicati ai fini della tutela dei traffici. Principio generale di tutela dell’affidamento ed impiego dell’analogia. – **3.** L’opponibilità ai terzi di atti e situazioni giuridiche con elementi di estraneità; la legge regolatrice dell’opponibilità. – **4.** (*Segue*). L’opponibilità ai terzi della caducazione degli effetti contrattuali, delle azioni recuperatorie e dell’azione di riduzione per lesione di legittima. – **5.** (*Segue*). Le conseguenze dell’inopponibilità sul piano internazionale. – **6.** Le incapacità legali di agire dichiarate all’estero o regolate da leggi straniere; pubblicità e tutela dell’affidamento. – **7.** La rappresentanza volontaria in ambito internazionale. – **8.** La tutela dell’affidamento, l’apparenza e la pubblicità legale; osservazioni conclusive sul rispettivo ambito di applicazione. – SEZIONE SECONDA – LA PUBBLICITÀ LEGALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO. – **9.** La qualificazione della categoria “pubblicità legale” in diritto internazionale privato. Unitarietà e pluralità della relativa disciplina. – **10.** L’autorità internazionalmente competente per l’attuazione della pubblicità legale. – **11.** Il criterio di collegamento ai fini della determinazione della legge applicabile alla pubblicità legale; l’ambito di applicazione della legge competente. – **12.** Il mutamento nel tempo del fattore di collegamento della pubblicità legale (*conflict mobile*). – **13.** La disciplina dei titoli soggetti a pubblicità provenienti dall’estero, e il controllo notarile di legalità: il principio di equivalenza ed i suoi limiti. – **14.** I controlli di legalità ad opera del conservatore dei pubblici registri in rapporto alle situazioni con elementi di estraneità. – **15.** La tipicità delle fattispecie soggette a pubblicità legale, gli istituti provenienti da altri ordinamenti e sconosciuti all’ordinamento del foro, e la tecnica dell’adattamento. – **16.** Il problema dell’efficacia extraterritoriale della pubblicità legale eseguita all’estero. – **17.** Il problema del conflitto tra più pubblicità eseguite in Stati diversi. – **18.** La giurisdizione per le controversie in materia di pubblicità legale. – SEZIONE TERZA – LA DISCIPLINA DELLE SINGOLE PUBBLICITÀ LEGALI. – **19.** La pubblicità immobiliare. – **20.** La pubblicità riguardante i beni mobili. – **21.** La pubblicità riguardante i beni immateriali. – **22.** L’iscrizione nel registro delle imprese; in particolare, la pubblicità legale riguardante le società straniere ed i relativi poteri di rappresentanza. – **23.** La pubblicità delle procedure concorsuali transnazionali. – **24.** La pubblicità del *trust*. – **25.** La pubblicità legale in materia di successioni *mortis causa* apertesì all’estero, o regolate da leggi straniere. – **26.** La disciplina internazionalprivatistica della pubblicità nei registri di stato civile. – **27.** La pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia stranieri. – **28.** La pubblicità delle convenienze registrate all’estero.

---

<sup>1</sup> Notaio in Verbania.

## SEZIONE PRIMA.

### LE TECNICHE DI TUTELA DELL’AFFIDAMENTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO.

#### 1. Il problema della tutela dei traffici giuridici in ambito internazionale.

Il tema generale della sicurezza dei traffici giuridici (*Verkehrssicherheit, sécurité dynamique*) ha costituito oggetto di approfondimento, sia in Italia che all'estero, soprattutto da parte della dottrina civilistica, con particolare riguardo alla pubblicità immobiliare e delle imprese<sup>2</sup>; non ha invece attirato – se non di recente, e solamente da parte di alcuni autori – l'attenzione dei cultori del diritto internazionale privato<sup>3</sup>. È, d'altra parte, significativa la circostanza che le preleggi del codice civile del 1865 non contenessero neanche una norma di conflitto riferita alla pubblicità legale, e che le disposizioni preliminari al codice del 1942 dettassero solamente, all'art. 26, II comma, una sola disposizione dedicata alle “forme di pubblicità” degli atti riguardanti diritti reali, sottoponendole alla *lex rei sitae* (alla stregua di “eccezione” alla regola *locus regit actum*, sancita dal I comma del medesimo art. 26 con riferimento alla forma degli atti). Ancor oggi, il diritto positivo italiano si limita a disciplinare i profili

---

<sup>2</sup> V., sul punto, EHRENBURG V., *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister*, in *JDR*, 1903, vol. 47, *passim*. Sui concetti di *sécurité statique* e *dynamique*, v. DEMOGUE R., *Les notions fondamentales du droit privé: essai critique*, Paris, 1911, 72 ss. In Italia, v. soprattutto CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, *passim*.

<sup>3</sup> Cfr., in Francia, CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques. Une approche franco-allemande du droit interne et du droit international privé*, Paris, 2003; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé. Essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*, Paris, 1984; FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé (thèse)*, Paris, 1977; AGOSTINI E., *L'application des règles de conflit étrangères et le conflit de système en droit international privé (thèse)*, Bordeaux, 1975; ANCEL B., *Le principe de bonne foi et les conflits de lois*, in *Pacis artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. Gonzalez Campos*, II, Madrid, 2005, 1217. Cfr. anche gli studi in materia di pubblicità nel diritto internazionale privato di PATARIN J., *Publicité des actes*, in *Enc. Dalloz - Droit international*, diretto da Francescakis P., II, Paris, 1971, 696; CALEB M., *Publicité (formes de)*, in *Enc. Dalloz - Droit international*, diretto da De Lapradelle G.-Niboyet J.P., X, Paris, 1931, 343.

In Germania, sulla tutela dei traffici in diritto internazionale privato (*Schutz des Rechtsverkehrs, Verkehrsschutz*), cfr. in particolare FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990; SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, in *Deutsche Notar Zeitschrift*, 1994, 670; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München, 2007, 74 ss., 86, 107, 127 ss., 194 ss.; HAUSMANN R., *Vertretungsmacht und Verfügungsbefugnis*, in *Internationales Vertragsrecht*, a cura di Reithmann C. e Martiny D., Köln, 2010, 1485 ss.

In Spagna, cfr. AA.VV., *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, 2003; ARENAS GARCÍA R., *Registro mercantil y derecho del comercio internacional*, Madrid, 2000.

internazionalprivatistici di alcune pubblicità legali (cfr. gli artt. 30, III comma, seconda parte, e 55, legge 31 maggio 1995, n. 218), ed alcune specifiche situazioni affidanti (cfr., in particolare, l'art. 23, commi II ss., della medesima legge). La dottrina si è generalmente limitata ad affrontare l'esegesi delle suddette disposizioni<sup>4</sup>, senza compiere uno sforzo sistematico tendente a cogliere i principi che sovrintendono alle singole disposizioni, relative alle situazioni caratterizzate da elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, e più in generale che governano la tutela dell'affidamento dei terzi e della circolazione giuridica. Principi la cui individuazione è tuttavia indispensabile, al fine di colmare, per via interpretativa, le lacune di disciplina che, in questa materia, si presentano piuttosto numerose.

D'altra parte, è proprio rispetto alle situazioni con carattere di internazionalità che si avverte più intensamente l'esigenza di protezione dei traffici giuridici e dell'affidamento, la cui tutela realizza un vero e proprio principio generale dell'ordinamento giuridico, sia a livello di disciplina ordinaria che sul piano costituzionale e comunitario<sup>5</sup>. Paradossalmente, è proprio contro i rischi ricorrenti nei traffici internazionali che si rivelano più utili le misure di pubblicità, o più in generale le tecniche giuridiche a tutela dell'affidamento dei terzi<sup>6</sup>. Ciò per diverse ragioni.

Innanzitutto, la "lontananza" e "minore conoscibilità" delle fonti di cognizione del diritto straniero applicabile – a partire dalle norme interne – derivante da difficoltà di vario genere: la non agevole reperibilità delle fonti normative, e più in generale degli strumenti di conoscenza dei formanti del diritto straniero applicabile (compresi quelli dottrinale, giurisprudenziale e amministrativo)<sup>7</sup>; le difficoltà linguistiche, in considerazione della larga varietà di

---

<sup>4</sup> In Italia, alle tematiche generali dell'affidamento e della pubblicità in diritto internazionale privato, sono stati dedicati solo pochi saggi: cfr. LENZI R., *La buona fede soggettiva in diritto internazionale privato (spunti per un superamento del principio ignorantia legis non excusat)*, in *Riv. not.*, 1987, 48; LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, in *La riforma del diritto internazionale privato*, a cura del Comitato regionale notarile lombardo, Milano, 1996, 119; QUADRI R., *Note sulla pubblicità nel diritto internazionale privato italiano*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, II, Milano, 1988, 765. È sintomatico che anche nella manualistica italiana di diritto internazionale privato non siano presenti trattazioni organiche dedicate ai temi generali della pubblicità e della tutela dell'affidamento.

<sup>5</sup> Sull'affidamento come principio generale del sistema della circolazione giuridica, e sulla sicurezza dei traffici come obiettivo istituzionale e scopo primario dei sistemi di pubblicità immobiliare, v. riferimenti in PETRELLI G., *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 701 ss.; PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, 273 ss.

<sup>6</sup> Per la rilevanza della pubblicità legale, e dell'agevole conoscibilità delle regole giuridiche applicabili, ai fini della sicurezza dei traffici internazionali, cfr. le acute pagine di BARTIN E., *Principes de droit international privé*, III, Paris, 1935, 10 ss.

<sup>7</sup> Sulla problematica della conoscenza del diritto straniero, cfr. di recente BROGGINI G., *Conoscenza e interpretazione del diritto straniero*, in *Studi di diritto internazionale privato e compa-*

lingue straniere in cui sono redatte le suddette fonti di cognizione; le problematiche che sorgono in sede di traduzione e “trasposizione” delle categorie concettuali impiegate negli ordinamenti stranieri<sup>8</sup>. La complessità degli odierni ordinamenti giuridici, che complica notevolmente il compito dell’interprete già ai fini comprensione del proprio diritto nazionale, risulta esponenzialmente accresciuta quando si tratta di individuare – applicando i criteri di interpretazione propri del diritto straniero, come prescritto dall’art. 15, legge 31 maggio 1995, n. 218 – le norme di altri ordinamenti, concretamente applicabili ad una determinata fattispecie. Dal punto di vista del *quisque de populo*, ma anche degli operatori giuridici diversi dal giudice – a favore del quale soltanto sono predisposti specifici strumenti di acquisizione della conoscenza del diritto straniero, ex art. 14, legge 31 maggio 1995, n. 218<sup>9</sup> – l’adagio *nemo censetur ignorare jus* non può pertanto essere applicato in modo rigido quando si tratta di interpretare ed applicare una legge straniera. La stessa “conoscibilità legale” delle leggi straniere è compromessa, in assenza di strumenti ufficiali pubblicati in lingua italiana<sup>10</sup>. Da tutto ciò discende la possibile “scusabilità” dell’ignoranza della legge straniera, in base alle circostanze del caso<sup>11</sup>. Scusabilità che va

---

rato, I, Napoli, 2007, 19; PICONE P., *La prova del diritto straniero nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*, in *Festschrift für Erik Jayme*, I, München, 2004, 691; CARBONE S.M., *Il valore e gli effetti del diritto straniero nell’ordinamento italiano*, in *Collisio Legum*, Milano, 1997, 83; POCAR F., *Sulle conseguenze della mancata conoscenza del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto*, in *Collisio Legum*, Milano, 1997, 413.

<sup>8</sup> Sulla traduzione dei concetti giuridici, cfr. per tutti AA.VV., *Interpretazione e traduzione del diritto*, a cura di Ioriatti Ferrari E., Padova, 2008; SACCO R., *Traduzione giuridica*, in *Dig. civ.*, Aggiornamento, I, Torino, 2000, 722; AA.VV., *L’interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d’une langue*, a cura di Sacco R., Torino, 2002.

<sup>9</sup> Su tali strumenti, v. LENZI R., *La buona fede soggettiva in diritto internazionale privato*, 53 ss. (il quale rileva tra l’altro che «il singolo soggetto non possiede i poteri, interni ed internazionalistici, del giudice»). Sui limiti, anche soggettivi, di impiego degli strumenti informativi di cui trattasi, cfr. la Convenzione di Londra del 7 giugno 1968, in materia di informazione sul diritto straniero, resa esecutiva in Italia con d.P.R. 2 febbraio 1970, n. 1510, e l’art. 49, d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200.

<sup>10</sup> Per la necessità di traduzione della normativa straniera – pubblicata all’estero in una lingua diversa – nella lingua dei destinatari, ai fini della loro opponibilità agli stessi, cfr. l’importante C. giust. CE 11 dicembre 2007, C-161/06, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2008, 889.

<sup>11</sup> BATIFFOL H.-LAGARDE P., *Droit international privé*, II, Paris, 1971, 112. Nel medesimo senso la Relazione al progetto preliminare delle preleggi, secondo la quale «nessuno è obbligato a conoscere le leggi estere» (LENZI R., *La buona fede soggettiva in diritto internazionale privato*, 58). È significativo, d’altra parte, che la rilevanza dell’ignoranza scusabile della legge sia stata ammessa dalla Corte costituzionale persino nel diritto penale interno, ove pure esiste una disposizione espressa (art. 5 c.p.) che sancisce il principio *ignorantia iuris non excusat*: C. cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1385 (sulla rilevanza di tale orientamento, in *subiecta materia*, LENZI R., *La tutela dell’affidamento: attualità dei principi generali*, 127 ss.; LENZI R.-CARRABBA A.A.-TATARANO G., *Capacità dei contraenti (l’art. 11 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali)*, in *Riv. not.*, 1993, 1184 ss., 1192 ss.).

In senso contrario, per l’opponibilità ad esempio dei regimi patrimoniali legali della famiglia

tuttavia ammessa solo entro limiti ragionevoli, a pena di pregiudicare in radice il funzionamento del diritto internazionale privato: la fedeltà alla direttiva metodologica, che individua il giusto approccio interpretativo «nell'equilibrata presenza e nel corretto contemperamento della componente sostanziale e della componente formale del diritto»<sup>12</sup>, di certezza del diritto ed equità, e che quindi richiede nel caso di specie un rigoroso aggancio al diritto positivo, accanto ad una doverosa valutazione dei principi generali, conduce a circoscrivere la rilevanza dell'errore sull'applicazione del diritto straniero ai casi in cui – come si vedrà – ricorre una *eadem ratio* rispetto alle fattispecie di tutela dell'affidamento legislativamente codificate, che ne consenta l'estensione mediante il procedimento analogico.

La maggiore possibilità di errori di diritto riguarda, d'altronde, non solamente le norme interne straniere, ma anche le soluzioni di conflitto applicabili. Una prima difficoltà può nascere da problemi di interpretazione delle norme straniere di diritto internazionale privato, eventualmente rilevanti per effetto del rinvio<sup>13</sup>. Grande importanza riveste, poi, il particolare modo di operare della normativa di conflitto, in dipendenza della “relatività” dei criteri di collegamento (che dipendono – come è noto – dal foro “interpellato”, essendovi spesso criteri di competenza giurisdizionale alternativi)<sup>14</sup>, e quindi del fenomeno dei conflitti di sistemi nel tempo: è classica la questione dei diritti

---

sulla base della presunzione di conoscenza della legge, anche straniera, VIARENGO I., *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 248; VIARENGO I., *Problemi di individuazione della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi e ruolo della volontà delle parti*, in *Riv. not.*, 2000, 1153; DISTEFANO M., *Il matrimonio nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1998, 358.

Per l'opinione – invero riduttiva della portata del fenomeno qui esaminato – secondo cui l'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, rappresenterebbe una «deroga al principio della parità tra legge italiana e legge straniera», MOSCONI F.-CAMPIGLIO C., *Diritto di famiglia nel diritto internazionale privato e processuale*, in *Dig. civ.*, Aggiornamento, 8, Torino, 2000, 313. Gli stessi autori, tuttavia, in altro luogo parlano di «principio dell'ignoranza scusabile della legge straniera – nella evidente prospettiva di favorire la sicurezza delle relazioni commerciali transnazionali» (MOSCONI F.-CAMPIGLIO C., *Capacità nel diritto internazionale privato*, in *Dig. civ.*, Aggiornamento, 8, Torino, 2000, 128).

<sup>12</sup> FALZEA A., *Forma e sostanza nel sistema culturale del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, 178 ss.; FALZEA A., *Teoria dell'efficacia giuridica*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, 128.

<sup>13</sup> SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht (art. 1-38)*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 10, München, 1998, 637 ss.

<sup>14</sup> Il fenomeno della “relatività” dei criteri di collegamento – e delle valutazioni internazionali-privatistiche – è noto da tempo ai cultori del diritto internazionale privato: cfr. sul punto JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 25 ss., 28 ss., 35 («En droit international, les intéressés ne savent pas à l'avance, la plupart du temps, quel sera le for saisi. Par conséquent, la représentation, au regard du droit international, qu'ils se feront de la réalité juridique de leur situation prendra un caractère d'abstraction beaucoup plus poussé»).



acquisiti all'estero, che si pone in sede di successiva "presa in considerazione" del conflitto di leggi da parte di un foro con il quale le parti non avevano contatti nel momento in cui l'atto è stato compiuto, o il rapporto giuridico è sorto<sup>15</sup>. Si consideri, ancora, il noto fenomeno del *conflict mobile* – o mutamento nel tempo del fattore di collegamento che individua la legge straniera applicabile<sup>16</sup> – il quale può dipendere da circostanze non agevolmente conoscibili da parte dei terzi.

A quanto sopra si aggiunga la difficile conoscibilità di atti e provvedimenti, giurisdizionali o amministrativi, formati all'estero – e riconosciuti dall'ordinamento del foro – da cui possono nascere situazioni giuridiche rilevanti anche nell'ordinamento del foro (ad esempio, provvedimenti stranieri da cui deriva una incapacità legale, o convenzioni matrimoniali). Difficoltà accresciuta dalla frequente mancanza di pubblicità legale dei suddetti provvedimenti anche all'estero<sup>17</sup>, ossia nell'ordinamento che sarebbe competente in base alle norme di conflitto del foro: in Germania, ad esempio, non è prevista alcuna pubblicità delle incapacità legali di agire, ed in Svizzera non sussiste attualmente alcuna pubblicità delle convenzioni matrimoniali (i regimi matrimoniali di diritto svizzero, a norma dell'art. 19a del Titolo finale del codice civile svizzero sono opponibili ai terzi soltanto se questi ne sono o ne dovevano essere a conoscenza). Problemi nascono anche – come si vedrà – anche dalle possibili incertezze nell'individuazione dell'autorità internazionalmente competente all'attuazione delle corrispondenti misure di pubblicità legale.

Nelle ipotesi, poi, in cui sia attuata una pubblicità legale all'estero, a parte il problema – che verrà esaminato – dell'efficacia giuridica nel foro di tale pubblicità, sorgono difficoltà specifiche nel momento in cui si tratta di misurare la conoscibilità effettiva degli strumenti stranieri di pubblicità legale, il cui veicolo è oltretutto una lingua diversa da quella italiana<sup>18</sup>. Senza considerare il

---

<sup>15</sup> A mero titolo di esempio, si pensi al caso di due coniugi, entrambi domiciliati nello Stato di comune cittadinanza, che compiano un determinato atto giuridico, e poi spostino il proprio domicilio in altro Stato, ove un giudice – applicando retroattivamente le norme di conflitto del proprio foro – pretenda di qualificare come invalido detto atto, sulla base di una legge che i coniugi non avevano nessun motivo di considerare applicabile ai loro rapporti al momento del compimento dell'atto medesimo. Cfr., per ragguagli su tale problematica, JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 46 ss.; MUIR WATT H., *Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis*, in *RCDIP*, 1986, 425; HÉRON J., *L'application dans le temps des règles de conflit*, in *Revue critique de droit international privé*, 1987, 305; RIGAUX F., *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale*, in *Corsi Aja*, vol. 213, 1989, 9 ss.; GAVALDA C., *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, 1955.

<sup>16</sup> Cfr. di recente, su tale fenomeno, SOULEAU-BERTRAND M., *Le conflit mobile*, Paris, 2005. In precedenza, RIGAUX F., *Le conflit mobile en droit international privé*, in *Corsi Aja*, I, 1966, 333.

<sup>17</sup> Cfr., su tale eventualità, JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 170, nt. 81 e 206 ss.

<sup>18</sup> Il problema della *lingua della pubblicità legale* è venuto di recente alla ribalta. L'art. 4 della

fatto che spesso i presupposti della pubblicità, come pure i “criteri di collegamento” diretti ad individuare l’autorità competente per la relativa attuazione, sono diversi da quelli adottati in Italia. Si pensi alle convenzioni matrimoniali, che in Italia sono pubblicate nei registri di stato civile del luogo di celebrazione del matrimonio, mentre ad esempio in Germania la relativa pubblicità è eseguita nel registro dei beni matrimoniali tenuto dal tribunale del domicilio dei coniugi: il terzo che, tenendo conto del criterio di diritto interno, effettui una ricerca nei registri di stato civile tedeschi senza nulla reperire, potrebbe essere facilmente tratto in inganno.

Nelle fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità vi sono anche maggiori possibilità di errori di fatto, i quali possono derivare innanzitutto dal peculiare atteggiarsi di alcuni criteri di collegamento: si pensi ai fenomeni della cittadinanza apparente, del domicilio apparente, della sede effettiva apparente di una società; alla difficile conoscibilità della prevalente localizzazione della vita matrimoniale, o dell’oggetto principale di una società; alla difficile conoscibilità dei relativi cambiamenti<sup>19</sup>. Errori di fatto possono, poi, derivare – come sopra chiarito – dall’ignoranza di provvedimenti, giudiziari o amministrativi, stranieri, o di misure di pubblicità attuate all’estero.

La “diligenza media” può, quindi, non essere sufficiente al fine di rendere possibile l’effettiva conoscenza delle situazioni di fatto e di diritto che costituiscono il presupposto della validità ed efficacia di situazioni giuridiche “inter-

---

Direttiva 2009/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 – che sostituisce la prima Direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968 – ha previsto la pubblicità volontaria degli atti societari in qualunque lingua ufficiale della Comunità europea; in senso corrispondente dispone il nuovo testo dell’art. 2250, commi V e VI c.c., come modificato dall’art. 42 della legge 7 luglio 2009, n. 88. Da tale disciplina discende che la pubblicità in una lingua straniera, diversa dalla lingua italiana, può essere invocata dai terzi a proprio vantaggio, ma non può essere loro opposta ove sia ad essi pregiudizievole. Cfr., per approfondimenti sul punto, **IBBA C.**, *La pubblicità degli atti in lingua straniera*, in *Riv. soc.*, 2009, 1339; **SANDEI C.**, *Globalizzazione del mercato e nuove misure pubblicitarie: l’integrazione dell’art. 2250 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, 189; **BOCCHINI E.**, *Il problema del linguaggio della pubblicità legale commerciale e la nuova Direttiva della Comunità europea sulla pubblicità legale delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 287.

La questione linguistica era stata, d’altra parte, già affrontata dall’art. 4 della Direttiva 89/666/CEE in tema di pubblicità delle succursali di società di capitali, a norma del quale «Lo Stato membro in cui è stata creata la succursale può prescrivere che la pubblicità dei documenti di cui all’art. 2, § 2, lett. b) e all’art. 3 sia fatta in un’altra lingua ufficiale della Comunità e che la traduzione di detti documenti sia autenticata». Ampliando la previsione della Direttiva, l’art. 101-ter disp. att. c.c. impone – in sede di pubblicità degli atti di società straniera, da eseguirsi ai sensi degli attuali artt. 2508 e 2509 c.c. – l’allegazione di traduzione giurata in lingua italiana.

<sup>19</sup> Cfr., sulla rilevanza dell’errore di fatto nel diritto internazionale privato, **JOBARD-BACHELIER M.N.**, *L’apparence en droit international privé*, 39 ss., 221 ss. Sul fenomeno dei criteri di collegamento non univoci, inesistenti o inefficaci, cfr. anche **VITTA E.**, *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 268 ss.

nazionali”. Da ciò l’esigenza di appositi strumenti di protezione dei terzi che vengano a contatto con tali situazioni, e della adeguata sistematizzazione delle norme positive che tali strumenti predispongano. A quest’ultimo obiettivo è dedicata la presente indagine.

## 2. I metodi applicati ai fini della tutela dei traffici. Principio generale di tutela dell’affidamento ed impiego dell’analogia.

Il principio di tutela dell’affidamento si è progressivamente affermato nel diritto internazionale privato comparato, a partire dal celebre caso giurisprudenziale francese noto come “*affaire Lizardi*”<sup>20</sup>. Un cittadino francese aveva contrattato con un soggetto, che era incapace in base alla propria legge nazionale, ma che sarebbe stato capace in base alla legge francese, *lex loci actus*; la Corte di cassazione francese accordò protezione al primo, dichiarando la validità del contratto sulla base della considerazione determinante delle circostanze del caso concreto, e sul presupposto che «le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations», e che «il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi». La regola, così formulata, è stata successivamente introdotta – con varianti anche di rilievo – nella maggior parte delle legislazioni di diritto internazionale privato. L’ambito di operatività della tutela dell’affidamento è oggi molto più esteso, e le tecniche adottate sono di svariata natura<sup>21</sup>; l’individuazione dello strumento di protezione effettivamente impiegato è questione di diritto positivo, da risolvere caso per caso.

In un primo gruppo di casi, la tutela dell’affidamento dei terzi è realizzata, in via generale ed astratta, mediante la previsione *tout court* – per la totalità del rapporto giuridico ovvero per particolari effetti di esso – di un criterio di collegamento inderogabile, ritenuto particolarmente adatto a tal fine<sup>22</sup>, ad

<sup>20</sup> Per una più completa descrizione della fattispecie che ha dato origine al famoso *arrêt Lizardi* (Cass. 16 janvier 1861, riprodotta in ANCEL B.-LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, 39 ss.), v. JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 120 ss.

<sup>21</sup> Sulla pluralità di metodi internazionalprivatistici in materia di pubblicità legale ed ai fini della tutela dell’affidamento dei terzi, cfr. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 259; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 386 ss.

<sup>22</sup> Su tale fenomeno – già evidenziato da Savigny e Quadri – v. di recente ANCEL B., *Le principe de bonne foi et les conflits de lois*, 1225 ss. L’autore (p. 1232) evidenzia come «les règles générales de type traditionnel sont désormais flanquées d’autres règles de conflit, nées d’un processus de spécialisation-matérialisation... C’est au niveau du contenu de ces règles nouvelles que peuvent s’observer l’interférence et l’influence du principe de bonne foi». L’autore evidenzia, poi (p. 1234 ss.) come il principio di buona fede incida anche sul processo di qualificazione internazionalprivatistico, determinando spesso la scelta di una qualificazione piuttosto che un’altra sulla base delle

opera di una norma di conflitto unilaterale<sup>23</sup> o bilaterale<sup>24</sup>, eventualmente avente carattere materiale. Così, ad esempio, la *lex rei sitae* è dichiarata applicabile ai fini della opponibilità ai terzi e della pubblicità legale degli atti relativi a diritti reali (artt. 51 e 55, legge 31 maggio 1995, n. 218), e ciò anche quando l'acquisto o la perdita del diritto reale siano regolati, nei rapporti tra le parti, dalla legge regolatrice del contratto, della successione o del regime matrimoniale (a norma dell'art. 51, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218). In questi casi, la legge competente è individuata mediante un congegno rigido, che non attribuisce rilevanza allo stato psicologico del terzo<sup>25</sup>.

In altre ipotesi, la norma di conflitto utilizza invece il c.d. metodo delle "considerazioni materiali" nella selezione del criterio di collegamento<sup>26</sup>, rendendo applicabile una legge "astrattamente" più favorevole al terzo, a tutela del relativo affidamento<sup>27</sup>, dando quindi rilievo all'*elemento psicologico*. Così, ad esempio, l'art. 60, I comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, rende applicabile alla rappresentanza volontaria la legge del luogo in cui il rappresentante agisce (*lex loci actus*) subordinatamente però al fatto che il terzo ignori senza colpa la sede d'affari all'estero del medesimo rappresentante, e quindi il fattore di collegamento che condurrebbe all'applicazione di un'altra legge<sup>28</sup>. In altri casi, a seguito di un raffronto tra il contenuto della legge

---

"legittime aspettative" degli interessati. Cfr. anche GONZÁLEZ CAMPOS J.D., *Diversification, specialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 287, 2000, 9 ss.

<sup>23</sup> Sul concetto di norma unilaterale, v. BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, 161 ss.

<sup>24</sup> Si tratta del metodo tradizionale di "localizzazione" della situazione che presenta elementi di internazionalità, risalente a SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale (traduzione di Vittorio Scialoja)*, VIII, Torino, 1849, 15 ss.

<sup>25</sup> Cfr., in particolare, l'art. 4, § 2, della Convenzione di Ginevra del 7 giugno 1930 sui conflitti di legge in materia di cambiale e vaglia cambiario, e l'art. 4, § 2, della Convenzione di Ginevra del 19 marzo 1931 sui conflitti di legge in materia di assegni bancari, a norma dei quali l'obbligazione è validamente assunta – nonostante l'incapacità sancita dalla legge nazionale del firmatario – ove la *lex loci* preveda invece la capacità, a prescindere quindi dalla condizione soggettiva del terzo (su tale profilo, v. VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, 191.

<sup>26</sup> Sul metodo delle considerazioni materiali, cfr. PICONE P., *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 276, 1999, 84 ss.; PICONE P., *Norme di diritto internazionale privato e norme materiali del foro*, Napoli, 1971, *passim*.

<sup>27</sup> Su tale fenomeno, v. in generale NYGH P.E., *The Reasonable Expectations of the Parties as a Guide to the Choice of Law in Contract and in Tort*, in *Corsi Aja*, vol. 251, 1995, 269; ANCEL B., *Le principe de bonne foi et les conflits de lois*, 1217. Sulla connessione tra il principio di tutela delle legittime aspettative degli interessati ed il "principio di prossimità", o criterio del collegamento più stretto, v. riferimenti in BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, 33, 303 ss., 346 ss., 378 ss.

<sup>28</sup> Per la descrizione di tale disciplina, v. TROMBETTA PANIGADI F., *La rappresentanza volon-*

straniera e quello di altra legge, si ha l'evizione della prima quando la seconda è più favorevole al terzo di buona fede<sup>29</sup>.

Si pensi ancora alle "norme materiali di conflitto" che sanciscono direttamente la salvezza dei diritti dei terzi di buona fede, dichiarando ad essi inopponibili determinate situazioni giuridiche, in assenza di conoscenza effettiva o conoscibilità, con l'uso della normale diligenza, della legge applicabile, o di atti e provvedimenti stranieri rilevanti (ad esempio, artt. 23, commi II e III, e 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218). A volte tale soluzione è subordinata all'esistenza di particolari situazioni affidanti, quali ad esempio il domicilio, la residenza o lo svolgimento di attività dello straniero e/o dell'altro contraente nello Stato<sup>30</sup>, o la situazione nello Stato dell'immobile di cui si tratta<sup>31</sup>, ovvero la conclusione del contratto nel territorio dello Stato<sup>32</sup>.

Altre volte, la tutela dell'affidamento si manifesta nella inopponibilità ai terzi della *professio iuris* iniziale, sul presupposto della mancata pubblicità o conoscibilità della stessa<sup>33</sup>; ovvero nella inopponibilità della *professio iuris* che

---

*taria nel diritto internazionale privato*, Padova, 2003, 151 ss. (ove il rilievo che la condizione di conoscenza o conoscibilità da parte del terzo "esprime l'intenzione del legislatore di proteggere il terzo dal rischio di essere assoggettato alla legge di uno Stato con cui, dal punto di vista del terzo, la situazione non presentava nessun collegamento, quindi per costui impreveduta o imprevedibile").

<sup>29</sup> Cfr. in tal senso la disciplina di conflitto tedesca in materia di convivenze registrate (*Lebenspartnerschaften*): il § 17-b EGBGB, come introdotto con legge del 16 febbraio 2001, dopo aver disposto al I comma che gli effetti di una convivenza registrata all'estero sono regolati dalla legge dello Stato che tiene il registro (*lex auctoris*), al II comma prevede l'applicazione, in ogni caso, di alcune norme tedesche in materia, nella misura in cui le stesse siano più favorevoli al terzo di buona fede rispetto a quelle straniere che avrebbero dovuto applicarsi ("soweit diese Vorschriften für gutgläubige Dritte günstiger sind als das fremde Recht"). Cfr., su tale disciplina, SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 219 ss.

<sup>30</sup> In materia di opponibilità ai terzi del regime patrimoniale della famiglia straniera, il § 16, I comma, EGBGB tedesco, dispone che se uno dei coniugi ha la propria dimora abituale in Germania, o vi esplica un'attività lavorativa, e il regime matrimoniale è sottoposto alla legge di un altro Stato, si applica il § 1412 BGB (e quindi il regime straniero è inopponibile ai terzi se non pubblicizzato nel registro dei beni matrimoniali presso il tribunale del luogo di domicilio dei coniugi); con la precisazione che, ai suddetti fini, il regime patrimoniale legale straniero equivale ad un regime convenzionale («Unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem Recht eines anderen Staates und hat einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder betreibt er hier ein Gewerbe, so ist § 1412 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden; der fremde gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich»).

<sup>31</sup> In tal senso l'art. 23, ultimo comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, che esclude dalla disciplina protettiva gli atti compiuti dal terzo, aventi ad oggetto beni immobili situati all'estero.

<sup>32</sup> Cfr. l'art. 23, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218.

<sup>33</sup> Si veda, ad esempio, la scelta della legge applicabile al regime patrimoniale, che si ritiene inopponibile ai terzi in assenza della prescritta pubblicità, da eseguirsi a mezzo di annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 64, II comma, seconda parte, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, in combinazione con l'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218): cfr. *infra*, gli autori citati alla nt. 482.

miri a modificare successivamente l'originaria legge applicabile al rapporto giuridico<sup>34</sup>.

In altre ipotesi, la tutela del terzo è attuata – sempre a mezzo di una norma materiale di conflitto – subordinando l'opponibilità di una situazione giuridica nei suoi confronti *all'attuazione di una misura di pubblicità nello Stato con il quale la situazione giuridica presenta il collegamento più stretto*. Così, ad esempio, l'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, subordina l'opponibilità ai terzi del regime patrimoniale della famiglia regolato da una legge straniera – in caso di acquisto di bene immobile – alla circostanza che tale regime sia stato oggetto di pubblicità legale nello Stato in cui l'immobile è situato. Nello stesso senso dispone l'art. 9, II comma, della Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali, che consente agli Stati membri di subordinare l'opponibilità del regime matrimoniale straniero all'attuazione delle misure di pubblicità previste dalla legge dello Stato di residenza del coniuge o del terzo, o dello Stato in cui si trova l'immobile.

Talvolta – nella misura in cui sussistano i presupposti dell'“apparente applicabilità” di una determinata legge – viene fatta applicazione del principio dell'apparenza di diritto, con l'effetto di escludere l'operatività di determinate norme di conflitto, e conseguentemente di “disapplicare” una legge straniera che sarebbe stata altrimenti competente. Questo metodo è stato impiegato soprattutto da dottrina e giurisprudenza francesi, che hanno individuato una serie di ipotesi – specifiche del diritto internazionale privato – in cui l'apparenza oggettiva e l'errore (di fatto o di diritto) del terzo in buona fede conducono alla inopponibilità al medesimo terzo di determinate situazioni giuridiche<sup>35</sup>. Quanto all'ordinamento italiano, deve ammettersi l'estensione analogica alle fattispecie “internazionali” – alla luce del principio generale di tutela dell'affidamento – delle disposizioni di diritto interno (ad esempio, acquisti

---

<sup>34</sup> Con riferimento, ad esempio, alla scelta della legge applicabile al contratto, l'art. 3, II comma, ultimo periodo, del Regolamento CE n. 593/2008, del 17 giugno 2008, consente la scelta successiva alla conclusione del contratto – modificativa quindi della legge precedentemente applicabile – facendo però contestualmente salvi i diritti dei terzi. In materia di obbligazioni extracontrattuali, l'art. 14, § 1, del Regolamento CE n. 864/2007, dell'11 luglio 2007, consente la scelta della legge applicabile all'obbligazione – con un accordo anteriore o posteriore al verificarsi del fatto che ne costituisce fonte – facendo salvi in ogni caso i diritti dei terzi. Anche la LDIP svizzera del 18 dicembre 1987 (art. 116, III comma), nel consentire la scelta successiva della legge applicabile (a modifica di quella precedente) fa in ogni caso salvi i diritti dei terzi (a tutela del loro affidamento). Nello stesso senso dispongono, ancora, la legge tedesca (art. 27, II comma, EGBGB), e il *Code du droit international privé* belga del 15 luglio 2004 (artt. 101 e 104).

<sup>35</sup> Cfr. soprattutto **JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L'apparence en droit international privé*, 30 ss.; **KHAIRALLAH G.**, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, Paris, 1984, 287 ss.; **CORNELOUP S.**, *La publicité des situations juridiques*, 482 ss.

dall'erede apparente<sup>36</sup>) che attribuiscono rilevanza a particolari situazioni affidanti. Il tutto tenendo presente il principio che esclude – in situazioni di “apparenza non colposa” – l'applicazione per analogia delle specifiche disposizioni dettate dalla legge in materia di apparenza<sup>37</sup>. Peraltro, anche in ambito internazionalprivatistico la disciplina dell'apparenza opera in via residuale, nei casi cioè in cui la tutela del terzo non sia già garantita attraverso gli strumenti del formalismo giuridico, in particolare mediante la pubblicità legale<sup>38</sup>; anzi, le lacune della pubblicità nel contesto internazionale, di fatto e per le difficoltà di coordinamento dei sistemi nazionali, legittimano una ulteriore “espansione” dell'ambito di operatività dell'apparenza.

L'ipotesi probabilmente più frequente di operatività dell'apparenza di diritto – a parte le situazioni giuridiche internazionali in concreto non assoggettate a pubblicità legale – è quella della pubblicità inesatta e non veritiera. L'inesattezza della pubblicità potrebbe dipendere, ad esempio, dal fatto che in una situazione con elementi di internazionalità non sia evidente l'esistenza del fattore di collegamento, da cui concretamente discende l'adozione di una misura di pubblicità in altro Stato. Ad esempio, due coniugi francesi, che abbiano contratto matrimonio in Francia (ove risulta pubblicizzata la scelta del regime di separazione dei beni), e siano domiciliati sia in Francia che in Germania, successivamente convengono, con atto stipulato in Germania, un regime patrimoniale convenzionale di comunione, che viene pubblicato nel registro dei beni matrimoniali tedesco. Colui che contrae con uno di detti coniugi in Francia senza conoscere il domicilio tedesco può evidentemente, tenuto conto delle concrete circostanze del caso, riporre un ragionevole affidamento sulla “esattezza” della pubblicità francese (in realtà non più veritiera, quindi inesatta). Altra ipotesi è quella in cui – in conseguenza del fenomeno del *conflict mobile* – il fattore di collegamento sia mutato nel tempo: nell'esempio sopra effettuato, i due coniugi francesi spostano successivamente il loro

---

<sup>36</sup> L'internazionalità della fattispecie successoria può – nei casi espressamente disciplinati – accrescere la probabilità che si configuri una situazione oggettiva di apparenza, ed una situazione soggettiva di errore in buona fede: si pensi all'ipotesi in cui un soggetto appaia erede sulla base di un certificato di cittadinanza che erroneamente attesti lo *status* di cittadino italiano in capo al *de cuius*, e di conseguenza determini l'apparenza oggettiva di una delazione ereditaria in base alla legge italiana, in realtà inapplicabile.

<sup>37</sup> FALZEA A., *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 699 ss. In *subiecta materia*, va segnalata l'opinione di FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 146 ss., il quale ritiene che l'applicazione delle regole internazionalprivatistiche a tutela dell'affidamento presupponga l'imputabilità della situazione alla controparte del terzo, segnatamente per la violazione di obblighi di attuazione di misure pubblicitarie.

<sup>38</sup> Per la natura residuale della tutela garantita dall'istituto dell'apparenza di diritto, rispetto alla pubblicità legale, v. PUGLIATTI S., *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1957, 264 ss.; FALZEA A., *Apparenza*, 690; GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare, I*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 1998, 45 ss.

domicilio dalla Francia alla Germania, e dopo di ciò contrattano con un terzo in Francia, il quale non è a conoscenza del mutamento di domicilio.

Possono essere effettuati diversi altri esempi in cui può sorgere – in conseguenza di una situazione oggettiva di apparenza – un errore di diritto scusabile del terzo, in dipendenza del *modus operandi* della disciplina di conflitto<sup>39</sup>; ovvero un errore di fatto, vertente sul criterio di collegamento che costituisce presupposto di applicazione di una legge straniera: in particolare, nei casi di domicilio apparente<sup>40</sup>, di cittadinanza apparente<sup>41</sup>, di localizzazione apparente della vita matrimoniale, dell'oggetto principale o della sede effettiva di una società.

Un chiarimento è, a questo punto, necessario. Si ha semplice tutela dell'affidamento e della sicurezza dei traffici, anziché impiego della tecnica dell'apparenza di diritto, laddove – pur in presenza di buona fede del terzo – non sia integrata la fattispecie oggettiva dell'apparenza, la quale presuppone una situazione di fatto che, sulla base di circostanze univoche, fa apparire come reale una situazione giuridica non reale<sup>42</sup>. Si pensi al caso previsto dall'art. 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218: la disposizione non esige che “appaia oggettivamente” applicabile la *lex loci actus*, ma si limita a richiedere che il terzo – pur diligentemente operando – non riesca ad acquisire

---

<sup>39</sup> Cfr. – per esemplificazioni dei possibili errori di diritto rilevanti, ricondotti essenzialmente al fenomeno dei “conflitti di sistemi nel tempo”, ed alla “ignoranza scusabile del tenore delle regole di conflitto del foro” – JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 45 ss., 111 ss.

<sup>40</sup> JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 249 ss. Sul domicilio nella disciplina di conflitto, cfr. BAREL B., *Domicilio, residenza, dimora (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989; MASMEJAN D., *La localisation des personnes physiques en droit international privé. Etude comparée des notions de domicile, de résidence habituelle et d'établissement, en droit suisse, français, allemand, anglais, américain et dans les Conventions de La Haye*, Genève, 1994.

<sup>41</sup> JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 223 ss. Le difficoltà di accertamento della cittadinanza possono anche discendere dalla complessità dell'accertamento del “collegamento più stretto”, in caso di pluralità di cittadinanze (art. 19, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218), oltre che dal carattere controverso che può assumere a volte l'esistenza o meno di una data cittadinanza (cfr. BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 275 ss.). Si aggiunga a ciò la possibilità che il criterio della cittadinanza debba essere “disapplicato” in alcune concrete situazioni, ad esempio in quanto contrario al divieto di discriminazione in base alla nazionalità nei rapporti con altri Stati membri della Comunità europea, ovvero perché contrastante con i principi del commercio internazionale (cfr. UBERTAZZI B., *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, Padova, 2006, *passim*; UBERTAZZI B., *The Inapplicability of the Connecting Factor of Nationality to the Negotiating Capacity in International Commerce*, in *Yearbook of Private International Law*, 2008, 711), generando in tal modo ulteriori elementi di incertezza. In generale, sul criterio di collegamento della cittadinanza, cfr. CASTANGIA I., *Il criterio della cittadinanza nel diritto internazionale privato*, Napoli, 1983; LAPENNA E., *Cittadinanza (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988.

<sup>42</sup> FALZEA A., *Apparenza*, 685 ss.



conoscenza del regime patrimoniale straniero (ossia della legge straniera, o della convenzione matrimoniale straniera, o della pubblicità eseguita all'estero). In questi casi, più che l'apparenza è la "difficoltà" di conoscenza della situazione giuridica fondata sulla legge straniera a costituire il fondamento della tutela, e quindi dell'applicazione "sostitutiva" di altra legge, in luogo di quella ordinariamente applicabile. Stesso fondamento ha la disciplina dettata dall'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218: anche in questo caso la legge non richiede una condizione oggettiva di apparenza, ma solo una condizione "soggettiva" di errore giustificata dalla difficoltà di conoscenza della legge o del provvedimento stranieri, da cui deriva l'incapacità<sup>43</sup>.

La necessità di tutelare in via generalizzata la sicurezza dei traffici impone – nei casi non disciplinati – l'applicazione per analogia delle norme internazionali-privatistiche poste a tutela dei terzi, ed implica la tendenziale inopponibilità agli stessi terzi delle situazioni giuridiche non pubblicizzate, non apparenti e non conoscibili mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza. Gli artt. 23, commi II e III, e 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, costituiscono, pertanto, espressione di un principio generale, sulla cui base è possibile garantire adeguata tutela dell'affidamento dei terzi in presenza di errore scusabile riguardo all'applicabilità di una legge straniera, o al relativo contenuto<sup>44</sup>. Su un piano più generale, gli interpreti sono concordi nell'ammettere l'impiego dell'analogia nel diritto internazionale privato<sup>45</sup>. Nello specifico della questione qui trattata, l'applicabilità per analogia delle norme poste a tutela di tale affidamento è stata affermata da una parte della dottrina italiana<sup>46</sup>, nonché soprattutto dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesche, che ne fanno corrente impiego<sup>47</sup>. Appare, d'altronde, significativo il fatto che anche nell'ambito

---

<sup>43</sup> Per la necessità, invece, di una situazione di apparenza, quale presupposto della protezione del terzo che contrae con l'incapace nell'ordinamento francese, cfr. **JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L'apparence en droit international privé*, 144 ss.

<sup>44</sup> **LENZI R.-CARRABBA A.A.-TATARANO G.**, *Capacità dei contraenti (l'art. 11 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali)*, 1187 ss.

<sup>45</sup> Sulla questione generale dell'impiego dell'analogia nel diritto internazionale privato, cfr. **BONOMI A.**, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zürich, 1998, 164 ss., 376 ss. Sul problema delle lacune, cfr. **VITTA E.**, *Diritto internazionale privato*, I, 320 ss. Interessante anche la prospettiva del ricorso in via analogica a sistemi stranieri di diritto internazionale privato, proposta da **MONACO R.**, *L'efficacia della legge nello spazio (diritto internazionale privato)*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952, 80 ss. («Quando il giudice interno non trova nelle norme di d.i.p. del proprio ordinamento il principio indicatore della legge sostanziale applicabile, può ispirarsi a sistemi stranieri di d.i.p. maggiormente specifici e completi, od ai principi generali emergenti dalla comparazione delle soluzioni giurisprudenziali adottate in Stati esteri. Questo procedimento viene talvolta seguito, né, così facendo, il giudice viola i principi del proprio sistema di d.i.p.»).

<sup>46</sup> **LENZI R.**, *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 134 ss.

<sup>47</sup> Cfr. per tutti **FISCHER G.**, *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 364 ss.; **SCHOTTEN G.**, *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 671, 683 ss.; **SPELLENBERG U.**,

di ordinamenti come quello francese – fortemente improntato alla tutela della “sicurezza statica” dei diritti – sia correntemente ammessa la tutela dell’apparenza e della buona fede dei terzi nel diritto internazionale privato, pur in difetto di disposizioni di legge che espressamente dispongano in tal senso<sup>48</sup>.

Sono diversi gli àmbiti in cui possono essere estese in via analogica le norme internazionalprivatistiche poste a tutela dell’affidamento dei terzi. Si pensi alle ipotesi di cambiamento di domicilio o di cittadinanza della persona, della cui capacità o del cui regime patrimoniale si tratta, che non siano conosciuti o conoscibili dal terzo con l’impiego dell’ordinaria diligenza. A prescindere dalla configurabilità, in concreto, di un domicilio o di una cittadinanza “apparenti”, la situazione presenta evidenti elementi di analogia con quella disciplinata dagli artt. 23, II comma, e 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, tali da legittimare l’estensione analogica alla fattispecie in esame della soluzione conflittuale *ivi* disciplinata. Con la conseguenza che il cambiamento della legge applicabile – conseguente alla modifica del fattore di collegamento – non sarà opponibile al terzo incolpevole, e quindi la situazione giuridica varrà, nei suoi confronti, come se fosse ancora disciplinata dalla legge precedente. Analoga soluzione sembra doversi fornire per i casi di cittadinanza e domicilio “apparenti” (in presenza, ad esempio, di documentazione che indichi in modo non equivoco la sede di affari di un soggetto in uno Stato, mentre invece il domicilio reale è in altro Stato; ovvero di esibizione di un certificato di cittadinanza non corrispondente al vero). Anche in queste ipotesi, l’estensione analogica degli artt. 23, II comma, e 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, conduce all’applicazione – nei rapporti con il terzo incolpevole – della legge individuata sulla base dei criteri di collegamento “apparenti”.

---

*Internationales Privatrecht*, 630, 633 ss.; KEGEL G.-SCHURIG K., *Internationales Privatrecht*, München, 2004, 138; KROPHOLLER J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen, 2006, 320, 360, 581 ss.; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 75, 86, 107, 194; HAUSMANN R., *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1562 ss. (ed *ivi* ulteriori riferimenti); HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, *ibidem*, 1865; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei jugendlichen Personen*, *ibidem*, 1916, 1918; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei geistig behinderten volljährigen Personen*, *ibidem*, 1935. In realtà, già SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, 208, affermava – quale principio generale alla base del criterio della localizzazione dei rapporti giuridici sul piano internazionale – che le circostanze “dalle quali è accompagnata la nascita di un’obbligazione, possono spesso suscitare in altri una determinata aspettazione ben fondata, e questa aspettazione non deve poi esser delusa”.

<sup>48</sup> JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 33 ss.; CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 482 ss. Va comunque segnalato che proprio in ragione dell’orientamento generale dell’ordinamento giuridico francese nella direzione della tutela statica dei diritti, l’àmbito di operatività dell’apparenza nel diritto internazionale privato viene confinato, dalla dottrina francese, nell’àmbito dell’eccezionalità: JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 32 (nt. 151), 300 e 302.

Altro caso è quello, già sopra menzionato, della pubblicità “inesatta”, in via originaria o sopravvenuta, ovvero “non aggiornata”, in dipendenza di eventi a rilevanza internazionalprivatistica. Ciò può avvenire, ad esempio, nei casi in cui il criterio di collegamento per l’attuazione della pubblicità sia dato dalla residenza (ad esempio, pubblicità dei regimi matrimoniali in Germania): a seguito del trasferimento della residenza dei coniugi in altro Stato, e della pubblicità all’estero di una successiva convenzione matrimoniale, la prima pubblicità diviene inesatta, ed i terzi che facciano incolpevolmente affidamento su di essa devono essere protetti.

Si pensi, altro esempio, alla *professio iuris* non conoscibile da parte del terzo con l’impiego dell’ordinaria diligenza, in quanto non iscritta o annotata in pubblici registri (ad esempio, *professio iuris* comportante la scelta della legge successoria francese, perfezionata con un testamento redatto in Francia, da parte di un cittadino italiano *ivi* residente), mentre risulta invece pubblicizzata (ad esempio, nei registri immobiliari) la devoluzione dell’eredità in base ad una diversa legge. In quest’ultimo caso, il terzo che faccia incolpevole affidamento sulla pubblicità eseguita (oltre che sul criterio legale di collegamento dettato dall’art. 46, legge 31 maggio 1995, n. 218, ritenendo che la successione del testatore sia regolata dalla legge italiana) non può vedersi opporre l’applicabilità alla medesima successione della diversa legge scelta dal *de cuius*. Ciò, si badi bene, a prescindere dalla configurabilità di una apparenza in senso tecnico agli effetti dell’art. 534 c.c.; dovendo piuttosto darsi rilievo alla semplice difficoltà di conoscenza della scelta della legge straniera, ed alla autonoma regola di protezione del terzo desumibile dai principi di diritto internazionale privato. Più in generale, occorre valutare se vi sia spazio per l’estensione analogica ai casi non previsti delle disposizioni normative<sup>49</sup>, che escludono l’opponibilità ai terzi della *professio iuris*, sull’evidente presupposto dell’assenza di conoscenza o conoscibilità della stessa.

Ancora: le cause di invalidità dell’atto derivanti da vizi della volontà, conflitti di interessi nella rappresentanza e simili – in quanto siano regolate da una legge straniera in modo più rigoroso rispetto alla *lex loci actus* – devono ritenersi inopponibili al terzo incolpevole, in applicazione analogica dell’art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218; considerato che nell’ordinamento interno tali vizi danno origine ad una tutela del terzo più ampia, rispetto a quella prevista per i casi di incapacità legale (cfr. art. 1445 c.c.)<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Cfr. riferimenti *supra*, nt. 34.

<sup>50</sup> LENZI R., *La tutela dell’affidamento: attualità dei principi generali*, 137 ss.; LENZI R.-CARABBA A.A.-TATARANO G., *Capacità dei contraenti (l’art. 11 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali)*, 1181 ss.; FISCHER G., *Verkehrsschutz in internationalen Vertragsrecht*, 356. *Contra*, SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 634, il quale, pur ammettendo l’estensione analogica delle norme a tutela dell’affidamento, a fattispecie simili a quelle dell’incapacità, o

Lo stesso vale per le forme più gravi di invalidità (nullità), il cui trattamento nei confronti dei terzi è equiparato nell'ordinamento interno a quello dell'incapacità legale (cfr. art. 2652, n. 6, c.c.), a prescindere dalla relativa causa (anche, quindi, in caso di illiceità o di violazione di norme di ordine pubblico). È ben possibile che la legge straniera applicabile al contratto – competente a disciplinare anche le cause di invalidità, oltre alle relative conseguenze [arg. ex art. 12, § 1, lett. e), del Regolamento (CE) n. 593/2008] – contempli cause di nullità non previste dalla *lex loci actus*: anche in questo caso deve ritenersi analogicamente estensibile la disciplina posta a tutela dell'affidamento incolpevole del terzo contraente (e, a maggior ragione, del terzo subacquirente).

L'incapacità giuridica derivante da difetto della condizione di reciprocità presuppone che le norme materiali dello Stato a cui appartiene lo straniero vietino al cittadino italiano il compimento di atti giuridici. La relativa individuazione presuppone, quindi, la conoscenza (e conoscibilità) del diritto straniero, e pone pertanto i medesimi problemi che hanno determinato l'emanazione delle norme protettive per i casi di incapacità di agire regolata da leggi straniere (si pensi, a puro titolo di esempio, all'ipotesi della cittadinanza apparente). Appare, pertanto, condivisibile la proposta dottrinale di estendere analogicamente anche a questa fattispecie – a beneficio del terzo contraente, oltre che del terzo subacquirente – la tutela prevista dall'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218<sup>51</sup>.

Il principio di affidamento – nell'ampia estensione sopra chiarita – consente, infine, di raggiungere il medesimo risultato *in favorem validitatis*, a cui tendeva la teoria dei “diritti acquisiti all'estero”, elaborata dalla dottrina meno recente<sup>52</sup>,

---

dei limiti al potere di disposizione derivanti da regimi matrimoniali stranieri, la nega a livello più generale («Ein solch allgemeiner Vertrauensschutz wäre mit den Grundprinzipien des IPR nicht zu vereinbaren. Doch bleibt an sich eine vorsichtige Analogie zu Art. 12 S. 1 und 16 möglich bei Gültigkeitsmängeln, die der Geschäftsfähigkeit sehr ähnlich erscheinen»).

<sup>51</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 140 ss. Per uno spunto in tal senso, v. già RESCIGNO P., *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 169 ss.

<sup>52</sup> Sulla problematica del rispetto dei diritti acquisiti all'estero, cfr. BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 165 ss., 171 ss., 580; BALLARINO T., *Sul progetto di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in GAJA G. (a cura di), *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1994, 36 ss.; DAVÌ A., *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, *ibidem*, 117 ss.; PICONE P., *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, 174 ss.; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974, 47 ss.; GIARDINA A., *Successione di norme di conflitto*, Milano, 1970, 132 ss.; QUADRI R., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969, 135 ss.; DROZ G., *Regards sur le droit international privé comparé*, in *Corsi Aja*, IV, 1991, 364 ss.; RIGAUX F., *La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie*, in *RCDIP*, 1985, 36; VON OVERBECK, *Les questions générales du droit international privé*

ed oggi sostanzialmente abbandonata<sup>53</sup>. Il principio di tutela dell'affidamento può, allora, giocare un ruolo decisivo al fine di accordare protezione ai terzi di buona fede<sup>54</sup>. Si consideri l'ipotesi in cui – a seguito di successione di leggi nel tempo, e conseguente *conflict mobile* – la nuova legge applicabile non riconosca validità alla situazione giuridica acquisita ed interamente realizzata nel vigore della precedente legge, per ragioni connesse con la capacità di agire: ad esempio, in quanto le norme di conflitto del foro portano a ritenere applicabile una diversa legge regolatrice della capacità<sup>55</sup>. Si consideri, ancora, l'esempio di due coniugi cittadini britannici e domiciliati in Germania hanno *ivi* stipulato una convenzione matrimoniale basata sulla legge tedesca, e solo successivamente trasferiscono la loro residenza in Italia, ove quella convenzione – valutata sulla base della legge inglese – è per qualche ragione reputata invalida. L'applicazione del principio generale di affidamento – per effetto dell'applicazione analogica delle disposizioni che ad esso si ispirano – consente allora di conseguire i medesimi risultati, in termini di salvezza dei diritti acquisiti all'estero, che la teoria suesposta si è rivelata inidonea a garantire.

---

à la lumière des codifications et projets récents, in *Corsi Aja*, III, 1982, 168 ss.; GOTHOT P., *Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé*, in *RCDIP*, 1971, 7 ss., e 27; LAGARDE P., in *RCDIP*, 1967, 101; FRANCESCAKIS P., in *RCDIP*, 1952, 90.

<sup>53</sup> Nell'ordinamento italiano, secondo l'opinione prevalente, non è possibile riconoscere, in linea generale, validità ad atti e negozi giuridici difforni dalle regole imperative delle leggi richiamate dalle norme italiane di conflitto, anche se tali atti e negozi sono validi nell'ordinamento in cui sono stati posti in essere, e che si ritiene dal suo punto di vista competente a regolare la fattispecie. Viene, quindi, ammesso un tale risultato nei soli casi previsti dalle norme positive di diritto internazionale privato (in particolare, quando le medesime situazioni giuridiche siano sancite da un provvedimento giurisdizionale o amministrativo riconosciuto ai sensi degli artt. 64 ss., legge 31 maggio 1995, n. 218, e per alcune situazioni che traggano origine da atti pubblici stranieri): cfr., tra gli altri, PICONE P., *La teoria generale*, 175 ss.; DAVI A., *Le questioni generali*, 121 ss.

I diritti acquisiti all'estero sono invece tutelati con maggiore ampiezza da alcune normative straniere di diritto internazionale privato (cfr. l'art. 7 della Convenzione interamericana sulle regole generali di diritto internazionale privato, ed il § 8 (3) del *Restatement Second* americano): DROZ G., *Regards sur le droit international privé comparé*, 364. In tali casi, ove tali sistemi vengano in considerazione in Italia mediante il rinvio *ex art.* 13, deve ritenersi che tale protezione possa essere riconosciuta anche in Italia.

<sup>54</sup> Cfr., sul punto, ANCEL B., *Le principe de bonne foi et les conflits de lois*, 1235 ss., che parla di "intégration postmoderne" del sistema di conflitto del foro con il principio di buona fede: «inter-venant après coup, la règle de conflit du for risquait seulement de désigner une loi dont il était au moment de l'acte impossible à quiconque de prévoir raisonnablement l'application et donc d'y conformer ses engagements». Cosicché, «dès lors que la *lex fori* lui reconnaît valeur universelle, le principe de bonne foi ne s'impose-t-il pas en droit international privé même à l'encontre de la *lex causae*?».

<sup>55</sup> PICONE P., *La teoria generale*, 177; GIARDINA A., *Successione di norme di conflitto*, 132 ss.

### 3. L'opponibilità ai terzi di atti e situazioni giuridiche con elementi di estraneità; la legge regolatrice dell'opponibilità.

La questione centrale, che si pone nell'ottica della tutela dei traffici, è quella riguardante l'opponibilità ai terzi degli atti e delle situazioni giuridiche che abbiano, per svariate possibili ragioni, carattere di estraneità rispetto all'ordinamento del foro: atti formati all'estero, o assoggettati a misure di pubblicità eseguite all'estero, o per la cui pubblicità non operi in concreto alcun fattore di collegamento; situazioni giuridiche regolate da leggi straniere, o dipendenti da atti e provvedimenti, giurisdizionali o amministrativi, formati all'estero. Il problema è, in realtà, più generale, e si è posto anche nell'ambito dell'ordinamento interno riguardo agli atti e situazioni giuridiche che non costituiscono, o non costituiscono "espressamente", oggetto di pubblicità legale (causa la nota problematica della tipicità – secondo altri tassatività – degli atti trascrivibili o iscrivibili)<sup>56</sup>.

L'atteggiamento dei singoli ordinamenti giuridici – e dei singoli sistemi pubblicitari – non è univoco. Alcuni ordinamenti, come quello francese, tendono a tutelare preferibilmente la "sicurezza statica" dei diritti, e sono quindi basati sul principio della *opposabilité d'emblée* delle situazioni giuridiche ai terzi, salvi i casi – ritenuti eccezionali – nei quali la legge condiziona tale opponibilità all'attuazione di una misura di pubblicità legale. Altri ordinamenti, come quello tedesco, tendono invece ad attuare nella misura maggiore possibile la tutela della sicurezza "dinamica", ed accolgono quindi la regola generale dell'inopponibilità ai terzi di atti e situazioni giuridiche, in assenza di pubblicità legale (*Publizitätsprinzip*), o di corrispondenti meccanismi di tutela dei traffici (*Verkehrschutz*)<sup>57</sup>. Il vigente ordinamento italiano, per parte sua, si è decisamente convertito – come dimostrato in altra sede, e come si vedrà meglio anche nel prosieguo – all'esigenza primaria di tutela della sicurezza dei traffici: il principio generale accolto è oggi quello della opponibilità delle sole situazioni giuridiche che siano legalmente conoscibili dai terzi, mentre gli atti e le situazioni non conoscibili sono – salvo eccezioni, e salva l'operatività delle norme sull'apparenza di diritto – inopponibili<sup>58</sup>.

Le linee di tendenza di ciascun ordinamento statale, sopra descritte, sono

---

<sup>56</sup> Cfr. di recente sulla questione PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, *passim*; BARALIS G., *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010, *passim*.

<sup>57</sup> Cfr., per riferimenti sul punto, PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 40 ss. Sulla questione di politica del diritto menzionata nel testo, nell'ottica internazionalprivatistica comparata della scelta della soluzione di conflitto tra esigenze di protezione di soggetti deboli e di prevedibilità della legge applicabile, ed esigenze di tutela dei traffici, v. JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 186 ss.

<sup>58</sup> PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 42 ss., 270 ss.

trasponibili sul piano dei rispettivi sistemi di diritto internazionale privato, in conseguenza della fondamentale unitarietà degli ordinamenti giuridici, all'interno dei quali non possono ipotizzarsi disomogeneità nella "tutela dei traffici" e del "mercato": non vi sono, infatti, "mercati distinti", rispettivamente per le situazioni puramente "interne" e per quelle caratterizzate dalla presenza di "elementi di internazionalità"<sup>59</sup>: assicurare, ad esempio, certezza alla circolazione giuridica immobiliare è obiettivo unitario e inscindibile, a prescindere dal fatto che a contrattare siano cittadini stranieri, o soggetti residenti all'estero, o che i titoli oggetto di pubblicità provengano dall'estero o siano assoggettati a leggi straniere. In altri termini, il diritto internazionale privato non può costituire una "breccia" in grado di demolire le tutele presenti nel sistema giuridico a protezione – di volta in volta – della sicurezza statica dei diritti o dei terzi in buona fede. Pertanto, anche le norme interne dettate a tutela dei traffici devono essere impiegate al fine di interpretare – nella medesima ottica – la disciplina internazionalprivatistica, e devono essere coordinate con quest'ultima, nell'ottica dell'unità sistematica dell'ordinamento<sup>60</sup>: ciò perché la tutela del terzo subacquirente non può essere deteriore in dipendenza del mero fatto che il regime patrimoniale della famiglia, o la successione a causa di morte, o la capacità di agire del dante causa mediato, siano regolate da una legge diversa da quella interna. È proprio la necessità di assicurare l'armonia e la coerenza di ciascun ordinamento a spiegare la "riserva" agli ordinamenti nazionali della disciplina delle questioni riguardanti l'opponibilità ai terzi dei rapporti giuridici aventi carattere di "realità", contenuta nella maggior parte delle convenzioni internazionali e dei regolamenti comunitari<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Rilevava giustamente FRANCESCAKIS P., *Droit naturel et droit international privé*, in *Mélanges offerts à Jean Maury*, I, Paris, 1960, 113, che «les relations internationales... s'insèrent normalement dans l'ordre des relations internes, et doivent pouvoir s'y insérer harmonieusement».

<sup>60</sup> Si faccia un esempio per tutti: se in un ordinamento – quale può essere quello tedesco – vige il principio di pubblica fede delle formalità pubblicitarie, a tutela dei terzi di buona fede che contrattano con il soggetto iscritto che appaia quale unico titolare, la titolarità o contitolarità spettante ad altri (ad esempio, coniuge non iscritto in regime di comunione, ovvero erede vero in base a titolo prevalente, ma non iscritto) non è opponibile ai suddetti terzi di buona fede, neanche laddove essa derivi dal funzionamento delle norme di diritto internazionale privato (ad esempio, da una legge straniera applicabile al regime patrimoniale della famiglia o alla successione). In questo senso, riguardo all'ordinamento tedesco, v. tra gli altri HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, 1863.

<sup>61</sup> Cfr., tra gli altri, gli artt. 11, III comma, lett. d), e 15, I comma, lett. d), e), f), della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, relativa al riconoscimento dei trusts; gli artt. 5, 7, 8, 11, 13 e 14 del Regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere; l'art. 19 della terza Direttiva CEE (Direttiva 78/855/CEE), in materia di fusione di società per azioni; l'art. 17 della sesta Direttiva CEE (Direttiva 82/891/CEE) in materia di scissione di società per azioni; l'art. 29, III comma, del Regolamento CE n. 2157/2001 sulla società europea; l'art. 33, III comma, del Regolamento CE n. 1435/2003 sulla società cooperativa europea; l'art. 14 della Direttiva 2005/56/CE del 26 ottobre 2005, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di

Le norme interne che disciplinano l'opponibilità ai terzi degli atti e delle situazioni giuridiche presuppongono quindi una precisa scelta di politica legislativa riguardo al profilo della sicurezza giuridica; scelta che evidentemente assume ruolo centrale ai fini della circolazione dei diritti e, quindi, dell'economia nazionale. Perciò, ogni qualvolta sia coinvolto il traffico giuridico nazionale, il diritto internazionale privato deve consentire il raggiungimento di risultati in linea con tali scelte di politica legislativa. Ove ciò non avvenga grazie al gioco delle ordinarie norme di conflitto – le quali potrebbero condurre ad un risultato diverso e “meno garantista” rispetto all'esigenza di sicurezza dei traffici – le norme interne verranno spesso in considerazione, prevalendo rispetto a quelle straniere eventualmente applicabili, in veste di norme di applicazione necessaria<sup>62</sup>.

Si pone quindi il problema di individuare la legge regolatrice dell'opponibilità ai terzi degli atti e situazioni giuridiche, secondo la normativa di conflitto italiana. Le norme di applicazione necessaria intervengono in funzione di “correttivo” delle ordinarie norme di conflitto, e quindi solo eccezionalmente<sup>63</sup>: per tale ragione, non può condividersi l'opinione dottrinale, sostenuta ancor oggi, che considera tutte le previsioni che riguardano i terzi, ed i traffici giuridici, come norme di applicazione necessaria<sup>64</sup>. Va anche esclusa – per l'alternatività dei criteri di collegamento previsti, e per l'assenza di garanzie di

---

capitali; l'art. 23, III comma, del Regolamento (CE) n. 207/2009 sul marchio comunitario; l'art. 9 della Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria.

<sup>62</sup> Sul concetto di norma di applicazione necessaria, v. di recente DE CESARI P., “Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente” e “norme di applicazione necessaria” nel Regolamento Roma I, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 257; BONOMI A., *Prime considerazioni sul regime delle norme di applicazione necessaria nel nuovo Regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, 107; BONOMI A., *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, in *YPIL*, 2008, 285; REMY B., *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, 2008; CARDUCCI G., *Norme di applicazione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1999; BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zürich, 1998.

<sup>63</sup> In tal senso, v. per tutti BOSCHIERO N., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, 243 ss.

<sup>64</sup> Per la qualificazione generalizzata delle disposizioni nazionali riguardanti il profilo della opponibilità ai terzi, poste quindi a tutela dei traffici giuridici (e tra esse delle misure di pubblicità legale), come norme di applicazione necessaria, v. NIBOYET J.P., *Traité de droit international privé français*, IV, Paris, 1947, 25, 37 ss.; PILLET A., *Principes de droit international privé*, Paris-Grénoble, 1903, 385 ss.; VANDER ELST R., *Les lois de police et de sureté*, II, Paris-Bruxelles, 1956, 389, 393; LEREBOURS-PIGEONNIÈRE P., *Droit international privé*, Paris, 1959, 370; BATIFFOL H.-LAGARDE P., *Droit international privé*, II, 149; D'AVOUT L., *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Paris, 2006, 184 ss., 208 ss.; LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 146 ss.

Per il corretto inquadramento, invece, della problematica nell'ambito delle tradizionali norme di conflitto (o delle norme materiali di diritto internazionale privato), salva l'applicazione solo in via residuale – quando le norme suddette non risultano sufficienti – della disciplina interna di protezione



prevedibilità, obiettività e certezza nell'interesse dei terzi – l'idoneità al suddetto fine della *lex loci actus*<sup>65</sup>. Appare, poi, puramente descrittiva e, in definitiva, frutto di una petizione di principio la formula che individua il criterio di collegamento – ai fini della determinazione della legge regolatrice dell'opponibilità ai terzi – nel luogo in cui l'atto deve essere opposto ai terzi<sup>66</sup>. Né migliori risultati si ottengono quando si considera l'opponibilità come un "danno" che il contratto produce ai terzi, e si assimila quindi il trattamento internazionalprivatistico dell'opponibilità a quello dell'illecito<sup>67</sup>.

Secondo una ulteriore impostazione, a disciplinare l'opponibilità ai terzi sarebbe invece in linea di principio la *lex causae*, o legge regolatrice del medesimo rapporto giuridico che si tratta di opporre ai terzi, stante lo stretto legame che intercorre tra i singoli effetti del medesimo atto, e l'impossibilità – soprattutto per gli effetti avente carattere di realtà – di dissociare gli effetti *inter partes* da quelli nei confronti dei terzi<sup>68</sup>. Sul piano teorico e di politica del diritto, alla scelta di tale criterio è stata opposta l'inidoneità di esso a disciplinare i rapporti con i terzi, stante il frequente difetto di prevedibilità della legge così designata<sup>69</sup>. D'altra parte, l'esame del diritto positivo dimostra che esistono con consistenti deroghe all'applicazione della legge regolatrice del rapporto, della cui opponibilità si discute, talmente numerose da metterla radicalmente in discussione. Se è vero, infatti, che da alcune disposizioni internazionalprivatistiche emerge una "vocazione" della *lex causae* (regolatrice del rapporto giuridico) a disciplinarne anche l'opponibilità ai terzi, nella maggior parte dei casi trova invece applicazione una legge diversa. Gli ordinamenti giuridici non adottano, d'altra parte, un unico metodo internazionalprivatistico al suddetto fine, ma metodi diversi in relazione alle diverse tipologie di situazioni giuridiche ed alle relative forme di pubblicità legale. I vari metodi impiegati hanno, peraltro, un comun denominatore: essi si basano sul "principio di prossimità", o "criterio del collegamento più stretto"<sup>70</sup>,

---

dei traffici a titolo di *lois de police*, v. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 253 ss., 383 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 127 ss.

Per l'esclusione, infine, in ogni caso della qualificazione delle norme in tema di opponibilità ai terzi e di pubblicità come *lois de police*, FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 8 ss.; KHAIRALLAH G., *Les suretés mobilières en droit international privé*, 139 ss.

<sup>65</sup> FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 122 ss.

<sup>66</sup> Criterio proposto da VANDER ELST R., *Les lois de police et de sureté*, II, 388 ss.

<sup>67</sup> Per una critica a tale tipo di collegamento, quando si tratta di tutelare i terzi, cfr. JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 374 ss., 389 ss.

<sup>68</sup> Cfr., in particolare, CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 247, 253 ss., spec. 279 ss.; KHAIRALLAH G., *Les suretés mobilières en droit international privé*, 274 ss.

<sup>69</sup> JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 196.

<sup>70</sup> Cfr. LAGARDE P., *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, in *Corsi Aja*, vol. 196, 1986, 9.

rispetto all'atto giuridico che si vuole opporre ai terzi. Talvolta sussiste una stretta connessione con il *situs rei*, altre volte con il luogo di compimento dell'atto, altre volte ancora con il luogo in cui le parti, o il terzo interessato, sono domiciliati. Non esiste quindi un unico criterio di collegamento riguardante l'opponibilità ai terzi delle situazioni giuridiche "internazionali". Cosicché, se l'opponibilità ai terzi di alcuni rapporti giuridici è "normalmente" regolata dalla *lex causae*, molto spesso si verifica invece l'evizione di tale legge, ad opera di un'altra più idonea a regolare questo profilo effettuale. Una breve ricognizione delle norme positive conferma la correttezza di questa impostazione.

Si considerino, per cominciare, i mutamenti giuridici aventi ad oggetto diritti reali sui beni, che sono normalmente regolati – anche per quanto concerne il profilo della opponibilità ai terzi – dalla legge del luogo di situazione del bene (*lex rei sitae*), e quindi proprio dalla *lex causae*<sup>71</sup>. Tuttavia, come si vedrà, l'acquisto e la perdita dei diritti reali che dipendono da contratto, successione o da un regime patrimoniale della famiglia sono regolati – ex art. 51, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218 – dalle leggi rispettivamente competenti a disciplinare questi ultimi; mentre l'opponibilità ai terzi delle suddette vicende – a mezzo innanzitutto della pubblicità legale, e quindi della norma di conflitto bilaterale contenuta nell'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218 – è regolata dalla *lex rei sitae*, la quale non concide, in questo caso, con la *lex causae* che disciplina la vicenda acquisitiva o estintiva<sup>72</sup>. Il fenomeno risulterebbe ulteriormente accentuato, se si accogliesse l'idea – avanzata da più

---

<sup>71</sup> Cfr. gli artt. 51 e 55 della legge 31 maggio 1995, n. 218.

In linea generale, sulla rilevanza della *lex rei sitae* ai fini della opponibilità ai terzi delle vicende relative a diritti reali, v. GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1995, 178-179; CLERICI R., *La disciplina della capacità e dei diritti reali nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *La riforma del diritto internazionale privato*, a cura del Comitato regionale notarile lombardo, Milano, 1996, 52; CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, 46 (nonché la giurisprudenza *ivi* citata, 53 ss.); DESBOIS H., *Des conflits de lois en matière de transfert de propriété*, in *Clunet*, 1931, 288 («La loi de la situation apparaît comme seule compétente pour régir l'opposabilité aux tiers... non seulement pour les mesures de publicité proprement dites, mais pour toutes les dispositions qui intéressent les tiers»); FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 138 ss.

Per l'applicabilità della *lex rei sitae* alla regolamentazione dei modi di acquisto dei diritti sui beni, VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, 43. Per la competenza della *lex rei sitae* a regolare il conflitto tra diversi modi di acquisto della proprietà, e più in generale per la maggiore idoneità di detta legge a soddisfare le esigenze di protezione dei terzi, BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 568-569.

<sup>72</sup> Si pensi anche all'art. 104 della LDIP svizzera, che consente l'*optio iuris* riguardo alla legge regolatrice dell'acquisto dei diritti reali su beni mobili, e nel contempo dichiara inopponibile tale *optio iuris* nei rapporti con i terzi, così dissociando espressamente la legge regolatrice dell'opponibilità dalla *lex causae*.

parti in tema di garanzie reali mobiliari – che vuole sottoposta la disciplina dei corrispondenti diritti reali alla *lex contractus*<sup>73</sup>.

Parimenti, a norma dell'art. 9, I comma, della Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali (attualmente in vigore soltanto tra Francia, Paesi Bassi e Lussemburgo), l'opponibilità ai terzi del regime patrimoniale della famiglia è in linea di principio disciplinata dalla *lex causae*, regolatrice del regime; tuttavia, il medesimo art. 9, ai commi II e III, consente agli Stati contraenti di disporre l'inopponibilità ai terzi del regime se – nei casi in cui il coniuge contraente o il terzo hanno la residenza abituale sul suo territorio, ovvero quando si tratti di immobile situato sul medesimo territorio – le misure di pubblicità *ivi* vigenti non sono state attuate, e il terzo non conosca o non sia tenuto a conoscere la legge applicabile al regime<sup>74</sup>. In questi ultimi casi, quindi, l'opponibilità del regime è regolata direttamente da una norma convenzionale materiale di diritto internazionale privato, in deroga alla disciplina della *lex causae*.

Altro caso paradigmatico – sempre a proposito di regimi matrimoniali – è rappresentato, per ciò che riguarda l'ordinamento italiano, dalla disposizione contenuta nell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, la quale – in presenza di *lex causae* straniera regolatrice del regime patrimoniale della famiglia – subordina l'opponibilità del regime a precise condizioni individuate dalla stessa *lex fori* (conoscenza o conoscibilità del regime, attuazione della pubblicità prescritta dalla *lex rei sitae* se si tratta di diritti su beni immobili). Anche in questo caso, l'opponibilità del regime straniero è disciplinata direttamente da una disposizione materiale di diritto internazionale privato della *lex fori* (salvi, nel caso disciplinato dalla seconda parte del III comma, gli

<sup>73</sup> Cfr. in particolare, tra gli altri, KHAIRALLAH G., *Les sûretés mobilières en droit international privé*, 181 ss.; ANGELICI C., *Consegna e proprietà nella vendita internazionale*, Milano, 1979, 119 ss.; CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 137 ss. Sulla "crisi della *lex rei sitae*", cfr. più in generale HEREDIA CERVANTES H., *Algunos apuntes sobre la regulación conflictual de los derechos reales*, in *Pacis artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. Gonzalez Campos*, II, Madrid, 2005, 1645 ss.

<sup>74</sup> Si riporta di seguito il testo originale dell'art. 9 della Convenzione:

«Les effets du régime matrimonial sur un rapport juridique entre un époux et un tiers sont soumis à la loi applicable au régime matrimonial en vertu de la Convention.

Toutefois, le droit d'un Etat contractant peut prévoir que la loi applicable au régime matrimonial ne peut être opposée par un époux à un tiers lorsque l'un ou l'autre a sa résidence habituelle sur son territoire, à moins:

1. que des conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par ce droit aient été remplies, ou
2. que le rapport juridique entre cet époux et le tiers ait pris naissance alors que le tiers connaissait ou devait connaître la loi applicable au régime matrimonial.

Le droit de l'Etat contractant où un immeuble est situé peut prévoir une règle analogue pour les rapports juridiques entre un époux et un tiers concernant cet immeuble».

effetti stabiliti dalla *lex publicitatis*); nessun ruolo gioca invece a tal fine la *lex causae*<sup>75</sup>.

Per quanto riguarda le procedure concorsuali transfrontaliere in ambito europeo, l'art. 4 del Regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza dispone in linea di principio la sottoposizione delle questioni di opponibilità della procedura ai terzi alla *lex fori concursus* (che funge quindi, rispetto alle esigenze della procedura, da *lex causae*). In deroga a tale competenza, le norme di conflitto contenute negli artt. 11 e 14 del Regolamento sottopongono le questioni di opponibilità riguardanti i diritti su determinati beni, iscritti in pubblici registri, alla *lex auctoris* (o *lex rei sitae*). Altre norme materiali, contenute negli artt. 5 e 7, fanno direttamente salvi i diritti reali di terzi e la riserva di proprietà del venditore su beni, situati nel territorio di Stati diversi da quello in cui la procedura si è aperta. Un'ulteriore norma materiale del Regolamento fa salvi determinati atti sulla base della legge applicabile al contratto (art. 13). Tutte queste previsioni sottraggono quindi la disciplina dell'opponibilità alla legge regolatrice della procedura.

Quanto al *trust*, la relativa legge regolatrice (*lex causae*) – individuata a norma degli artt. 6 e 7 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 – ne regola in principio anche l'opponibilità ai terzi, ed in particolare disciplina, a norma dell'art. 8, II comma, lett. *d*), «i poteri del *trustee* di amministrare o disporre dei beni del *trust*, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni». Detta *lex causae*, però, cede il passo – a norma dell'art. 11, III comma, lett. *d*), della stessa Convenzione – alla diversa legge individuata dalle norme di conflitto del foro (generalmente, la *lex rei sitae*), quando si tratta di decidere in ordine alla “rivendicazione” dei beni del *trust* nei confronti del terzo avente causa dal *trustee*, il quale – in violazione delle obbligazioni sullo stesso gravanti – ne abbia disposto. L'opponibilità del *trust* al terzo subacquirente (e, come si dirà, anche ai creditori del *trustee*) è quindi regolata non dalla *lex causae*, regolatrice del *trust*, bensì dalla *lex rei sitae* o da altra legge individuata dalle norme di conflitto del foro.

La rappresentanza professionale è regolata dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la propria sede d'affari, ma tale legge non è opponibile al terzo che non conosca o non sia tenuto a conoscere detta sede, applicandosi in tal caso per questo profilo la *lex loci actus*<sup>76</sup>. In questo caso il risultato della tutela del terzo è ottenuto per effetto di una norma materiale dettata dalla *lex fori*.

Parimenti, la capacità di agire è regolata dalla legge nazionale dell'incapace, ma l'incapacità sancita da detta legge non è opponibile al terzo che non conosca, o non sia tenuto a conoscere, l'assoggettamento ad essa, facendosi

---

<sup>75</sup> *Contra*, GAROFALO L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 125 ss., 159 ss.

<sup>76</sup> Art. 60, legge 31 maggio 1995, n. 218.

salvo in tal caso – con una norma materiale di diritto internazionale privato della *lex fori* – l’atto compiuto in conformità alla *lex loci actus* ovvero, trattandosi di diritti reali su immobili, alla *lex rei sitae*<sup>77</sup>.

Si pensi, ancora, alla legge che regola l’opponibilità ai terzi della disciplina delle società: si tende ad identificare tale legge con la *lex societatis* (*lex causae*), ma vi sono delle ipotesi (ad esempio, sedi secondarie in uno Stato diverso da quello della sede principale) in cui detta opponibilità è regolata dalla diversa legge del luogo in cui la società opera, sulla base delle misure pubblicitarie che sono *ivi* da attuarsi in conformità a norme di applicazione necessaria (*ex art. 2508 c.c.*). Per non parlare della tendenza – di cui si dirà – ad applicare analogicamente in alcune ipotesi l’art. 60, legge 31 maggio 1995, n. 218, facendo così salvo, in conformità alla *lex loci actus*, l’atto compiuto dall’organo nonostante l’assenza di poteri sancita dalla *lex societatis*<sup>78</sup>.

Anche la disciplina di conflitto della cessione dei crediti appare significativa, nell’ottica dell’opponibilità ai terzi che qui interessa. Quest’ultimo aspetto è stato infatti escluso dall’ambito di applicazione della disciplina sostanziale, dettata dal Regolamento (CE) n. 593/2008 (Roma I), e ancor prima dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, in quanto ritenuto estraneo alla materia contrattuale; tant’è vero che l’art. 14, § 2, del suddetto Regolamento, disciplina unicamente l’opponibilità della cessione del credito al debitore, e non ai terzi. La dottrina prevalente esclude, pertanto, che detta opponibilità sia regolata dalla *lex causae*, regolatrice del contratto di cessione<sup>79</sup>.

Altro esempio importante è quello della Convenzione dell’Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di beni mobili corporali<sup>80</sup>, l’art. 5 della quale espressamente sancisce l’inapplicabilità

<sup>77</sup> Art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218.

<sup>78</sup> Altro esempio interessante di disposizione materiale di diritto internazionale privato in materia di opponibilità ai terzi si rinviene nel diritto francese: la società che abbia in Francia la propria sede effettiva è regolata dalla legge francese; in presenza di una diversa sede statutaria in altro Stato, quest’ultima non è opponibile ai terzi, i quali possono però opporla alla società, sulla base evidentemente dell’apparenza derivante dalla relativa pubblicità (art. L210-3 del *Code de commerce* francese). Su tale disciplina, v. **JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L’apparence en droit international privé*, 263 ss.

<sup>79</sup> Cfr. **GARDELLA A.**, *Prevedibilità contro flessibilità? La legge applicabile all’opponibilità della cessione del credito ai terzi nella proposta di regolamento “Roma I”*, in *Banca borsa*, 2006, I, 633; **LEANDRO A.**, *La disciplina della opponibilità della cessione del credito nella proposta di regolamento Roma I*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, 675; **D’AVOUT L.**, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, 116 ss.; **SAMYN L.**, *La loi applicable à l’opposabilité de la cession de créance aux tiers autres que le débiteur cédé*, in *Revue@dipr.be*, 2007, 61; **PARDOEL D.**, *Les conflits de lois en matière de cession de créance*, Paris, 1997, 133 ss.; **SINAY-CYTERMANN A.**, *Les conflits de lois concernant l’opposabilité des transferts de créance*, in *RCDIP*, 1992, 35.

<sup>80</sup> La Convenzione è attualmente in vigore tra Italia, Francia, Svizzera, Danimarca, Svezia, Finlandia e Norvegia: cfr. sul sito “<http://www.hcch.net>”.

della Convenzione (e quindi della legge scelta dalle parti, competente a norma dell'art. 2, o dalla legge del luogo di residenza, indicata dall'art. 3), agli effetti della vendita nei confronti dei terzi («aux effets de la vente à l'égard de toutes personnes autres que les parties»). La medesima esclusione è prevista dall'art. 5, lett. *d*), della Convenzione dell'Aja del 22 dicembre 1986 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale di merci (attualmente non ancora in vigore)<sup>81</sup>.

Vi è, quindi, una nutrita serie di situazioni giuridiche la cui opponibilità ai terzi non è regolata dalla *lex causae* – ossia dalla legge regolatrice del rapporto giuridico, della cui opponibilità si discute – ma dipende piuttosto da una diversa legge, in forza di una specifica norma di conflitto, di una norma materiale di diritto internazionale privato, o di una norma di applicazione necessaria. D'altra parte, alla rassegna di cui sopra occorre aggiungere una considerazione decisiva: laddove la *lex causae* – che disciplina l'acquisto o la perdita dei diritti – sia quella regolatrice dell'atto giuridico (cfr., in particolare, art. 51, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218), non è possibile far riferimento alla stessa per la disciplina della relativa opponibilità ai terzi e quindi per la soluzione dei possibili conflitti circolatori (ad esempio, conflitti tra più aventi causa da un medesimo autore), perché i singoli atti giuridici in conflitto, come pure i singoli regimi patrimoniali e successioni da cui dipendono le vicende circolatorie, potrebbero essere regolati da più leggi diverse<sup>82</sup>.

Del resto, è proprio l'esigenza di tutela dei terzi e di protezione dei traffici a richiedere, in tutti i casi esaminati, l'applicazione di una legge diversa da quella che regola il rapporto giuridico tra le parti<sup>83</sup>: la *lex causae* è, spesso, funzionalmente inidonea a tal fine, perché il relativo criterio di collegamento – ad esempio, la legge di autonomia – è individuato generalmente in funzione degli interessi delle parti del rapporto, e non di quelli dei terzi<sup>84</sup>; e non può pertanto

---

<sup>81</sup> Cfr. per tutti LUZZATTO R., *Vendita (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 512 ss.

<sup>82</sup> Per tale corretta osservazione, VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 163 (il quale ritiene pertanto che «la competenza al riguardo spetta alla legge regolatrice delle cose o dei diritti di cui si è disposto, che è competente anche a regolare le forme di pubblicità, cui si ricollegano generalmente i criteri in parola»); Cass. 29 luglio 1958, n. 2754, in *Riv. dir. intern.*, 1959, 336.

<sup>83</sup> JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 376 ss.

<sup>84</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 266 (la quale – a proposito in realtà della regola *locus regit actum* – afferma che «Il n'est donc pas possible de classer la question de la publicité dans une catégorie de rattachement pour laquelle la règle de conflit est essentiellement fondée sur l'intérêt des parties»).

Sono configurabili, ovviamente, eccezioni al principio suesposto, ogni qualvolta la *lex causae* – per la particolare natura del rapporto giuridico regolato – risulti idonea a regolare anche le questioni di opponibilità ai terzi. E questo il caso della Convenzione dell'Aja del 5 luglio 2006 sulla legge applicabile a certi diritti su dei titoli detenuti presso intermediari: ai sensi dell'art. 2, la

assolvere neanche alla funzione di criterio residuale, da applicarsi ai casi in cui le norme positive non dettino un preciso criterio di collegamento relativamente all'opponibilità ai terzi.

La legge regolatrice dell'opponibilità non coincide, d'altronde, neanche con quella che disciplina la pubblicità (*lex publicitatis*). Quest'ultima – come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione<sup>85</sup> – è essenzialmente da identificarsi con la legge dello Stato che tiene il registro (*lex auctoris*); mentre l'opponibilità ai terzi è a volte regolata – come anche risulta dalle fattispecie normative sopra esaminate – da una legge diversa (ad esempio, dalla *lex loci actus*, o dalla legge dello Stato in cui il terzo o il coniuge contraente sono domiciliati, o addirittura dalla *lex fori*)<sup>86</sup>.

L'indagine positiva dimostra, pertanto, l'impossibilità di individuare un'unica legge applicabile alla questione dell'opponibilità ai terzi, dovendosi invece distinguere in relazione alle diverse materie regolate. Sono tuttavia identificabili – nella disciplina internazionalprivatistica italiana, come pure a livello comparatistico, nelle convenzioni internazionali e nei regolamenti comunitari – delle costanti, ed una precisa linea di tendenza, tali da condurre all'enucleazione di un vero e proprio principio generale: la legge regolatrice dell'opponibilità ai terzi è quella maggiormente idonea “in astratto” a tutelare la sicurezza dei traffici e l'affidamento dei terzi. È, in altri termini, quella con la quale l'atto compiuto dal terzo ha il collegamento più stretto. Detta legge si identifica generalmente con la *lex rei sitae*, o con la *lex loci actus*, a seconda che la questione da regolare consista in una vicenda direttamente riguardante un diritto reale, ovvero la validità o efficacia di un altro atto giuridico. Si è detto idoneità “in astratto”: ciò perché le norme internazionalprivatistiche, che individuano i suddetti criteri di collegamento, non richiedono – quale requisito a tal fine – la prova che il terzo abbia “concretamente” fatto affidamento sull'applicazione di una legge a lui più favorevole<sup>87</sup>. Ed anche perché in alcuni

---

legge applicabile ai suddetti diritti disciplina anche “le eventuali condizioni di opponibilità di un trasferimento di titoli detenuti presso un intermediario” (intendendosi per opponibilità, a norma dell'art. 1, lett. *i*), «il compimento di ogni formalità necessaria al fine di assicurare il pieno effetto di un trasferimento nei confronti di ogni persona che non è parte di tale trasferimento»). Interessante anche la previsione dell'art. 12, II comma 2, lett. *b*): in caso di ordinamenti plurilegislativi, viene fatta salva l'applicazione della legge dell'unità territoriale designata quale «legge regolatrice dell'opponibilità per via di deposito pubblico, di iscrizione pubblica o di registrazione pubblica». La Convenzione non è ancora in vigore: su di essa v. MALAGUTI M.C., *Brevi riflessioni sui moderni criteri di unificazione del diritto alla luce della disciplina sui titoli detenuti presso intermediari*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 627.

<sup>85</sup> Cfr. *infra*, §§ 10 e 11.

<sup>86</sup> Non può essere, quindi, condivisa, l'affermazione generalizzata della coincidenza tra *lex publicitatis* e legge regolatrice dell'opponibilità, rinvenibile in CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 438 ss.

<sup>87</sup> È d'altra parte pacifico che – in mancanza dei presupposti di legge – l'affidamento concre-

casi l'applicazione di una data legge – pur avendo in astratto scopo protettivo – potrebbe “in concreto” condurre a risultati meno favorevoli al terzo: è ciò che avviene, ad esempio, per la rappresentanza negoziale; o anche, probabilmente, per ciò che concerne l'opponibilità al terzo subacquirente delle vicende caducatorie dei contratti.

L'individuazione del fondamento dei criteri di collegamento suindicati – per la determinazione della legge regolatrice dell'opponibilità ai terzi – nel principio generale di tutela dell'affidamento e della sicurezza dei traffici, consente d'altra parte di applicare per analogia i medesimi criteri alle fattispecie non espressamente regolate.

Così, ad esempio, la *lex rei sitae* appare idonea a regolare l'opponibilità ai terzi non solo dei diritti reali, espressamente menzionati dagli artt. 23, ultimo comma, 30, III comma, ultima parte, 51 e 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, ma anche – per analogia – degli altri “diritti immobiliari” opponibili ai terzi (quali ad esempio i diritti personali di godimento, o le obbligazioni *propter rem*), nonché dei vincoli “reali” (di destinazione, indisponibilità, indivisibilità, inalienabilità)<sup>88</sup>.

Ancora, la *lex rei sitae* deve ritenersi idonea a disciplinare la protezione del terzo di buona fede, avente causa dall'erede apparente, ed in genere dal tito-

---

tamente riposto dal terzo nella validità dell'atto non abbia alcun rilievo. In Germania, ad esempio, si concorda sul fatto che la pubblicità del regime matrimoniale straniero nel *Güterrechtsregister* escluda la protezione del terzo, anche se egli non ne ha visionato in concreto le risultanze, perché ad esempio gli era ignoto il domicilio in Germania dei coniugi, o di uno di essi: SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 676; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 195; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, 1865.

<sup>88</sup> L'espressione “diritti reali” deve essere quindi intesa in senso ampio, comprensiva di tutti i diritti che producono effetto nei confronti dei terzi (cfr. Corte giust. CE 9 giugno 1994, n. C-292/93, in *Raccolta*, 1994, I, 2535). Appare significativa, in tal senso, la previsione dell'art. 5, § 3, del Regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza, secondo la quale «È assimilato a un diritto reale il diritto, iscritto in un pubblico registro e opponibile a terzi, che consente di ottenere un diritto reale».

La scelta della *lex rei sitae* – quale legge regolatrice dell'opponibilità delle vicende riguardanti i diritti sui beni – è determinata dalla idoneità di tale criterio – per la sua “visibilità” – a rendere prevedibile la legge applicabile, proprio nell'ottica della tutela dell'affidamento dei terzi (per questa tradizionale spiegazione, v. per tutti BATIFFOL H., *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 2002, 251 ss.; KROPHOLLER J., *Internationales Privatrecht*, 555). Per tale ragione, il suddetto criterio di collegamento si presta ad essere esteso a tutti i diritti sui beni che siano “opponibili” ai terzi. Per il rilievo che si tratta di «disciplina di relazioni con la generalità dei terzi, e dunque una disciplina immediatamente rilevante ai molteplici fini della certezza del commercio giuridico: sicché soltanto l'applicazione dei principi della legge locale può garantire la sicurezza di tali rapporti», LUZZATTO R., *Proprietà (dir. intern. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 298.



lare apparente<sup>89</sup>, come pure il fenomeno generale degli acquisti *a non domino*<sup>90</sup>.

Nel senso dell'applicazione estensiva del criterio della *lex rei sitae* (che viene poi a coincidere con la *lex auctoris*, in presenza di beni iscritti in pubblici registri) a tutte le questioni riguardanti l'opponibilità delle vicende, riguardanti diritti sui beni, depongono anche le fonti comunitarie; prima fra tutte, quella contenuta nell'art. 11 del Regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza, ai sensi del quale «Gli effetti della procedura di insolvenza in ordine ai diritti del debitore su un bene immobile, su una nave o su un aeromobile, soggetti a iscrizione in un pubblico registro, sono disciplinati dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità si tiene il registro». La dottrina ha correttamente evidenziato l'esigenza di interpretazione sistematica degli atti comunitari adottati ai sensi dell'art. 65 del Trattato CE, e quindi la necessità di estendere l'ambito di applicazione del principio contenuto nel suddetto art. 11 anche alle materie regolate dal Regolamento n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali<sup>91</sup>.

Possono, infine, prospettarsi situazioni di legittimazione apparente, diversa dalla apparente titolarità di un bene o diritto: si pensi ai casi di rappresentanza (volontaria od organica) apparente, ovvero al caso del pagamento al creditore apparente. In assenza di espressa disciplina legislativa sul punto, la questione di opponibilità ai terzi deve ritenersi regolata in questi casi – e come meglio si dirà nel prosieguo – dalla *lex loci actus*, in applicazione analogica del criterio dettato

---

<sup>89</sup> Cfr., per quanto riguarda gli acquisti dall'erede apparente, i riferimenti indicati alla nt. 454. Più in generale, per l'affermazione secondo cui «è da ritenere, per la sua stessa funzione, che la legittimazione apparente sia sottoposta alla legge che regola le forme di pubblicità degli atti relativi, a seconda dei casi, alla spettanza del diritto o alla legittimazione di secondo grado», VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 150.

<sup>90</sup> Per l'applicabilità, quanto alla disciplina degli acquisti *a non domino*, della *lex rei sitae*, VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 20; ANGELICI C., *Consuetudine e proprietà nella vendita internazionale*, Milano, 1979, 183 ss.; CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 103, 172 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 333. Sulla *lex rei sitae* come normativa di applicazione necessaria, riguardo agli acquisti *a non domino*, NIBOYET J.P., *Traité de droit international privé français*, IV, 420 ss. Sul problema, dopo la riforma del diritto internazionale privato, dell'applicabilità dell'art. 51, o dell'art. 53, della legge 31 maggio 1995, n. 218, agli acquisti *a non domino* di beni *in transitu*, cfr. BAREL B.-ARMELLINI S., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, 192.

<sup>91</sup> UBERTAZZI B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, 16 e 104; DAMASCELLI D., *Le materie regolate dalla lex contractus e la disciplina internazionaleprivatistica degli effetti reali del contratto*, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al Regolamento "Roma I"*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Roma, 2007, 148. Più in generale, sull'interpretazione sistematica dei diversi Regolamenti comunitari emanati ex art. 65 Trattato CE, LAGARDE P., *Introduction. Considérations de méthode*, in BOSCHIERO N. (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, 11 ss.

dagli artt. 23, commi II e III, e 60, legge 31 maggio 1995, n. 218 (nonché, implicitamente, dall'art. 30, III comma, prima parte, della medesima legge).

#### 4. (*Segue*). **L'opponibilità ai terzi della caducazione degli effetti contrattuali, delle azioni recuperatorie e dell'azione di riduzione per lesione di legittima.**

La possibilità di estendere, in via analogica, la disciplina specificamente dettata per i diritti reali a tutte le situazioni e vicende giuridiche connotate da "realtà" in senso lato, al fine di decidere della opponibilità o meno ai terzi delle medesime situazioni e vicende, consente di fondare su solide basi la soluzione – da tempo proposta dalla dottrina – che individua nella *lex rei sitae* la legge competente a disciplinare l'opponibilità ai terzi (subacquirenti in particolare) delle vicende *lato sensu* caducatorie degli atti giuridici aventi ad oggetto diritti reali o assimilati (nullità, annullabilità, simulazione, rescissione, risoluzione, revocazione, riduzione)<sup>92</sup>. Vicende la cui disciplina *inter partes* è invece da rinvenirsi nella *lex causae* (legge regolatrice dell'incapacità, *lex contractus*, ovvero *lex successionis* nel caso dell'azione di riduzione per lesione di legittima). La ragione è evidente: le cause di invalidità o inefficacia degli atti, potendo dipendere da leggi diverse, sono largamente imprevedibili da parte dei terzi subacquirenti<sup>93</sup>; è quindi essenziale – ai fini della sicurezza dei traffici – che la relativa opponibilità sia disciplinata da un'unica legge, facilmente conoscibile dai terzi, e su cui poter fare affidamento.

Le conseguenze pratiche della scelta del criterio del *locus rei* sono di grande

---

<sup>92</sup> In questo senso – con riferimento agli effetti nei confronti dei terzi di tutte le vicende caducatorie dei contratti ad effetti reali – DESBOIS H., *Des conflits de lois en matière de transfert de propriété*, 298 ss.; FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 149 ss.; DE LA PRADELLE G., *Les conflits de lois en matière de nullité*, Paris, 1967, 188 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 352 ss.; VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, Padova, 1956, 34, 40, 154 e 171. Per l'applicazione, in questi casi, della *lex rei sitae* a titolo di normativa di applicazione necessaria, NIBOYET J.P., *Traité de droit international privé français*, IV, 268, 287 ss., 403 ss.

Di recente è stata raggiunta identica conclusione con riguardo al sistema del Regolamento (CE) n. 593/2008, il cui art. 12, par. 1, lett. e), sottopone alla *lex contractus* le "conseguenze della nullità del contratto", ovviamente nei rapporti *inter partes*. È stato giustamente sottolineato che «la *lex contractus* ha titolo per disciplinare unicamente le relazioni giuridiche sorte *inter partes* a seguito della nullità del contratto. Laddove invece le pretese restitutorie siano destinate ad incidere su diritti reali acquisiti da soggetti terzi a seguito dell'esecuzione del contratto invalido, la legge regolatrice di tali diritti non è più evidentemente la *lex contractus*, bensì la *lex rei sitae*, designata dalle norme di diritto internazionale privato degli Stati membri» [CRESPI REGHIZZI Z., *La legge regolatrice delle conseguenze restitutorie e risarcitorie della nullità del contratto nei regolamenti Roma I e Roma II*, in BOSCHIERO N. (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, 461 ss.].

<sup>93</sup> D'AVOUT L., *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, 178 ss.

rilievo. Si pensi – per fare un esempio significativo – all’ipotesi della risoluzione per inadempimento di un contratto di compravendita avente ad oggetto un immobile sito in Italia, regolato per espressa scelta delle parti dalla legge francese: quest’ultima, come è noto, accoglie la regola della retroattività reale assoluta della risoluzione, e quindi della opponibilità della medesima risoluzione ai terzi subacquirenti, a prescindere dalla pubblicità immobiliare della domanda di risoluzione<sup>94</sup>. L’applicazione della *lex rei sitae* italiana, nell’esempio effettuato, consente allora di applicare la regola di inopponibilità ai terzi sancita dall’art. 1458, II comma, c.c. (in eventuale collegamento con l’art. 2652, n. 1, c.c.), salvaguardando in tal modo il traffico giuridico nazionale.

*Mutatis mutandis*, quanto detto vale anche per le altre vicende negoziali, quali l’annullamento, la rescissione, la revocazione, l’azione revocatoria per frode ai creditori<sup>95</sup>, la simulazione<sup>96</sup>. Avuto riguardo, in particolare, a quest’ultima, l’evidente affinità tra la relativa *ratio* di tutela del subacquirente di buona fede

---

<sup>94</sup> Cfr. sul punto BEAUCHARD J., *Les restitutions après la résolution du contrat. L’expérience du droit français*, in VACCA L. (a cura di), *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, Torino, 2006, 119 ss., spec. 127 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L’apparence en droit international privé*, 353 ss.; MENGONI L., *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 386 ss. Correlativamente, la pubblicità delle relative domande giudiziali ha ancor oggi, in Francia, efficacia puramente notiziale: cfr. per tutti PIEDELIÈVRE S., *La publicité foncière*, Paris, 2000, 141 ss.; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, 17 ss.

<sup>95</sup> Si ritiene generalmente che l’azione revocatoria ordinaria sia disciplinata dalla legge applicabile all’atto o contratto che si revoca (cfr. per tutti VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 164). Quanto alla giurisdizione competente, v. C. giust. CE 10 gennaio 1990, n. 115/88, in *Foro it.*, 1991, IV, 58.

L’opinione appare condivisibile, quanto ai rapporti tra creditore e parti dell’atto revocato (convenuti); per quanto, invece, riguarda i rapporti con i terzi subacquirenti, e quindi l’opponibilità agli stessi della revocatoria, deve ritenersi applicabile la *lex rei sitae* (che, trattandosi di beni immobili siti in Italia, fa salvi i diritti del terzo subacquirente di buona fede che abbia anteriormente trascritto, ex artt. 2901, ultimo comma, e 2652, n. 5, c.c.). È interessante, d’altra parte, quanto affermato da C. giust. CE 10 gennaio 1990, n. 115/88, riguardo alla *pubblicità dell’azione revocatoria*: «se le norme relative alla pubblicità fondiaria in vigore in certi Stati membri esigono che siano rese pubbliche le azioni giudiziarie tendenti alla revoca o alla dichiarazione d’inopponibilità a terzi degli atti relativi ai diritti soggetti a tale forma di pubblicità, nonché le decisioni giudiziarie pronunciate in seguito alle azioni medesime, questa circostanza non basta da sola per giustificare la competenza esclusiva dei giudici dello Stato contraente ove l’immobile oggetto di quei diritti è ubicato. In effetti la protezione giuridica dei terzi che è all’origine di tali norme di diritto nazionale può essere garantita, in caso di bisogno, dalla pubblicazione secondo le forme e nel luogo previsti dalla legge dello Stato contraente ove si trova l’immobile».

Per quanto riguarda la revocatoria fallimentare, v. *infra*, il § 23.

<sup>96</sup> Per VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 150, «la legittimazione dell’acquirente simulato a disporre ulteriormente in confronto di acquirenti di buona fede (art. 1415 c.c.) è da sottoporre alla *lex rei sitae* o comunque a quella che disciplina gli interessi di cui si dispone». Per l’applicazione della *lex rei sitae*, a titolo di disciplina di applicazione necessaria, al profilo della opponibilità ai terzi della simulazione, v. VANDER ÉLST R., *Les lois de police et de sureté*, II, 390.

dal simulato acquirente, e quella che sta alla base della protezione degli aventi causa dall'erede apparente, depone decisamente nel senso di applicare – ad entrambe le questioni – la disciplina della *lex rei sitae*. Pertanto, in caso di simulazione di un contratto regolato, ad esempio dalla legge inglese, ed avente ad oggetto un immobile sito in Italia, gli effetti della simulazione nei confronti dei terzi saranno regolati dalla *lex rei sitae* italiana (artt. 1415 e 2652, n. 4, c.c.).

Si aggiunga – quale ulteriore argomento a sostegno dell'applicazione della legge del *situs rei* – che spesso l'inopponibilità ai terzi subacquirenti della caducazione del titolo di provenienza dipende dalla “pubblica fede” della pubblicità immobiliare, anziché dalle norme del diritto sostanziale: si pensi alla disciplina dettata dal § 892 del BGB tedesco, a quella contenuta negli artt. 61 ss. della legge tavolare italiana, allegata al R.D. n. 499/1929, o ancora a quella prevista – con maggiori limiti – dall'art. 2652, nn. 6, 7 e 9, c.c. In tutti questi casi, l'applicabilità *per tabulas* della *lex rei sitae* agli effetti della pubblicità immobiliare (a norma dell'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218) comporta che la nullità, o annullabilità, del contratto regolato da una legge straniera non sia opponibile al terzo subacquirente di buona fede – qualunque sia la disciplina dettata dalla *lex contractus* – se non nei limiti consentiti dalla legge del luogo di situazione dell'immobile, regolatrice della pubblicità.

Lo stesso vale per quanto concerne l'opponibilità ai terzi dell'avveramento della condizione, sospensiva o risolutiva: opponibilità che costituisce riflesso della “realità” della posizione giuridica del titolare del diritto condizionato, o aspettativa, e che esige l'applicazione della *lex rei sitae*, mentre per i restanti aspetti la condizione è disciplinata dalla *lex causae* (legge regolatrice del contratto, ovvero della successione in caso di condizione testamentaria)<sup>97</sup>.

Quanto sopra vale – *mutatis mutandis* – anche con riguardo alle vicende caducatorie degli atti che non hanno direttamente ad oggetto diritti reali (si pensi, ad esempio, all'annullamento di un contratto costitutivo di una società di persone): in questi casi – come già evidenziato – deve ritenersi che l'opponibilità ai terzi della vicenda caducatoria sia regolata, in applicazione analogica dell'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, dalla *lex loci actus*, quale legge più idonea a tutelare i traffici (invariato, per il resto, quanto sopra chiarito).

È, ovviamente, possibile che “in concreto” la *lex rei sitae*, o la *lex loci actus*, siano meno favorevoli al terzo subacquirente, rispetto alla *lex causae*: si pensi all'esempio – opposto rispetto a quello sopra effettuato – della invalidità o

---

<sup>97</sup> Deve, quindi, ritenersi sottoposta alla *lex rei sitae* l'opponibilità della condizione, sospensiva o risolutiva, ai terzi subacquirenti, anche per ciò che riguarda le forme di pubblicità necessarie per salvaguardare i diritti dei medesimi terzi: cfr. VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 33; DESBOIS H., *Des conflits de lois en matière de transfert de propriété*, 301 ss. Per l'applicazione della *lex rei sitae* a titolo di normativa di applicazione necessaria, NIBOYET J.P., *Traité de droit international privé français*, IV, 265 ss.

inefficacia di un contratto regolato dalla legge italiana, avente ad oggetto il trasferimento di un immobile sito in Francia. Parte della dottrina si è fatta carico del problema, sostenendo l'applicazione alla questione dell'opponibilità al terzo subacquirente della più favorevole tra le leggi in presenza<sup>98</sup>. Soluzione che peraltro non sembra praticabile allo stato del diritto positivo italiano, in quanto norme di conflitto alternative *in favorem* sono dettate solo in altri ambiti (ad esempio, la forma degli atti), ma non in quello qui all'esame. Un risultato analogo sarebbe conseguibile ove si considerassero le previsioni a tutela del terzo subacquirente della *lex contractus* italiana come norme di applicazione necessaria: il che, però, potrebbe valere soltanto per i traffici giuridici che si svolgono in Italia (ossia, nell'esempio surriportato, se l'atto viene stipulato in Italia). Più in generale, se si ha riguardo ai traffici italiani, la tecnica delle norme di applicazione necessaria può intervenire – in funzione “correttiva” – solamente quando le previsioni della legge applicabile in base alle ordinarie norme di conflitto non consentano di conseguire altrimenti l'obiettivo della tutela dei traffici, da ritenersi esigenza vitale dell'ordinamento italiano, alla luce dei valori che lo ispirano.

Un altro caso interessante, che merita specifica attenzione, è quello dell'azione di riduzione per lesione di legittima, i cui effetti “reali” nei confronti dei terzi subacquirenti devono ritenersi disciplinati, cumulativamente, dalla *lex successionis* e dalla *lex rei sitae*<sup>99</sup>. Come è noto, nella maggior parte degli ordinamenti la riserva ha natura obbligatoria e non reale: il legittimario leso ha, cioè, azione nei confronti del donatario o beneficiario della disposizione di ultima volontà, ma non nei confronti del terzo subacquirente<sup>100</sup>. È quindi possibile che la legge regolatrice della successione – che disciplina anche l'azione di riduzione<sup>101</sup> – non preveda l'istituto della legittima in natura, mentre la *lex rei sitae* lo contempla; ovvero, al contrario, che l'azione di restituzione nei

---

<sup>98</sup> Per l'applicazione della più favorevole al terzo subacquirente, tra la *lex rei sitae* e la *lex contractus*, BARTIN E., *Principes de droit international privé*, III, 174 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 353 ss.

<sup>99</sup> BATIFFOL H.-LAGARDE P., *Droit international privé*, II, 335.

<sup>100</sup> Cfr. PETRELLI G., *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, 211 ss.

<sup>101</sup> È pacifico che sia la *lex successionis* a disciplinare i diritti dei legittimari, e che siano conformi all'ordine pubblico anche le leggi straniere che eventualmente non contemplino la riserva dei legittimari: BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 522 ss.; MOSCONI F., *Diritto internazionale privato e processuale*, II, Torino 1997, 131; CALÒ E., *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 167; DELI M.B., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Nuove leggi civ.*, 1996, 1293 ss.; BONOMI A., *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse*, in *Revue suisse droit international et droit européen*, 1996, 500 ss.; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 130 ss.; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, 268 ss.; Cass. 24 giugno 1996, n. 5832, in *Riv. not.*, 1997, 935.

confronti del subacquirente sia prevista dalla *lex successionis*, ma non dalla *lex rei sitae*. Nella prima ipotesi *nulla quaestio*: in assenza di diritti dei legittimari nei confronti dei terzi subacquirenti, la previsione della legge del *locus rei* non è, evidentemente, sufficiente ad attribuire tali diritti. Più interessante il secondo caso: ad esempio, la *lex successionis* italiana prevede la legittima in natura, mentre la *lex rei sitae* inglese non la contempla: in questa eventualità, deve ritenersi che prevalga – ovviamente dal punto di vista delle norme di conflitto italiane – la legge del luogo di situazione del bene, in omaggio al principio di affidamento già illustrato, ed in applicazione del criterio di collegamento relativo alla opponibilità ai terzi della situazione giuridica: con il risultato che l'azione di riduzione non potrà essere esercitata sui beni siti in Inghilterra.

### 5. (Segue). Le conseguenze dell'inopponibilità sul piano internazionale.

Una volta giunti – in applicazione del principio di affidamento, e delle norme che ne costituiscono applicazione – alla conclusione dell'inopponibilità al terzo di buona fede di una determinata legge straniera, è necessario stabilire quale sia la legge applicabile “in sostituzione” di essa. Non sempre, però, le norme di diritto internazionale privato affrontano la questione, la quale deve essere quindi risolta in via interpretativa.

Con riferimento, in particolare, ai *regimi matrimoniali stranieri*, e quindi alla disposizione dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, la dottrina appare divisa. Taluno ritiene applicabile – nei casi in cui non si realizzino le condizioni di opponibilità della legge straniera regolatrice del regime patrimoniale coniugale, *ivi* previste – la legge italiana quale *lex fori*, e quindi il relativo regime legale di comunione dei beni<sup>102</sup>. Altri richiama, invece, la legge indicata in subordine, in caso di inopponibilità di quella indicata per prima (quando, ad esempio, è inopponibile la *professio iuris*)<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> In tal senso, GAROFALO L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Torino, 1997, 160 (per effetto di applicazione, estensiva o analogica delle previsioni degli artt. 14, II comma e 16, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218).

In Germania, si ritiene che l'inopponibilità del regime patrimoniale straniero, ai sensi del § 16, I comma, EGBGB, implichi senz'altro l'applicazione del regime legale tedesco (*Zugewinngemeinschaft*), anche da parte di coloro che estendono l'ambito di applicazione della norma ai negozi conclusi all'estero: cfr. SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 678; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 198; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, 1866.

<sup>103</sup> GAROFALO L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 160; VILLANI U., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 462 ss. (il quale reputa necessario distinguere le diverse ipotesi, in base a ciò che costituisce oggetto dell'ignoranza incolpevole dei terzi. Se, ad esempio, l'inopponibilità riguarda il fatto della localizzazione della vita matrimoniale in un determinato luogo, che i terzi abbiano senza

Altri ancora ritene senz'altro applicabile la *lex loci actus*, ancorché non coincidente con quella del foro<sup>104</sup>. Con riferimento, invece, alla capacità di agire, dall'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, si desume chiaramente l'applicabilità della *lex loci actus* (a differenza dell'art. 17, II comma, delle preleggi, che faceva applicazione della *lex fori*)<sup>105</sup>.

La soluzione dell'applicazione generalizzata della *lex fori* appare, in realtà, eccessiva e non adeguatamente giustificata, se si considera l'eventualità che l'atto giuridico non sia posto in essere in Italia e sia perfezionato tra soggetti stranieri. Si aggiunga, con specifico riferimento al primo esempio effettuato, che il sistema di "pubblicità negativa" del regime patrimoniale della famiglia – vigente nel diritto interno – non funziona con riferimento alle situazioni caratterizzate da elementi di estraneità, poiché i registri dello stato civile e quelli immobiliari sono intrinsecamente inidonei a "manifestare" la complessità degli elementi che conducono alla legge applicabile in tali circostanze<sup>106</sup>: una presunzione di sussistenza del regime legale italiano di comunione dei beni – in presenza di evidenti elementi di estraneità – appare priva di qualsiasi fondamento.

Più corretta appare – sul piano generale, e come già illustrato – l'applicazione della legge maggiormente idonea a tutelare l'affidamento dei terzi e i traffici giuridici<sup>107</sup>, e cioè quella con cui l'atto compiuto dal terzo ha il collegamento più stretto. Legge da individuarsi caso per caso, in relazione alle caratteristiche concrete dell'atto o rapporto giuridico in cui il terzo è coinvolto.

colpa ignorato, si applica nei loro confronti la legge individuata in base al medesimo criterio di collegamento, ma sulla base della localizzazione apparente della vita matrimoniale. Ove, invece, l'inopponibilità riguardi l'accordo di scelta della legge applicabile, si applica, riguardo ai terzi, il criterio di collegamento oggettivo di cui all'art. 29, richiamato dall'art. 30).

<sup>104</sup> MENGIOZZI P., *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, 26; SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 629.

<sup>105</sup> VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 188. Nello stesso senso, FISCHER G., *Verkehrschutz im internationalen Vertragsrecht*, 52 ss.

<sup>106</sup> In tal senso, correttamente, DI SAPIO A., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri (nota a Trib. Monza 31 marzo 2007)*, in *Dir. fam.*, 2007, 1767 ss., il quale evidenzia come – mentre nel caso di coniugi italiani l'assenza di annotazione a margine dell'atto di matrimonio consente di conoscere senz'altro e con certezza l'esistenza del regime italiano di comunione legale – viceversa nel caso di coniugi stranieri la consultazione dei registri di stato civile consente al massimo di accertare la cittadinanza dei coniugi ed il rapporto coniugale, con esclusione degli altri elementi rilevanti (legge applicabile, regime patrimoniale in astratto applicabile, eventuali convenzioni matrimoniali, regole del regime). In definitiva, applicare il principio di pubblicità negativa ai regimi legali stranieri significherebbe rendere opponibile ai terzi un regime patrimoniale non legalmente conoscibile, in contrasto con i principi che governano la circolazione giuridica in Italia. Ragione, questa, sufficiente per escludere che la sola trascrizione in Italia dell'atto di matrimonio di soggetti stranieri sia idonea a rendere opponibile il regime legale straniero.

<sup>107</sup> Cfr. in tal senso JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 193, 380 ss.; FISCHER G., *Verkehrschutz im internationalen Vertragsrecht*, spec. 355 ss.

In linea di principio, si applicherà – trattandosi di diritti reali su beni immobili – la legge del luogo di situazione del bene, altrimenti varrà il criterio residuale che conduce all'applicazione della legge del luogo in cui l'atto è stato compiuto<sup>108</sup>. Sono, ovviamente, possibili scelte normative diverse: si pensi al ricorso – pur abbastanza raro in diritto internazionale comparato – alla legge del luogo di residenza o domicilio del terzo, o del coniuge contraente<sup>109</sup>. Può anche trattarsi – come avviene riguardo ai regimi patrimoniali della famiglia – della legge applicabile in base ad un criterio di collegamento “subordinato”: ad esempio, nel caso del terzo che non conosca la *professio iuris* posta in essere dai coniugi, la legge del luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale. Ovvero della legge applicabile in forza del medesimo criterio di collegamento, ma sulla base di una “localizzazione apparente”, ove per un errore di fatto scusabile il terzo abbia ritenuto che la “localizzazione” della fattispecie fosse altrove: ad esempio, nel caso del terzo che in conseguenza di un comportamento colposo dei coniugi equivochi in ordine al luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale. L'individuazione della legge “subordinatamente” applicabile è quindi questione di diritto positivo, da risolversi caso per caso sulla base dell'interpretazione delle singole norme di conflitto<sup>110</sup>.

Nell'ipotesi di incapacità di agire regolata da una legge straniera e inopponibile al terzo, a norma dell'art. 23, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, e dell'art. 13 del Regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, trova applicazione la *lex loci actus*, che sancisce la capacità e quindi la validità dell'atto compiuto dall'incapace. Dall'ultimo comma dell'art. 23 si desume, a contrario, l'applicabilità della *lex rei sitae* (peraltro coincidente con la *lex loci actus*) quando l'atto ha ad oggetto un bene immobile.

Analogamente, si applica la *lex loci actus* al fine di regolare i poteri di rappresentanza del rappresentante professionale, la cui sede di affari all'estero non sia conosciuta o conoscibile dal terzo<sup>111</sup>.

Alla medesima stregua, riguardo ai regimi matrimoniali, deve ritenersi che se ad esempio un cittadino italiano acquista un bene mobile registrato da un

---

<sup>108</sup> Su questi due criteri “preferenziali”, cfr. JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 176, 382 ss.

<sup>109</sup> Cfr. FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 359 ss.

<sup>110</sup> Evidenzia correttamente JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 171, nt. 84, che «le choix du lieu de conclusion de l'acte ou le choix du lieu de situation actuelle d'un bien, selon les circonstances, comme indices permettant de désigner la loi qu'il convient de prendre en considération dans l'intérêt des tiers, n'a donc pas une valeur absolue. Une présomption de connaissance s'attachera normalement à l'une de ces deux lois, mais le for... pourrait désigner, suivant la nature du rapport liant le tiers à son débiteur ou cocontractant, une loi différente désignée par tout autre critère qui lui semblerait plus adéquat. Ce qui toutefois est certain, c'est que cette loi ne pourra dépendre des seules prévisions du tiers».

<sup>111</sup> Art. 60, I comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218.



cittadino francese con atto stipulato in Germania, avendo ignorato senza colpa che il regime coniugale del venditore è regolato dalla legge francese, ed avendo fatto affidamento sulla *lex loci actus* tedesca, sia quest'ultima a dover trovare applicazione, anche quando a decidere sia il giudice italiano<sup>112</sup>. Trattandosi, invece, di acquisto di un bene immobile, dall'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218 – interpretato alla luce del succitato ultimo comma dell'art. 23, e del “principio di prossimità” – si desume l'applicazione in tal caso della *lex rei sitae*, quale legge regolatrice non solo della pubblicità ma anche dell'opponibilità ai terzi: in caso, ad esempio, di immobile sito in Germania, il regime è opponibile se sono state osservate le forme di pubblicità previste dalla legge tedesca (quindi sia pubblicità del regime nel *Güterrechtsregister*, sia indicazione dello stesso nel *Grundbuch*, in modo da escludere l'effetto di pubblica fede a beneficio del terzo subacquirente di buona fede). In altri termini, l'espressione «l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano» sembra dover essere interpretata nel senso di far salve non solo le norme della *lex rei sitae* (coincidente con la *lex publicitatis*) che disciplinano i presupposti e le modalità della pubblicità, ma anche quelle che ne individuano gli effetti nei confronti dei terzi.

Tre punti devono essere, a questo punto, messi in adeguato risalto. Innanzitutto, la legge applicabile “in sostituzione” di quella ordinariamente applicabile viene spesso in considerazione in base ad un congegno diverso da quello proprio delle ordinarie norme di conflitto: che si tratti di norme materiali di diritto internazionale privato, o di norme di applicazione necessaria, in molti casi l'intervento della legge “sostitutiva” ha luogo all'esclusivo scopo di far salvo il legittimo affidamento del terzo sulla possibile applicazione di essa<sup>113</sup>. Conclusione, questa, che ha importanti riflessi pratici: nei suddetti casi, della legge sostitutiva trovano applicazione unicamente quelle norme da cui discende la salvezza del diritto del terzo, ovvero le conseguenze meno gravi dell'eventuale invalidità<sup>114</sup>, con esclusione delle altre, che non hanno titolo per intervenire<sup>115</sup>. Per esemplificare, nel caso disciplinato dalla prima parte del III comma, art. 30, legge 31 maggio 1995, n. 218, se il terzo ha fatto affidamento sulla legge inglese – che non prevede alcun regime di comunione dei beni tra coniugi – mentre in realtà il regime era regolato dalla legge francese che istituisce un regime di comunione, quest'ultima legge continua ad applicarsi

<sup>112</sup> Sulla tendenziale applicazione della legge del luogo di formazione dell'atto (*Abschlussort*), FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 357 ss.

<sup>113</sup> JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 381; SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 640.

<sup>114</sup> SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 640.

<sup>115</sup> In tal senso, VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 189.

alla fattispecie, ferma la salvezza dell'acquisto del terzo anche se l'atto è stato compiuto solo dal coniuge che appariva titolare, senza il consenso dell'altro.

In secondo luogo, del diritto designato ad opera di una norma materiale, per applicarsi in sostituzione di quello ordinariamente competente in base alle norme di conflitto, vengono in considerazione unicamente le norme interne, con esclusione delle norme di conflitto: non rileva, quindi, ai fini dell'applicazione delle norme materiali il rinvio. Ciò si giustifica per il fatto che le norme ordinariamente conosciute dal terzo sono solamente quelle interne<sup>116</sup>.

In terzo luogo, si pone il problema se il terzo – a cui favore è posta la norma protettiva – possa avvalersi della legge ordinariamente applicabile ed a lui dichiarata inopponibile. Anche in questo caso il problema si pone sostanzialmente per le norme materiali, che sul presupposto dell'esistenza di una particolare situazione affidante escludono la competenza di una legge che diversamente sarebbe stata applicabile. Non sembra condivisibile, a tal proposito, l'opinione di quella parte della dottrina che risponde in senso affermativo<sup>117</sup>: con la conseguenza, ad esempio, che il terzo il quale non conosca o non sia tenuto a conoscere la legge applicabile ad un regime patrimoniale straniero (*lex causae*), avrebbe facoltà di far riferimento ad essa, così determinando l'invalidità o inefficacia dell'atto da lui concluso. L'operatività della disciplina in esame *in favorem negotii*, e l'automatismo della tutela, depongono piuttosto per l'esclusione di qualsiasi facoltà di scelta da parte del terzo, destinatario della protezione.

## 6. Le incapacità legali di agire dichiarate all'estero o regolate da leggi straniere; pubblicità e tutela dell'affidamento.

In materia di capacità di agire, seguendo un modello diffuso a livello comparato<sup>118</sup>, la soluzione Lizardi è stata codificata – in modo sostanzialmente

---

<sup>116</sup> DUTOIT B., *Droit international privé suisse*, Bâle-Genève-Münich, 2005, 128; SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 640.

Più in generale, per l'esclusione del rinvio in presenza di norme materiali di diritto internazionale privato, PICONE P., *Rinvio indietro "implicito" e coordinamento tra metodo classico e metodo giurisdizionale dei conflitti di leggi*, in *Riv. dir. intern.*, 1998, 925; PICONE P., *I conflitti tra metodi diversi di coordinamento tra ordinamenti*, in *Riv. dir. intern.*, 1999, 325.

<sup>117</sup> Per la Svizzera, v. DUTOIT B., *Droit international privé suisse*, 191. Anche secondo una parte della dottrina tedesca (FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 115 ss., 166 ss., 365; SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 672 e 678; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 76, 199, 201), il terzo destinatario della protezione avrebbe un diritto di scelta (*Wahlrecht*), che gli consentirebbe di invocare la legge straniera da lui non conosciuta né conoscibile, anche quando essa conduca alla invalidità o inefficacia dell'atto. In senso contrario cfr. invece SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 641; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei jugendlichen Personen*, 1917.

<sup>118</sup> Ad esempio, riguardo ai contratti, la legge tedesca (art. 12 EGBGB) dispone in modo

corrispondente, salvo che per alcuni dettagli – dall’art. 13 del Regolamento (CE) n. 593/2008, e in Italia dall’art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218<sup>119</sup>: essa protegge il terzo contraente che contratti con un soggetto incapace in base alla sua legge nazionale, ma capace in base alla *lex loci actus*, allorché si tratti di un contratto tra persone che si trovano nello stesso Stato, o di un atto unilaterale (sul presupposto, in quest’ultimo caso, del pregiudizio altrimenti arrecato al terzo). La suddetta normativa non accorda invece alcuna tutela in caso di contratti tra assenti, o di atti relativi a rapporti di famiglia e di successione per causa di morte, e neanche quando l’atto riguardi diritti reali su immobili situati in uno Stato diverso da quello in cui l’atto è compiuto. Evidentemente, in questi ultimi casi l’affidamento del terzo sull’applicazione della *lex loci actus* non è ritenuto meritevole di tutela, non trattandosi di “negozi del traffico”, o in presenza di immobile all’estero<sup>120</sup>. Si discute invece se la norma trovi applicazione nel caso di incapacità speciali, regolate in linea di principio dalla *lex causae*<sup>121</sup>.

Alcuni aspetti della suesposta disciplina – riguardanti l’individuazione dei presupposti della normativa protettiva, in presenza di una incapacità legale derivante da una legge straniera – sono controversi. La legge, in particolare, non chiarisce espressamente alcuni aspetti di disciplina, quali le conseguenze dell’eventuale coincidenza della cittadinanza straniera dell’incapace e di quella del terzo<sup>122</sup>; la ricomprensione nella disciplina di protezione delle incapacità

---

analogo a quanto previsto dalla normativa di conflitto italiana, *infra*, commentata nel testo. La LDIP svizzera del 18 dicembre 1987 (art. 36) accorda tutela al terzo anche nel contratto tra assenti, mentre nega tutela per gli atti riguardanti diritto di famiglia e delle successioni, e per tutti gli atti relativi ad immobili (ancorché situati nel luogo in cui il contratto è concluso). La legge spagnola (art. 10, VIII comma, Codice civile) esclude in ogni caso rilevanza alla legge straniera che preveda l’incapacità, laddove la medesima legge spagnola non la preveda (senza porre alcun onere di diligenza in capo al terzo contraente), facendo eccezione solo per gli immobili situati all’estero.

<sup>119</sup> Sul rapporto tra le due fonti normative, cfr. per tutti CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2009, 87; VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 189 ss.

<sup>120</sup> Cfr., riguardo alla disciplina in esame, UBERTAZZI B., *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, Padova, 2006; MOSCONI F.-CAMPIGLIO C., *Capacità nel diritto internazionale privato*, in *Dig. civ.*, Aggiornamento\*, Torino, 2000, 125; VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. internaz. priv.)*, 173 ss. Cfr. anche, sulle eccezioni previste dal IV comma, art. 23, BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 339 ss.

<sup>121</sup> Per l’inapplicabilità della tutela in presenza di incapacità speciali, sulla base della lettera della legge, VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 188; SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 632. In senso affermativo, valorizzando il principio generale di tutela dell’affidamento, v. invece LENZI R., *La tutela dell’affidamento: attualità dei principi generali*, 135; LENZI R.-CARRABBA A.A.-TATARANO G., *Capacità dei contraenti (l’art. 11 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali)*, 1181.

<sup>122</sup> Si è posto il dubbio se la normativa di tutela dell’affidamento trovi applicazione anche quando il terzo contraente abbia la stessa cittadinanza del soggetto incapace: in senso negativo

derivanti da provvedimenti giudiziari stranieri (e dei limiti ai poteri del rappresentante legale dell'incapace)<sup>123</sup>; l'onere della prova della buona fede del terzo<sup>124</sup>; la sufficienza – ai fini della configurazione della colpa del terzo – della mera conoscenza della cittadinanza straniera della controparte<sup>125</sup>; la rilevanza dell'eventuale condizione professionale del terzo<sup>126</sup>.

---

– con riduzione teleologica della portata della previsione normativa – cfr. **UBERTAZZI B.**, *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, Padova, 2006, 291, e nt. 1181; **FISCHER G.**, *Verkehrerschutz im internationalen Vertragsrecht*, 58 ss., 359. In senso affermativo – salva la necessità di verificare in concreto la buona fede del terzo – v. invece **VILLANI U.**, *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 189; **JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L'apparence en droit international privé*, 158; **SPELLENBERG U.**, *Internationales Privatrecht*, 638; **SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C.**, *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 75; **HAUSMANN R.**, *Beschränkungen bei jugendlichen Personen*, 1913-1914.

<sup>123</sup> Per la ricompressione di tale fattispecie nella tutela, **UBERTAZZI B.**, *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, 192 ss.; **VILLANI U.**, *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 189.

Per l'estensione analogica della tutela alle incapacità derivanti da provvedimenti giudiziari, e quindi ai difetti di potere del rappresentante legale, cfr. anche **FISCHER G.**, *Verkehrerschutz im internationalen Vertragsrecht*, 120 ss., 182 ss.; **SCHOTTEN G.**, *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 683; **SPELLENBERG U.**, *Internationales Privatrecht*, 630, 639; **KROPHOLLER J.**, *Internationales Privatrecht*, 320; **SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C.**, *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 107; **KEGEL G.-SCHURIG K.**, *Internationales Privatrecht*, 562; **HAUSMANN R.**, *Beschränkungen bei jugendlichen Personen*, 1918; **HAUSMANN R.**, *Beschränkungen bei geistig behinderten volljährigen Personen*, 1935.

Appare interessante, sotto questo profilo, la previsione dell'art. 19 della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulle misure di protezione dei minori (attualmente in vigore tra numerosi Stati, ma non per l'Italia), che recita: «1. La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par cette loi. 2. Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat».

La norma è stata riprodotta, pressoché testualmente, nell'art. 17 della Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti (quest'ultima attualmente in vigore tra Svizzera, Francia, Germania e Regno Unito).

<sup>124</sup> Per l'addossamento all'incapace dell'onere della prova della sua buona fede, **VILLANI U.**, *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 189 e 191; **SPELLENBERG U.**, *Internationales Privatrecht*, 639; **KROPHOLLER J.**, *Internationales Privatrecht*, 319. *Contra*, per la presunzione di buona fede, **FISCHER G.**, *Verkehrerschutz im internationalen Vertragsrecht*, 52.

<sup>125</sup> In Germania, la dottrina prevalente esclude che la mera conoscenza della cittadinanza straniera del contraente configuri colpa del terzo: cfr. **SCHOTTEN G.**, *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 672; **SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C.**, *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 75 ss.; **HAUSMANN R.**, *Beschränkungen bei jugendlichen Personen*, 1915. Per analogo orientamento della giurisprudenza francese, **JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L'apparence en droit international privé*, 115.

<sup>126</sup> Sul rilievo della qualifica professionale del terzo (ad esempio, banca che intrattiene normalmente rapporti d'affari con stranieri), ai fini della valutazione della scusabilità dell'errore, **JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L'apparence en droit international privé*, 160 ss.

È dubbio, soprattutto, il ruolo svolto dalla pubblicità legale dell'incapacità di agire, che sia stata eventualmente attuata all'estero, rispetto al requisito – richiesto ai fini della protezione del terzo – dell'assenza di colpa o di conoscenza della situazione di incapacità. La questione è stata analizzata soprattutto dalla dottrina straniera, che ha ritenuto necessario distinguere in base all'importanza dell'atto compiuto dal terzo<sup>127</sup>, evidenziando nel contempo come nei contratti aventi ad oggetto diritti immobiliari – che si perfezionano con l'intervento del notaio – quest'ultimo abbia un dovere di informazione nei confronti delle parti dell'atto, diretto a metterle in guardia circa la possibile esistenza di incapacità in base alla legge straniera applicabile; obbligo il cui adempimento finisce con l'escludere la condizione di buona fede richiesta dalla legge. Assolto il suddetto obbligo, si ritiene peraltro che il notaio non abbia l'ulteriore dovere di indagare nei pubblici registri stranieri, e generalmente lo stesso onere di informazione gravante sul terzo non si spinge fino ad imporre allo stesso l'ispezione dei registri all'estero<sup>128</sup>. D'altra parte, l'informazione resa dal notaio pone il terzo – che non abbia svolto indagini adeguate in base alle circostanze – in colpa<sup>129</sup>. In definitiva, salvo casi particolari, non sembra sussistere un onere in capo al terzo di compulsare la pubblicità legale dell'incapacità eseguita all'estero, nei casi in cui detta pubblicità sia prevista dalla legge straniera competente: affermare il contrario significherebbe rallentare intollerabilmente i traffici giuridici, e il legislatore, nel proteggere il terzo, ha proprio inteso evitare tale inconveniente.

Un altro aspetto – di indubbio rilievo sistematico – è stato messo in luce da una parte della dottrina: l'art. 23, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, estende la tutela *de qua* anche a beneficio del terzo che possa ricevere pregiudizio da un atto unilaterale, in presenza di un affidamento, anche potenziale, sulla capacità del relativo autore, anche se si tratti di atto non recettizio (ad esempio, rinuncia ad usufrutto da parte dell'usufruttuario incapace), o di atto con controinteressati indeterminati<sup>130</sup>. Da ciò si è desunta, condivisibilmente,

---

<sup>127</sup> DUTOIT B., *Droit international privé suisse*, 129; SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 672; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 163 ss. (secondo la quale «si l'acte passé porte sur l'achat ou la vente d'un bien immobilier, l'absence de recherche du tiers quant à la détermination du droit applicable à la situation de son cocontractant sera pratiquement inexcusable sauf à constater un dol de l'incapable»).

<sup>128</sup> SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 673 ss., 679 ss.; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 77 ss., 199 ss.

<sup>129</sup> SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 674; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 78.

<sup>130</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 131 ss.; VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 190.

l'estensione della tutela alla generalità dei terzi, ben al di là quindi dei destinatari immediati dell'atto, alla sola condizione che si tratti di "negozi del traffico" (con esclusione cioè di negozi familiari e di quelli relativi a successioni *mortis causa*)<sup>131</sup>. Anche il fatto che l'art. 23, ultimo comma, non escluda le donazioni è stato ritenuto significativo, in quanto conferma che «la tutela dell'affidamento è dettata più da esigenze generali di sicurezza del traffico giuridico e di certezza delle situazioni giuridiche che da esigenze particolari di tutela dell'altro contraente»<sup>132</sup>. In effetti, quando si parla di atti unilaterali, la protezione non è accordata in ragione dell'affidamento concreto che possa essere derivato dal "contatto" con il contraente straniero, bensì con finalità di tutela dell'affidamento "in astratto", che può essere riposto anche su un atto precedentemente perfezionato.

Dalla disciplina dettata dall'art. 23, III comma, si è pertanto desunto, condivisibilmente, che la tutela di cui trattasi trovi applicazione – in via di estensione analogica – anche a beneficio del terzo subacquirente, allorché il titolo di provenienza possa essere considerato invalido per incapacità del dante causa mediato: a parte le disposizioni protettive dettate dal diritto interno (in particolare, l'art. 2652, n. 6, c.c.), la protezione del terzo subacquirente opera già sul piano internazionalprivatistico, impedendo al dante causa mediato di invocare la propria incapacità in pregiudizio del terzo di buona fede, che abbia fatto incolpevole affidamento sulla validità dell'atto di provenienza, non conoscendo e non essendo obbligato a conoscere la causa di incapacità derivante dalla legge straniera<sup>133</sup>. A questa conclusione si giunge, del resto, anche con ragionamento *a fortiori*: se neanche a colui che contratta con lo straniero incapace viene imposto un onere di accertamento dell'incapacità all'estero, salvo l'onere di normale diligenza, a maggior ragione detto onere dev'essere escluso in capo ai successivi subacquirenti, che non hanno alcun contatto diretto con l'incapace. Diversamente, chiunque acquisti un diritto dovrebbe preoccuparsi di risalire la catena dei titoli di provenienza accertando, per ciascuno dei successivi titolari (almeno) nel ventennio, l'eventuale disciplina straniera che regola la capacità di agire, e gli eventuali provvedimenti emanati all'estero: conclusione evidentemente insostenibile. Semmai, dal sistema si desume che l'onere di diligenza in capo ai subacquirenti è sempre di grado inferiore, rispetto a quello eventualmente gravante sul contraente o avente causa immediato.

---

<sup>131</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 131 ss.

<sup>132</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 133; VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. intern. priv.)*, 191. Per la ricomprensione degli acquisti per donazione tra quelli tutelati, cfr. anche SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 630 ss. *Contra*, FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 42 ss.

<sup>133</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 133 ss.

Quanto sopra consente, allora, di confermare una conclusione di portata più generale: l'affidamento rilevante nella dimensione internazionalprivatistica non è quello concreto, attuale e "positivo" in date circostanze che evidenzino la validità o efficacia di un dato atto, ma piuttosto quello astratto, potenziale e "negativo", che deriva dalla mancata conoscenza di una situazione giuridica regolata da una legge straniera. Tale circostanza giustifica – sempre sul piano generale – il riconoscimento della tutela non solo al contraente immediato, ma anche, sui medesimi presupposti già indicati, a tutti i successivi subacquirenti.

## 7. La rappresentanza volontaria in ambito internazionale.

In materia di rappresentanza volontaria, i criteri di collegamento dettati dall'art. 60, legge 31 maggio 1995, n. 218, trovano, nel loro complesso, la propria ragion d'essere nell'esigenza di tutela dell'affidamento del terzo, che intrattiene rapporti con il rappresentante. Anche il criterio previsto dall'art. 60, I comma, secondo periodo, che individua come competente la legge del luogo in cui il rappresentante professionale – che abbia la propria sede all'estero non conosciuta né conoscibile dal terzo – esercita nel caso concreto i suoi poteri, ha la suddetta finalità: la legge straniera, del luogo in cui è situata la sua sede professionale, è quindi applicabile solamente se detta sede è conosciuta o conoscibile dal terzo<sup>134</sup>.

Occorre, però, soprattutto approfondire le conseguenze, nei confronti del terzo, dell'assenza di poteri di rappresentanza in capo a colui che agisce, nel caso in cui la rappresentanza sia regolata da una legge straniera; in particolare, quindi, nel caso in cui il rappresentante professionale abbia la propria sede d'affari all'estero, e la stessa sia conosciuta o conoscibile dal terzo. Nel diritto interno è discussa l'individuazione dei casi di possibile efficacia dell'atto gestorio nonostante il difetto di poteri: efficacia che in alcuni casi è stata riconosciuta, sul presupposto dell'esistenza di una situazione oggettiva di apparenza dei poteri del rappresentante, colposamente determinata dall'apparente *dominus* (rappresentanza apparente)<sup>135</sup>. Nei limiti in cui questo orientamento può ritenersi fondato, lo stesso deve evidentemente valere anche nei casi di rappresentanza apparente in ambito internazionale, nella misura in cui il rappresentante apparente agisca in Italia. Più in generale, assume rilievo – quale legge regolatrice degli effetti dell'apparenza – la *lex loci actus*<sup>136</sup>, conformemente a

<sup>134</sup> Nello stesso senso dispone l'art. 126, II comma, della LDIP svizzera.

<sup>135</sup> Si vedano, per tutti, DI GREGORIO V., *La rappresentanza apparente*, Padova, 1997; PAROLA F., *La rappresentanza apparente*, in *Obbl. e contr.*, 2005, 246; ZACCARIA A., *La rappresentanza apparente in generale, e inoltre alcune notazioni in materia di enti collettivi*, in TRIMARCHI M. (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, Milano, 2007, 47.

<sup>136</sup> Per un'applicazione temperata della legge dello Stato in cui il rappresentante apparente

quanto sopra chiarito a livello generale con riferimento alla legge regolatrice della opponibilità ai terzi delle situazioni giuridiche.

Nei casi, invece, in cui non sussista la suddetta apparenza oggettiva, sulla base di circostanze univoche, ma ricorra semplicemente una difficoltà di accertamento dell'assenza o delle limitazioni del potere di rappresentanza regolato da una legge straniera, sorge il problema della tutela del terzo contraente, in assenza di una norma espressa che renda inopponibile al terzo tale difetto. Mentre alcuni autori fanno riferimento, in questi casi, unicamente alla legge regolatrice della rappresentanza<sup>137</sup>, ed altri alla legge regolatrice del contratto concluso dal rappresentante<sup>138</sup>, altra dottrina ha invece propugnato l'applicazione in linea generale della legge dello Stato in cui sono posti in essere gli atti rappresentativi (e, quindi, i limiti al potere del rappresentante devono essere portati a conoscenza dei terzi)<sup>139</sup>. Secondo un ulteriore orientamento, partendo dalla evidente similitudine della situazione in esame con quella della incapacità legale di agire, da cui derivino limiti alla facoltà di disposizione dell'incapace, sarebbe applicabile in via analogica la soluzione *Lizardi* – e quindi, in Italia, la disciplina dettata dall'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218 – anche al caso di difetto di poteri di rappresentanza derivante dalla legge straniera competente, nei casi in cui il difetto del potere suddetto non sussista sulla base della *lex loci actus* (che deve coincidere con la *lex rei sitae*, quando l'atto abbia ad oggetto diritti reali immobiliari)<sup>140</sup>.

---

agisce, LUTHER G., *La rappresentanza e la procura nei rapporti giuridici internazionali*, in *Vita not.*, 1976, 676.

<sup>137</sup> Per la riconduzione della disciplina dei limiti al potere di rappresentanza, e delle relative conseguenze, allo statuto generale applicabile a norma dell'art. 60, cfr. invece BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 740; TROMBETTA-PANIGADI F., *Rappresentanza volontaria e diritto internazionale privato*, Padova, 2003, 174 ss.; CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 286 ss.

<sup>138</sup> Per l'applicazione della legge regolatrice dell'atto concluso dal rappresentante, v. STARACE V.-DE BELIS S., *Rappresentanza in generale (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 498.

<sup>139</sup> In tal senso, sembra, VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 449 ss., il quale fa riferimento all'ordine pubblico internazionale dello Stato nel quale sono posti in essere gli atti rappresentativi, e quindi (p. 451) richiama la *lex fori* per quanto concerne le forme di pubblicità mediante le quali viene portata a conoscenza dei terzi la procura e i suoi limiti, nonché la sua cessazione. Anche VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 263-264, afferma che «l'opponibilità dei limiti e della cessazione della rappresentanza ai terzi (cioè, la legittimazione apparente) cade sotto la legge del luogo in cui la procura stessa deve essere iscritta in un apposito registro (art. 2206 e 2207 c.c.) o comunque essere portata a conoscenza dei terzi (art. 1396 c.c.)» (cfr. anche p. 150).

<sup>140</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 138; LENZI R.-CARRABBA A.A.-TATARANO G., *Capacità dei contraenti (l'art. 11 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali)*, 1181 ss.; FISCHER G., *Verkehrerschutz im internationalen Vertragsrecht*, 269 ss.; SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 683; SPELLENBERG U.,



La soluzione del problema – trattandosi di atto gestorio compiuto dal procuratore in Italia – va rinvenuta nel confronto con il diritto interno. I limiti del potere di rappresentanza del procuratore, la successiva modifica o revoca, in particolare la loro opponibilità ai terzi, in assenza di una pubblicità legale degli atti di conferimento, modifica e revoca del suddetto potere, trovano la propria disciplina nelle previsioni degli artt. 1393 e 1396 c.c.: norme che, mentre attribuiscono al terzo il diritto (ma non l'onere<sup>141</sup>) di chiedere al rappresentante la giustificazione dei suoi poteri, impongono al *dominus* l'onere di portare a conoscenza dei terzi con mezzi idonei limitazioni, modifiche e revoca del potere di rappresentanza, dichiarando in difetto inopponibili dette limitazioni al terzo in difetto di conoscenza effettiva. L'inopponibilità al terzo delle limitazioni, che non siano state rese conoscibili, appare quindi espressione di un principio generale che pervade anche il diritto interno, e da cui derivano previsioni specifiche, poste a tutela della sicurezza dei traffici giuridici. L'applicazione analogica dell'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, trova quindi un'ulteriore giustificazione, che rende inutile la distinzione tra limiti legali stranieri, e limiti negoziali al potere di rappresentanza: l'esigenza di sicurezza dei traffici nazionali richiede la parità di trattamento dei terzi che contrattino con un rappresentante, a prescindere dalla legge regolatrice del rapporto rappresentativo, e – trattandosi di atto stipulato in Italia – rende estensivamente applicabile, nell'ambito della *lex loci actus*, l'art. 1396 c.c., con l'onere quindi di adottare mezzi idonei a portare a conoscenza dei terzi eventuali limitazioni, derivanti eventualmente anche dalla legge straniera applicabile. Quanto detto a proposito della disciplina di cui all'art. 23, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, consente poi di estendere la tutela di cui si discorre anche ai terzi subacquirenti incolpevoli, ai quali – alle medesime condizioni suindicate – non potrà essere opposto il difetto di poteri di rappresentanza sulla base di una legge straniera.

## 8. La tutela dell'affidamento, l'apparenza e la pubblicità legale; osservazioni conclusive sul rispettivo ambito di applicazione.

È possibile, a questo punto, definire con maggior precisione il rispettivo ambito di applicazione delle tutele garantite mediante le diverse tecniche

---

*Internationales Privatrecht*, 630 (ma v. p. 635); SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 107; KROPHOLLER J., *Internationales Privatrecht*, 306; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 199 ss., 320 ss.; FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 222 ss.

<sup>141</sup> Cfr. per tutte Cass. 29 marzo 1995, n. 3691, in *Foro it.*, rep. 1995, voce "Rappresentanza nei contratti", n. 8; Cass. 12 aprile 2001, n. 5468, in *Giur. it.*, 2002, 106.

descritte (affidamento, apparenza, pubblicità). Appare utile a tal fine il riferimento alla dottrina civilistica, che ha distinto nettamente la tutela realizzata con gli strumenti del formalismo giuridico da quella che trova applicazione in mancanza di tali strumenti<sup>142</sup>: l'apparenza di diritto è tecnica residuale, che trova applicazione al fine di riempire i “vuoti di tutela” lasciati dalla disciplina pubblicitaria. Lo stesso può dirsi dei rapporti tra pubblicità legale ed altre tecniche internazionalprivatistiche che tutelano i terzi incolpevoli sul mero presupposto della mancata conoscenza, o conoscibilità, del regime giuridico straniero: in presenza di strumenti di formalismo giuridico, la conoscenza o conoscibilità effettiva non rileva se non nei casi in cui una norma di legge attribuisca ad essa rilevanza. Il particolare atteggiarsi del fenomeno internazionalprivatistico – con particolare riguardo all'imperfetto funzionamento della pubblicità legale in ambito internazionale – dà origine, tuttavia, ad alcune particolarità degne di menzione.

In primo luogo, se è vero che spesso non è attribuita rilevanza alle pubblicità legali eseguite all'estero, e che altrettanto spesso – per effetto della mancata realizzazione del criterio di competenza interna dell'autorità incaricata della tenuta del pubblico registro – alcune fattispecie con elementi di estraneità non vengono assoggettate a pubblicità legale, residua in diritto internazionale privato uno spazio evidentemente maggiore per l'applicazione degli strumenti di tutela “sostitutivi” (affidamento, apparenza), rispetto a quanto avviene sul piano interno. Non essendo ipotizzabili “vuoti di tutela” – che pregiudicherebbero gravemente la sicurezza dei traffici che si svolgono nel territorio nazionale o comunque lo riguardano – in assenza di pubblicità legale la tutela dell'affidamento ha luogo in forza di discipline materiali o di applicazione necessaria: un esempio del primo tipo è costituito – in caso di rappresentanza regolata da una legge straniera – dalla disciplina combinata dell'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, e dell'art. 1396 c.c., con riguardo agli effetti dei limiti dei poteri del rappresentante sugli atti compiuti in Italia.

In secondo luogo, la pubblicità legale eseguita all'estero può avere una rilevanza “fattuale” anziché “di diritto”: può, cioè, rilevare non quale condizione di opponibilità in senso tecnico, bensì – sul presupposto della sua efficacia puramente notiziale – quale “presupposto di conoscibilità” mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza, laddove a tale conoscibilità le norme di diritto internazionale privato attribuiscono in qualsiasi modo rilevanza. Cosicché la sua attuazione può escludere la tutela dell'affidamento e dell'apparenza, e viceversa la sua mancata attuazione può – nel concorso della buona fede e degli altri presupposti – giustificare la mancata conoscenza da parte del terzo, e

---

<sup>142</sup> FALZEA A., *Apparenza*, 689 ss.; PUGLIATTI S., *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, 252 ss.

quindi comportare sia l'applicazione di un criterio di collegamento sostitutivo, sia direttamente l'inopponibilità al terzo della situazione giuridica non pubblicizzata<sup>143</sup>. *Mutatis mutandis*, lo stesso vale – in caso di atti non riguardanti beni immobili – riguardo alla pubblicità del regime patrimoniale straniero eseguita all'estero, agli effetti dell'art. 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218.

In terzo luogo, come già evidenziato, può sussistere una pubblicità legale divenuta “non veritiera”, e quindi “inesatta” per fatti sopravvenuti che incidano sul criterio di collegamento internazionalprivatistico<sup>144</sup>: ad esempio, in conseguenza del mutamento di un fattore di collegamento, come la residenza abituale della famiglia, che ha determinato – con il venir meno del “contatto” con lo Stato nel quale detta pubblicità è stata originariamente eseguita – il mutamento non solo del regime patrimoniale coniugale, ma anche dell'autorità internazionalmente competente all'esecuzione di misure pubblicitarie. La pubblicità legale può, in tale ipotesi, costituire elemento costitutivo di “apparenza di diritto”, eventualmente colposa, nella misura in cui i coniugi non abbiano provveduto a richiedere la modifica delle risultanze dei pubblici registri (non più aggiornate)<sup>145</sup>; e può quindi, tenuto conto delle concrete circostanze del caso, determinare l'inopponibilità ai terzi – che si siano diligentemente affidati a tali risultanze – dei cambiamenti successivi. Ciò anche quando alla pubblicità non sia ricollegato un effetto di “pubblica fede” che – con i meccanismi propri del formalismo giuridico – renda inopponibile ai terzi l'inesattezza della pubblicità medesima<sup>146</sup>. Stante il venir meno del criterio

---

<sup>143</sup> Per tale impiego dell'istituto dell'apparenza, cfr. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 496 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 291 ss.

Si pensi – per fare un esempio concreto – all'ipotesi in cui nell'ordinamento straniero competente sia stata eseguita la prescritta pubblicità del provvedimento che dichiara un soggetto legalmente incapace: a seconda della situazione, della importanza dell'atto e delle circostanze del caso concreto, il mancato accertamento (anche, eventualmente, mediante richiesta al contraente straniero dei relativi certificati di stato civile) può integrare una “imprudenza”, agli effetti dell'art. 23, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, e dell'art. 13 del Regolamento (CE) n. 593/2008, tale da legittimare l'opponibilità dell'incapacità sancita dalla legge straniera.

<sup>144</sup> Cfr. *supra*, § 2. V. anche CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 154 ss., 442, 492 ss.

<sup>145</sup> Evidenzia giustamente DI SAPIO A., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, 1791, che nel caso di mutamento del fattore di collegamento, che comporti il mutamento del regime patrimoniale legale, i coniugi hanno la possibilità di correggere la pubblicità inesatta, eventualmente attuata in precedenza nei registri immobiliari, trascrivendo ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c., domanda giudiziale di accertamento del mutamento del regime, in quanto incidente su diritti immobiliari.

<sup>146</sup> Si consideri il seguente esempio: due coniugi cittadini tedeschi, residenti e domiciliati in Germania, ma coniugatisi in Italia, stipulano una convenzione matrimoniale di adozione del regime di comunione convenzionale in base alla legge tedesca, di cui viene eseguita la prescritta pubblicità nel registro dei beni matrimoniali del tribunale del loro domicilio; successivamente,

di collegamento sulla cui base eseguire la pubblicità modificativa, è d'altra parte discutibile che tale rilevanza della pubblicità legale quale "indice di apparenza" presupponga l'efficacia puramente notiziale, e non dichiarativa, della pubblicità.

Il prosieguo dell'indagine richiede l'approfondimento delle specifiche problematiche internazionalprivatistiche riguardanti la pubblicità legale, riguardo alla quale si pongono diverse questioni: in particolare, l'individuazione dell'autorità competente ad attuarla, e quindi del relativo criterio di collegamento; la determinazione della legge regolatrice della pubblicità; la specificazione dell'ambito spaziale dei relativi effetti; la disciplina, quanto alla pubblicità, delle situazioni giuridiche con carattere di internazionalità.

## SEZIONE SECONDA.

### LA PUBBLICITÀ LEGALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

#### 9. La qualificazione della categoria "pubblicità legale" in diritto internazionale privato. Unitarietà e pluralità della relativa disciplina.

Preliminare ad ogni approfondimento della disciplina internazionalprivatistica della pubblicità legale è la definizione della relativa categoria, ossia la sua qualificazione. Come è noto, il problema delle qualificazioni – non espressamente disciplinato dalla legge 31 maggio 1995, n. 218, come del resto non lo era nelle previgenti preleggi – è risolto, da dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti, facendo riferimento – sia per i fatti richiamati nella norma di conflitto che per le situazioni giuridiche rilevanti ai fini dei criteri di collegamento – ai concetti giuridici propri della *lex fori*<sup>147</sup>; pur affermandosi la necessità di ampliare la portata di tali concetti alla luce della indispensabile

---

trasferiscono residenza e domicilio in Italia, ove stipulano una convenzione di separazione dei beni (regolarmente annotata a margine dell'atto di matrimonio); quindi stipulano in Germania un contratto con un terzo, il quale non è a conoscenza del suddetto mutamento di residenza e domicilio, né può conoscerlo con l'ordinaria diligenza. In questo caso, l'originaria pubblicità eseguita in Germania crea una falsa "apparenza", imputabile a colpa dei coniugi (i quali non abbiano per ipotesi dichiarato il trasferimento del domicilio, e non abbiano quindi richiesto l'aggiornamento dei pubblici registri in Germania).

<sup>147</sup> Cfr., tra gli altri, DEL PRATO E., *Categorie internazionalprivatistiche ed istituti civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 93, e in *Studi in onore di G. Cian*, I, Padova, 2010, 735; VITTA E., *Qualificazione (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991; BARILE G., *Qualificazione (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 1; TONOLO S., *Il rinvio di qualificazione nei conflitti di leggi*, Milano, 2003; RIGAUX F., *La théorie des qualifications en droit international privé*, Bruxelles, 1956.

dimensione comparatistica<sup>148</sup>. Anche il concetto di pubblicità legale, quale categoria internazionalprivatistica, deve essere quindi qualificato secondo la *lex fori*, tenendo peraltro conto anche del concreto atteggiarsi dell'istituto in diritto comparato.

La dottrina straniera ha già percorso con successo questa strada, analizzando in dimensione comparatistica il concetto di pubblicità legale con particolare riguardo a due ordinamenti giuridici – quello francese e quello tedesco – apparentemente ispirati a principi contrapposti<sup>149</sup>. I risultati di tale indagine sono conformi a quella che costituisce, ancor oggi, la più compiuta teorizzazione dell'istituto della pubblicità legale in Italia: nella quale assumono un ruolo essenziale sia il dato strutturale costituito dalla stabile organizzazione delle informazioni a mezzo di pubblici registri<sup>150</sup>, sia il dato funzionale che si identifica nell'effetto, o risultato, della conoscibilità legale<sup>151</sup>. Rappresentano, invece, solamente profili eventuali – e quindi non essenziali – gli ulteriori effetti giuridici specifici ricollegati dai singoli sistemi giuridici alla pubblicità: l'effetto di opponibilità, quello costitutivo, l'efficacia probatoria, la pubblica fede<sup>152</sup>. Questa “non essenzialità” dei suddetti effetti speciali concorre – per inciso – a spiegare la possibilità, già segnalata, della diversità della legge regolatrice della pubblicità, rispetto a quella che regola l'opponibilità delle situazioni giuridiche ai terzi<sup>153</sup>.

In aggiunta a quanto sopra, bisogna poi considerare l'eterogeneità e complessità degli interessi tutelati a mezzo della pubblicità legale, che sono spesso di natura sia privata che pubblica<sup>154</sup>. Nella relativa disciplina confluiscono

<sup>148</sup> Cfr. BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 237; MOSCONI F., *Diritto internazionale privato e processuale*, I, 100-101; VITTA E., *Qualificazione (dir. internaz. priv.)*, 2-3; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 316 ss.

<sup>149</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 17 ss., 59 ss.

<sup>150</sup> Cioché non rientrano nell'ambito della pubblicità legale, qui oggetto di studio, formalità come le “pubblicazioni”, ovvero la notificazione al debitore ceduto della cessione del credito (v. in tal senso CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 228 ss., 362. *Contra*, per la ricomprendimento della notificazione al debitore ceduto tra le pubblicità legali, PARDOEL D., *Les conflits de lois en matière de cession de créance*, 107 ss.).

<sup>151</sup> PUGLIATTI S., *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, 50, 415; GABRIELLI G., *Confronto fra due concezioni della pubblicità immobiliare: in particolare, a proposito di trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 385 ss.; GABRIELLI G., *L'opera di Salvatore Pugliatti nel campo della pubblicità legale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 645 ss. Con riferimento ai sistemi francese e tedesco, parla di «seule fonction d'information du public», CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 107 ss.

<sup>152</sup> PUGLIATTI S., *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, 416, 421, 426 ss.; GABRIELLI G., *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 443.

<sup>153</sup> Cfr. i §§ 3 e 11.

<sup>154</sup> PETRELLI G., *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, 701 ss.

norme appartenenti sia al diritto privato che al diritto amministrativo: quest'ultimo rileva sia per la natura pubblica del soggetto incaricato della tenuta dei pubblici registri, sia per l'applicabilità alla relativa azione delle norme del procedimento amministrativo<sup>155</sup>.

La pubblicità legale (c.d. fattispecie secondaria) si atteggia come autonoma rispetto all'atto o situazione giuridica oggetto di essa (c.d. fattispecie primaria)<sup>156</sup>: ciò sia in ragione della concorrenza, sul piano assiologico, di interessi ulteriori e diversi rispetto a quelli delle parti dell'atto – interessi dei terzi, nonché interessi generali sottesi all'esigenza di sicurezza della circolazione giuridica<sup>157</sup> – sia per la novità e peculiarità degli effetti che scaturiscono dalla pubblicità, rispetto a quelli prodotti dalla fattispecie primaria.

Tutto ciò conduce all'impiego di una autonoma categoria internazionalprivatistica, quella appunto della pubblicità legale, da distinguersi rispetto alle categorie rappresentate dagli atti e dalle situazioni giuridiche oggetto di pubblicità, ed anche dalla relativa forma<sup>158</sup>. Ne deriva una autonoma disciplina di

---

<sup>155</sup> Per l'applicabilità al procedimento pubblicitario della normativa sul procedimento amministrativo, nei limiti della compatibilità con la disciplina codicistica, v. per tutti PUGLIATTI S., *La trascrizione, II – L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano, 1989, 84 ss.; MELEGARI G., *Profili pubblicitari della trascrizione*, in *La trascrizione fra pubblicità e acquisto dei diritti (atti della Tavola rotonda svoltasi a Parma il 18 marzo 1992)*, Palermo, 1992, 125 ss. Si vedano anche i provvedimenti attuativi della legge 6 agosto 1990, n. 241, in materia di pubblicità immobiliare, e in particolare il *Provvedimento del Direttore dell'Agenzia del Territorio in data 28 febbraio 2002* (pubblicato nella G.U. n. 65 del 28 marzo 2002), e la *Determinazione dell'Agenzia del Territorio del 27 settembre 2004* (in G.U. n. 231 del 1° ottobre 2004).

In ambito internazionalprivatistico, per l'affermazione del «caractère semi-public des lois sur la publicité», CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 294 ss. Sul fenomeno dell'applicabilità del diritto pubblico straniero – ed in particolare sull'efficacia degli atti amministrativi stranieri – cfr. per tutti MONACO R., *L'efficacia della legge nello spazio*, 61 ss.; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, I, 13 ss.

<sup>156</sup> PUGLIATTI S., *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, 419 ss.

<sup>157</sup> Per l'autonomia della pubblicità rispetto alla situazione giuridica pubblicizzata, e per i rapporti con la disciplina di diritto internazionale privato, cfr. PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 282 ss.

<sup>158</sup> Per la distinzione tra forma, quale *vestmentum* dell'atto, necessario alla sua perfezione, e pubblicità, quale ulteriore fattispecie che ne condiziona in vario modo l'efficacia, v. tra i tanti MONACO R., *L'efficacia della legge nello spazio*, Torino, 1952, 209; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, 367; LAPENNA E., *Forma degli atti (dir. intern.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 1009; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, II, Torino, 1973, 161; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 148; QUADRI R., *Note sulla pubblicità nel diritto internazionale privato italiano*, 509 ss.; BALLARINO T., *Forma degli atti e diritto internazionale privato*, Padova, 1970, 216; BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 571.

CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 261 ss., evidenzia d'altra parte l'inidoneità della legge applicabile alla forma a regolare la pubblicità, che è istituito predisposto nell'interesse dei terzi; in particolare (p. 266), «le critère du lieu de conclusion de l'acte... ne possède aucune valeur localisatrice significative pour la question de publicité. Le lieu où les parties ont conclu leur contrat est le plus souvent ignoré des tiers. De plus, dans les relations du commerce international, ce lieu

conflitto della pubblicità legale, la quale deve contemperare tutti i suddetti interessi<sup>159</sup>.

Nella specifica ottica internazionalprivatistica occorre tener conto per un verso dell'ambito spazialmente delimitato – quello del territorio dello Stato nel quale sono tenuti i registri – limitatamente al quale la pubblicità legale produce tendenzialmente i propri effetti in applicazione del principio di territorialità degli atti provenienti dall'organo pubblico preposto alla tenuta dei registri (anche in considerazione della lingua utilizzata, e della normativa pubblicistica a tal fine applicabile). Occorre, però, considerare anche la necessità di circoscrivere gli obblighi ed oneri delle parti dell'atto, alle quali certamente non si può imporre di attuare la pubblicità in tutti gli Stati nei quali sia teoricamente ipotizzabile, in futuro, il compimento di atti o il sorgere situazioni giuridiche che si ricolleghino a quelli, della cui pubblicità si tratta. L'ambito dei terzi potenzialmente interessati alla pubblicità è d'altra parte assolutamente indeterminato nel momento in cui la pubblicità è attuata, e conseguentemente comprende anche i terzi che potenzialmente faranno valere la situazione giuridica pubblicizzata in altri Stati. Il compito di una adeguata disciplina internazionalprivatistica è, allora, quello di contemperare tutte le diverse esigenze sopra esposte: quella delle parti dell'atto alla limitazione territoriale degli oneri di pubblicità; quella dei terzi alla conoscibilità delle situazioni giuridiche perfezionate all'estero, e alla inopponibilità ad essi delle situazioni non adeguatamente conoscibili; quella della generalità dei consociati alla sicurezza dei traffici giuridici<sup>160</sup>. Di questi eterogenei interessi la disciplina internazionalprivatistica deve, quindi, tener conto<sup>161</sup>.

---

peut être purement fortuit et en contradiction avec la localisation effective de la situation juridique ». Quanto alla legge scelta dalle parti (p. 267), rileva che essa «ne permettrait pas l'information des tiers puisque ces derniers ne sauraient pas quel registre ils doivent consulter. La considération essentielle réside donc dans la possibilité, pour les tiers, de connaître la loi qui régit la question de publicité ». Infine, avuto riguardo ai collegamenti alternativi previsti ai fini della disciplina della forma (p. 268), «exiger que les tiers vérifient systématiquement les règles de publicité de deux ordres juridiques serait contraire à l'objectif de la publicité d'assurer la sécurité du commerce juridique ».

<sup>159</sup> Rileva correttamente QUADRI R., *Note sulla pubblicità nel diritto internazionale privato italiano*, 512, che «la pubblicità è una qualità della situazione giuridica effetto di un determinato atto e non dello stesso atto. La pubblicità dell'atto non è che il mezzo per la pubblicità delle sue conseguenze. Perciò la pubblicità è nozione autonoma, distinta, e, come tale, deve essere considerata e valutata sul piano del diritto internazionale privato ».

<sup>160</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 261 ss., 286 ss.

<sup>161</sup> In generale, sul rilievo della dimensione politico-assiologica nella determinazione della soluzione dei conflitti di leggi, cfr. BRILMAYER L., *The Role of Substantive and Choice of Law Policies in the Formation and Application of Choice of Law Rules*, in *Corsi Aja*, vol. 252, 1995, 9. Sull'importanza della prevedibilità della legge applicabile, cfr. soprattutto WENGLER W., *L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable*, in *Revue critique de droit international privé*, 1990, 657.

Gli aspetti di complessità della disciplina di conflitto della pubblicità legale non si arrestano qui. A fronte di profili strutturali e funzionali comuni alle diverse tipologie di pubblicità legale, esistono altri profili specifici a ciascuna forma di pubblicità, i quali esigono risposte giuridiche diversificate e non riconducibili alla disciplina generale. Anche sul piano del diritto interno, del resto, dall'attento esame delle diverse fattispecie di pubblicità legale emergono sia profili unitari di disciplina, sia aspetti che ricevono invece un trattamento differenziato e non uniforme. A livello internazionalprivatistico, quindi, l'esame deve essere condotto su due piani distinti, rispettivamente quello della pubblicità legale in genere, e quello specifico delle singole pubblicità. Sul primo versante, a fronte di una disciplina legislativa frammentaria, lacunosa e disorganica, l'interprete ha il compito di ricostruire la categoria generale della pubblicità legale tenendo conto innanzitutto delle fattispecie codificate, e quindi ricostruendo i principi generali internazionalprivatistici, anche con l'impiego dell'analogia. Ma anche sul secondo versante, si tratta di individuare la disciplina di conflitto delle singole pubblicità legali in un panorama normativo caratterizzato da frequenti lacune e oscurità, nonché a volte da una disciplina internazionalprivatistica "implicita", ricavabile per induzione da quella interna. Il tutto risente, ovviamente, dell'insufficiente elaborazione di questa categoria da parte della dottrina, e richiede pertanto uno sforzo aggiuntivo di analisi e sistematizzazione della materia.

L'unitarietà, e nel contempo la pluralità, della categoria internazionalprivatistica della pubblicità legale pone innanzitutto il problema fondamentale della sussistenza, o meno, di un criterio di collegamento unitario, affermato da una parte della dottrina<sup>162</sup>, e negato da altra<sup>163</sup>: problema di stretto diritto positivo, che verrà affrontato nel prosieguo della trattazione.

Le questioni da affrontare – nell'ottica sopra illustrata, ed alla luce della duplice concorrente natura, pubblicistica e privatistica, della pubblicità legale – sono molteplici. Occorre, innanzitutto, individuare l'autorità internazionalmente competente all'attuazione della pubblicità legale, e quindi determinare sia i presupposti del riconoscimento della pubblicità eseguita all'estero<sup>164</sup>, sia

---

<sup>162</sup> Cfr. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 255 ss., nonché gli autori che inquadrano le norme in materia di pubblicità tra quelle di applicazione necessaria, citati alla nota 64.

<sup>163</sup> PATARIN J., *Publicité des actes*, 697, § 9; WIEDERKEHR G., *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*, Paris, 1967, 244; FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 275 («les mesures de publicité sont-elles elles-mêmes trop hétéroclites pour constituer une catégorie susceptible d'une règle de conflit unique. Certes, ces formalités poursuivent toujours le même objet: l'information des tiers. Mais ni les personnes à qui cette information s'adresse, ni le but qu'elle se propose, ni le procédé technique choisi pour la réaliser ne sont identiques. C'est pourquoi il est vain de rechercher un rattachement de principe valable pour les formalités de publicité en général: la loi applicable dépend de la nature de chacune d'elles»).

<sup>164</sup> Sulla tecnica del riferimento in blocco all'ordinamento competente, con particolare riguardo



gli effetti giuridici che eventualmente ne conseguano nell'ordinamento del foro. Parallelamente, occorre individuare la legge applicabile alla pubblicità legale, e quindi ai singoli profili della relativa disciplina: i quali comprendono i presupposti della pubblicità (esigenza della pubblicità stessa), la relativa attuazione (titoli, procedimento e contenuti), gli effetti da essa scaturenti, le conseguenze dell'omessa pubblicità, ed infine la giurisdizione competente a decidere sulle questioni di validità ed efficacia della pubblicità. La questione degli effetti della pubblicità interseca, d'altra parte, le problematiche risolte dalla legge – eventualmente diversa – che regola l'opponibilità ai terzi delle situazioni giuridiche sul piano internazionale, e pone il problema del coordinamento con quest'ultima.

I problemi suesposti coinvolgono, d'altra parte, alcune delle più difficili tematiche proprie della teoria generale del diritto internazionale privato, quali il metodo per la individuazione dei criteri di collegamento, il rinvio, il *conflict mobile*, il rapporto tra forma degli atti e relativa disciplina sostanziale, l'adattamento, i diversi sistemi di coordinamento tra ordinamenti, il *modus operandi* delle norme di applicazione necessaria, il riconoscimento degli atti amministrativi stranieri. L'indagine che segue terrà conto degli orientamenti dominanti in materia, facendone applicazione allo specifico ambito della pubblicità legale.

## 10. L'autorità internazionalmente competente per l'attuazione della pubblicità legale.

Determinare l'autorità internazionalmente competente per l'attuazione della pubblicità legale equivale ad individuare – per mezzo delle norme di diritto internazionale privato del foro – l'ordinamento competente ad organizzare la pubblicità in questione, e conseguentemente lo Stato a cui appartiene l'autorità che deve tenere i pubblici registri. Individuazione, questa, che è prioritaria rispetto alla determinazione della legge applicabile, proprio per la particolare natura del fenomeno pubblicitario, che si colloca all'incrocio tra diritto pub-

---

al riconoscimento automatico di atti e situazioni giuridiche stranieri, cfr. PICONE P., *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, 119 ss., 130 ss.; PICONE P., *Il rinvio all'ordinamento competente nel diritto internazionale privato (1981)*, in *Studi di diritto internazionale privato*, Napoli, 2003, 299; PICONE P., *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 197, 1986, 229; PAMBOUKIS C., *La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance*, in *RCDIP*, 2008, 513; LAGARDE P., *La reconnaissance. Mode d'emploi*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, CDIP, 2007, 307; MAYER P., *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, 547.

blico e diritto privato, e richiede in via preliminare la valutazione ed il riconoscimento degli atti (formalità pubblicitarie) posti in essere da autorità pubbliche straniere<sup>165</sup>. Dette formalità danno luogo ad un effetto giuridico nuovo (opponibilità ai terzi, effetto costitutivo dell'acquisto del diritto, pubblica fede, ecc.), avente un valore normativo proprio<sup>166</sup> rispetto sia alle norme astratte che lo prevedono, sia agli atti e fatti oggetto di pubblicità; valore proprio che giustifica l'applicazione del metodo del riconoscimento (secondo la logica del "conflitto di autorità"), in luogo di quello tradizionale dell'individuazione della legge applicabile in base al metodo delle norme di conflitto. Quest'ultimo è invece applicabile nel momento in cui si tratta di stabilire se ed in quale misura una determinata pubblicità sia necessaria o rilevante al fine di rendere opponibili ai terzi le situazioni giuridiche<sup>167</sup>.

La competenza internazionale è pertanto individuata *per relationem* alle

---

<sup>165</sup> In tale ottica, v. soprattutto MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, 1973, 140 ss., spec. 141 («En réalité, il ne s'agit nullement là de problèmes de compétence législative. La publicité confiée aux organes d'un Etat ne saurait être assurée que conformément à la loi de cet Etat... Il s'agit seulement de savoir quels Etats son compétents pour effectuer, concrètement, des mesures de publicité»); PAMBOUKIS C., *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993, 97 ss.; MUIR WATT H., *La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions)*, in *Revue générale de procédure*, 1998, 711, ed in *Revue générale de procédure*, 1999, 291; CALLÉ P., *L'acte public en droit international privé*, Paris, 2004, 19 ss.; FOHRER-DEDEURWAERDER E., *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, 2008, 129 ss.

<sup>166</sup> In tal senso, MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, 18, 126 ss. In senso diverso (sulla base però di un non esatto e incompleto apprezzamento dell'efficacia della pubblicità, vista come sufficiente a produrre un mero *effet de titre* per il solo fatto che non purgherebbe gli eventuali vizi dell'atto pubblicato, cosa peraltro non vera in assoluto), v. CALLÉ P., *L'acte public en droit international privé*, 230 ss., 266 ss., 280 ss. Sull'autonomia degli effetti ricollegabili alla pubblicità, ed in genere agli atti pubblici stranieri, a prescindere dal ruolo più o meno incisivo, svolto in concreto dal pubblico ufficiale, quale elemento sufficiente a giustificare l'impiego della tecnica del riconoscimento, PAMBOUKIS C., *L'acte public étranger en droit international privé*, 33 ss. Non ha quindi fondamento la pretesa di individuare – quale fonte degli effetti pubblicitari – direttamente la legge, anziché la pubblicità medesima (come ritiene in particolare CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 474 ss.). Si tratta, del resto, di acquisizione ormai definitiva nella teoria generale dell'efficacia giuridica: come autorevolmente chiarito da FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 483 ss., nt. 92: «L'efficacia della norma è altra e diversa dall'efficacia del fatto. L'efficacia della norma consiste esclusivamente nella costituzione del rapporto di condizionalità tra un fatto ed un effetto; l'efficacia del fatto si risolve invece nella trasformazione di una situazione giuridica. Come il fatto di per sé non è in grado di costituire un rapporto di condizionalità, così la norma non è di per sé idonea a produrre la trasformazione di una situazione giuridica»; cosicché, «affermare che causa dell'obbligazione non è il contratto o l'illecito, ma la norma di diritto positivo che fa discendere l'obbligazione dal contratto o dall'illecito, non è meno inesatto di quanto non sarebbe dire che non è l'aumento di temperatura di un gas a produrre l'aumento del volume o della pressione, rispettivamente a pressione costante e a volume costante, bensì la legge di Gay-Lussac».

<sup>167</sup> PAMBOUKIS C., *L'acte public étranger en droit international privé*, 26, nt. 43.

disposizioni di legge che organizzano il pubblico registro in un determinato Stato, ed al “fatto” della “organizzazione” di tale registro in un determinato Stato, in conformità alla suddetta legge<sup>168</sup>; con una tecnica quindi riconducibile – nei casi di pubblicità eseguita all'estero – a quella del “riconoscimento internazionalprivatistico”<sup>169</sup>. L'impiego del metodo del riconoscimento non esclude che debba essere verificata l'effettiva applicazione della *lex auctoris*, al fine di valutare la validità e l'efficacia della pubblicità eseguita<sup>170</sup>. Né può sostenersi che l'impiego dei due metodi internazionalprivatistici sia equivalente: come è stato da tempo evidenziato, il metodo del riconoscimento consente tra l'altro di attribuire rilevanza anche a pubblicità legali eseguite in Stati la cui legge non è richiamata dalle norme di conflitto del foro, ed anche a pubblicità eseguite contemporaneamente in più Stati<sup>171</sup>. Inoltre, il metodo del riconoscimento esclude, sostanzialmente, l'operatività del rinvio, il quale invece interviene con riferimento alle tradizionali norme di conflitto<sup>172</sup>. D'altra parte, in alcuni casi l'effettiva esecuzione di formalità pubblicitarie è assunta a sua volta quale criterio di collegamento per la determinazione della legge applicabile ad ulteriori situazioni giuridiche: è, ad esempio, ciò che avviene per le società di capitali, la cui iscrizione nei registri di un determinato Stato – completando il relativo procedimento costitutivo – individua, a norma dell'art. 25, legge 31 maggio 1995, n. 218, la legge applicabile alla società (e lo stesso potrebbe dirsi per la legge applicabile a navi ed aeromobili, a determinati beni immateriali, a determinati aspetti dello stato civile delle persone fisiche, alle convivenze registrate, ecc.)<sup>173</sup>.

La ricostruzione suesposta è stata elaborata non solo all'estero, ma anche da una parte della dottrina italiana, la quale ha puntualizzato come in presenza di

---

<sup>168</sup> In questo senso, espressamente, art. 42, § 5, della Proposta di Regolamento comunitario in materia di successioni del 14 ottobre 2009 (COM(2009) 154 definitivo), secondo il quale «La trascrizione avviene secondo le modalità stabilite dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità il registro è tenuto e produce gli effetti da quella previsti».

<sup>169</sup> Su tale fenomeno, v. PIETRANGELI F., *Richiamo internazionalprivatistico e applicazione del diritto del foro nella costituzione delle adozioni di minori secondo la legge di riforma*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1997, 557; FUMAGALLI L., *Sull'efficacia dei provvedimenti stranieri non delibati*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1984, 269; STARACE V., *Sullo stato libero dello straniero divorziato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1968, 843; LUZZATTO R., *Delibazione di sentenze straniere e legge materiale applicabile nelle questioni di stato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1966, 493; GAJA G., *Sentenza straniera non delibata e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern.*, 1964, 408; MENGOLZI P., *L'efficacia in Italia degli atti stranieri di autorizzazione degli incapaci*, in *Riv. not.*, 1963, 833; Cass., S.U., 5 settembre 1986, n. 5426, in *Dir. fam.*, 1987, 73.

<sup>170</sup> CALLÉ P., *L'acte public en droit international privé*, 182 ss.

<sup>171</sup> MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, 221 ss.

<sup>172</sup> Per l'applicabilità del rinvio ai fini della individuazione della legge regolatrice della pubblicità legale, cfr. infatti CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 343 ss.

<sup>173</sup> Su tale fenomeno cfr. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 237.

pubblicità straniera – la quale integra un fenomeno inquadrabile nella c.d. “amministrazione pubblica del diritto privato”<sup>174</sup> – le norme internazionalprivatistiche del foro prendano in considerazione, quale oggetto di propria valutazione, direttamente gli atti amministrativi che gli ufficiali pubblici stranieri pongono in essere nell’esercizio della propria potestà pubblicistica<sup>175</sup>. Di conseguenza, la pubblicità straniera assume «valore di un semplice fatto, l’esistenza del quale deve venire accertata dall’interprete in base alle norme straniere che regolano l’attività di quel pubblico ufficiale e che, per il diritto interno, valgono soltanto come norme tecniche». Queste norme costituiscono il fondamento di un’attività amministrativa, che a sua volta dà origine ad una situazione giuridica concreta, diversa rispetto alla semplice norma materiale straniera, ed assunta come tale nell’ordinamento del foro<sup>176</sup>. Ne consegue l’applicazione, alla medesima pubblicità, della legge dello Stato a cui appartiene l’autorità che tiene il registro<sup>177</sup>. Il discorso è poi esteso anche alle pubblicità legali previste da convenzioni internazionali, ed attuate mediante l’attività svolta da organi internazionali<sup>178</sup>.

Anche le norme di conflitto bilaterali che espressamente indicano la legge applicabile alla pubblicità, svolgono quindi in primo luogo la funzione di individuare l’autorità internazionalmente competente ai fini della relativa attuazione: così, ad esempio, l’art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218 – nell’attribuire competenza alla *lex rei sitae*, al fine di disciplinare la pubblicità dei diritti reali sui beni – in realtà stabilisce innanzitutto la competenza del conservatore dei registri che ha sede nel *locus rei*<sup>179</sup>. In altri casi, in assenza di

---

<sup>174</sup> Cfr. soprattutto ZANOBINI G., *L’amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 19; ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 1957, 293 ss. Per l’inquadramento della pubblicità immobiliare nell’ambito dell’amministrazione pubblica del diritto privato, cfr. PUGLIATTI S., *La trascrizione, II – L’organizzazione e l’attuazione della pubblicità patrimoniale*, 2 ss., 199 ss.; BONIS R., *Lineamenti del sistema ipotecario italiano*, in *Riv. dir. ipotecario*, 1963, 65 ss.

<sup>175</sup> BARILE G., *Appunti sul valore del diritto pubblico straniero nell’ordinamento nazionale*, Milano, 1948, 38 ss.

<sup>176</sup> BARILE G., *Appunti sul valore del diritto pubblico straniero nell’ordinamento nazionale*, 41-42, 83 ss., 90 ss.

<sup>177</sup> V. CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, Padova, 1992, 99 (il quale parla della trascrizione degli atti di stato civile come “istituto prettamente processuale”, come tale soggetto alla “legge del foro”).

<sup>178</sup> BARILE G., *Appunti sul valore del diritto pubblico straniero nell’ordinamento nazionale*, 100 ss.

<sup>179</sup> La tecnica delle norme bilaterali può condurre all’individuazione dell’autorità effettivamente competente, e quindi all’armonia internazionale delle soluzioni, solamente riguardo alle materie per le quali gli Stati adottano soluzioni uniformi di conflitto: ad esempio, la scelta della *lex rei sitae* per la pubblicità immobiliare è efficiente proprio in quanto unanimemente adottata. In altri ambiti, quali ad esempio quello della pubblicità dei regimi matrimoniali, esistono sul piano internazionale soluzioni variegiate (ad esempio, competenza dell’autorità dello Stato in cui il matrimonio è stato celebrato, o in cui i coniugi sono domiciliati), la cui eterogeneità impedisce l’adozione di norme di

norme di conflitto che individuino espressamente la legge applicabile, l'autorità competente viene determinata mediante "internazionalizzazione", e quindi "bilateralizzazione", di un criterio di competenza interna<sup>180</sup>: così, ad esempio, le disposizioni legislative interne che individuano come registro delle imprese competente quello della sede dell'impresa, o della società, della cui iscrizione si tratta (ad esempio, artt. 2196 e 2296 c.c.), implicitamente contengono anche una norma di conflitto "unilaterale", che attribuisce competenza sul piano internazionalprivatistico all'autorità dello Stato italiano, nel quale la società ha la sede legale<sup>181</sup>. Lo stesso vale per quegli ordinamenti dello stato civile che – con riguardo alla pubblicità dei regimi matrimoniali – si limitano ad individuare l'ufficiale di stato civile competente sul piano interno (quello del luogo di celebrazione del matrimonio, o in subordine quello del luogo di residenza dei coniugi)<sup>182</sup>.

### 11. Il criterio di collegamento ai fini della determinazione della legge applicabile alla pubblicità legale; l'ambito di applicazione della legge competente.

Il problema della determinazione della legge applicabile alla pubblicità legale – e del criterio di collegamento che ne consente la individuazione – è solo apparentemente distinto rispetto a quello della individuazione dell'autorità internazionalmente competente. È, infatti, a partire dal dato di fatto della organizzazione dei pubblici registri in un determinato Stato che viene determinata la legge applicabile alla pubblicità, la quale coincide con quella dello

---

conflitto bilaterali, e consiglia piuttosto – *de iure condendo* – l'adozione di soluzioni convenzionali uniformi. In tal senso, proprio con riferimento alla pubblicità nei regimi matrimoniali, WIEDERKEHR G., *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*, 246; FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 284; CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 256 ss. Si veda anche la recente presa di posizione sul punto nel Libro verde sul regolamento dei conflitti di legge in materia di regimi matrimoniali, adottato dalla Commissione UE il 17 luglio 2006 – COM(2006) 400 final (reperibile sul sito internet della Commissione europea: "<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0400:FIN:FR:PDF>"). In esso si legge – al punto 2.5 – che «Il conviendrait d'améliorer la publicité des régimes matrimoniaux dans l'Union, afin de garantir la sécurité juridique pour toutes les parties concernées, notamment les créanciers. Il serait également souhaitable de dispenser les conjoints de l'obligation de renouveler les formalités de publicité des changements qui affectent leur régime matrimonial à chaque changement de résidence». Su tale prospettiva di armonizzazione, v. CUBEDDU G., *La pubblicità del regime dei beni e la scelta della legge applicabile*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 713 ss.

<sup>180</sup> Su tale procedimento, v. BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, 352 ss. In diritto francese, v. MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, Paris, 2007, 761 ss.

<sup>181</sup> Cfr. però, con riferimento alle società straniere, la norma di conflitto bilaterale desumibile dall'art. 2508 c.c.

<sup>182</sup> Cfr. gli artt. 10 e 12, II comma, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

stesso Stato che organizza la pubblicità stessa: si tratta della c.d. *lex auctoris*<sup>183</sup>. Quest'ultima, a sua volta, con l'istituzione del pubblico registro stabilisce anche – esplicitamente o implicitamente – i criteri di collegamento in presenza dei quali la pubblicità legale può o deve essere eseguita: ad esempio, l'esistenza nello Stato del domicilio dei coniugi, il cui regime patrimoniale è da pubblicizzare, come avviene in Germania; ovvero la situazione del bene nello Stato, per quanto riguarda la pubblicità immobiliare<sup>184</sup>.

L'analisi del diritto positivo evidenzia l'impiego di criteri di collegamento differenti per ciascun tipo di pubblicità legale, alcuni universalmente adottati (il *locus rei* per la pubblicità immobiliare; il luogo della sede statutaria per le società), altri più o meno diffusi (la residenza o domicilio dei coniugi, o il luogo di celebrazione del matrimonio, per la pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia; la nuova ovvero la vecchia *lex rei sitae* per la pubblicità dei beni mobili registrati; la legge del luogo di origine della tutela, o la legge del luogo di protezione, per la pubblicità dei beni immateriali; il luogo di nascita e/o di residenza, o di celebrazione del matrimonio, per la pubblicità degli *status* personali nei registri di stato civile)<sup>185</sup>. Come è stato giustamente rilevato, l'individuazione dei criteri di collegamento si fonda contemporaneamente su diverse esigenze: la natura e la funzione delle misure di pubblicità nonché dell'atto o situazione giuridica a cui esse si riferiscono; l'ambito dei terzi da

---

<sup>183</sup> Sul criterio di collegamento *auctor regit actum*, che conduce alla individuazione della *lex auctoris*, o legge del pubblico ufficiale competente ad emanare l'atto, NIBOYET J.P., *Traité de droit international privé français*, VI, Paris, 1949, 1 ss.; MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, 141 («la règle permettra en effet au juge non pas de choisir une loi (la *lex rei sitae*), mais de donner ou de dénier effet à un acte. Ce n'est d'ailleurs qu'à titre de *lex auctoris*... que l'on appliquera la loi du lieu de l'immeuble»), 131 ss. («si un organe applique la loi de son pays, c'est en tant qu'elle est sa loi et parce que, dès lors qu'il est compétent, il ne peut appliquer qu'elle... Si la règle *auctor regit actum* est bien celle qui désigne aux organes administratifs la loi qu'ils doivent appliquer, il en résulte que la loi compétente dépend de l'organe saisi, et non l'inverse»), 134 («la compétence législative est antérieure et générale; elle se situe au niveau du droit international public»); MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 345 ss. Parlano di «loi territoriale du service de publicité», LOUSSOUARN Y.-BOUREL P.-DE VAREILLES SOMMIÈRES V., *Droit international privé*, Paris, 2007, 502-503. Nello specifico ambito della pubblicità legale, v. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 300 ss., 322 ss., 376 ss.

Solo in alcune legislazioni il criterio della *lex auctoris* è espressamente sancito dalle norme di conflitto: cfr., ad esempio, l'art. 61 del *Code tunisien de droit international privé*, approvato con legge 27 novembre 1998, nn. 97-98, a norma del quale «La publicité des actes de constitution, de conservation, de transfert et d'extinction des droits réels est régie par la loi de l'Etat où sont accomplies les formalités de publicité».

<sup>184</sup> Sull'importanza del criterio di collegamento, quale presupposto che rende concretamente attuabile la pubblicità legale in un determinato Stato, WIEDERKEHR G., *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*, 244.

<sup>185</sup> Sulla variabilità dei criteri di collegamento relativi alla pubblicità legale, PATARIN J., *Publicité des actes*, 697, § 3.

proteggere; la natura degli interessi tutelati; l'intensità della protezione e le conseguenze del difetto di pubblicità; il legame tra le singole misure di pubblicità ed il sistema pubblicitario cui le stesse appartengono<sup>186</sup>. Corretta è anche l'affermazione secondo cui non sempre la determinazione della legge applicabile in materia di pubblicità ha luogo mediante la tecnica tradizionale delle norme di conflitto<sup>187</sup>: a parte quanto già detto a proposito della priorità dell'individuazione dell'autorità competente, e quindi circa l'impiego della tecnica del riconoscimento, un ulteriore esempio è quello delle misure di pubblicità imposte da norme di applicazione necessaria (ad esempio, artt. 2508 e 2509 c.c.).

Si è visto che i suddetti criteri di collegamento – al di là della diversa formulazione letterale delle norme che li prevedono – assolvono contemporaneamente alla funzione di individuare l'autorità internazionalmente competente alla quale rivolgere la richiesta di pubblicità, ed a quella di determinare la legge applicabile alla medesima, quale *lex auctoris*. La coincidenza tra *lex publicitatis* e *lex auctoris* appare obiettivo irrinunciabile: l'unitarietà del fenomeno pubblicitario, anche in diritto comparato, non consente in quest'ambito il *depeçage*<sup>188</sup>, precluso del resto dalla natura pubblicistica delle norme in materia di pubblicità legale (o quantomeno di buona parte di esse). Non appare infatti ipotizzabile che il conservatore di un pubblico registro applichi – con riguardo ai presupposti della pubblicità ed agli aspetti procedurali ed attuativi<sup>189</sup>, *ivi* compresa la disciplina dell'accesso del pubblico ai registri<sup>190</sup> – una legge diversa da quella propria nazionale<sup>191</sup>. Sempre nell'ottica degli obblighi di comportamento imposti al pubblico funzionario, non appare poi possibile che la soggezione o meno a trascrizione o iscrizione sia disciplinata da una legge diversa da quella dello Stato nel quale la pubblicità deve essere

---

<sup>186</sup> PATARIN J., *Publicité des actes*, 697, § 4. Sul piano dei criteri di competenza interni, rileva CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 307, che «le critère de compétence de l'autorité est fondé sur une considération substantielle. Il est choisi en fonction du lieu dans lequel le législateur a estimé que la publicité remplit sa fonction de façon optimale pour informer le public».

<sup>187</sup> PATARIN J., *Publicité des actes*, 697, § 10.

<sup>188</sup> Sul fenomeno del *depeçage* in generale, cfr. LAGARDE P., *Le depeçage dans le droit international privé des contrats*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1975, 649.

<sup>189</sup> SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht (art. 11)*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 10, München, 1998, 592.

<sup>190</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 244 («Seule la loi du pays qui organise le registre... peut être applicable puisque la question concerne les conditions d'accès à un registre public et met en cause le fonctionnement d'un service public à l'égard de ses usagers»).

<sup>191</sup> Secondo BATIFFOL H.-LAGARDE P., *Droit international privé*, II, 149, la scelta della *lex rei sitae* per la regolamentazione della pubblicità immobiliare dipenderebbe sia dalla sua funzione di "modo di acquisto" nei confronti dei terzi, sia dalla natura di servizio pubblico da essa rappresentato.

eseguita: stante la regola di “tipicità” degli atti soggetti a pubblicità – generalizzata in diritto comparato<sup>192</sup> – il catalogo degli atti trascrivibili o iscrivibili non può che dipendere dalla legge dello Stato nel quale la pubblicità è organizzata, e quindi dalla suddetta *lex auctoris*<sup>193</sup>. Quest’ultima disciplina inoltre tutti gli effetti della pubblicità<sup>194</sup>: è ad essa che occorre far riferimento per stabilire se si tratta di pubblicità dichiarativa, costitutiva o meramente notiziale<sup>195</sup>, nonché per decidere se alla stessa sia ricollegabile un effetto di pubblica fede<sup>196</sup>, e se abbia, ed in quale misura, effetti probatori<sup>197</sup>. In definitiva, la pubblicità legale deve essere regolata per intero dalla *lex auctoris*.

Invece, l’esigenza di pubblicità, ai fini dell’opponibilità ai terzi della situazione giuridica, può essere in alcuni casi disciplinata da una legge diversa, avente titolo ad intervenire quale legge regolatrice di detta opponibilità<sup>198</sup>.

---

<sup>192</sup> Sulla portata del principio di tipicità della pubblicità (in particolare immobiliare) in diritto comparato, cfr. PETRELLI G., *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 93 ss.

<sup>193</sup> In tal senso, CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 99 ss.

<sup>194</sup> Per la ricomprendimento dei presupposti e degli effetti della pubblicità tra le materie regolate dalla *lex publicitatis*, v. tra gli altri BENVENUTI P., *Commento all’art. 55*, in BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civ.*, 1996, 1341.

<sup>195</sup> Per la competenza della *lex publicitatis*, al fine di determinare se la pubblicità ha efficacia costitutiva o dichiarativa, BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 567. Secondo VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 30 e 159, le forme di pubblicità costitutiva, come l’intavolazione nei libri fondiari, sarebbero disciplinate dalla *lex rei sitae* già in quanto legge regolatrice dell’acquisto dei diritti reali. Per la rilevanza della *lex publicitatis* anche al fine di determinare se la pubblicità è necessaria al prodursi dell’effetto traslativo, v. invece FLOUR Y., *L’effet des contrats à l’égard des tiers en droit international privé*, I, 144 ss.

<sup>196</sup> Sull’effetto di pubblica fede (la *Öffentliche Glaube* dei sistemi dei libri fondiari) in diritto comparato, cfr. GARRO A.M., *Property and Trust – Recordation of Interests in Land*, in *Int. Enc. Comp. Law*, 2004, 133 ss. In ambito internazionalprivatistico, cfr. tra gli altri BADER T.O., *Der Schutz des guten Glaubens in Fällen mit Auslandsberührung*, in *MittRheinNotK*, 1994, 161; LIESSEM G., *Guter Glaube beim Grundstückserwerb von einem durch Güterstand verfügungsbeschränkten Ehegatten*, in *NJW*, 1989, 498; AMANN H., *Eigentumserwerb unabhängig vom ausländischen Güterrecht?*, in *MittBayNotV*, 1986, 222; CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 440 ss.

<sup>197</sup> Un particolare effetto probatorio della pubblicità è quello che ricorre ogni qualvolta la legge regolatrice detta una presunzione di titolarità in capo al soggetto iscritto nei registri (salvo prova contraria), come fa ad esempio il § 891 del BGB tedesco. La possibilità che detti effetti probatori estendano la propria portata al di fuori del territorio dello Stato, in cui la pubblicità è attuata, si pone negli stessi identici termini in cui la questione si è posta con riguardo agli effetti probatori in generale, ed a quelli degli atti autentici in particolare: cfr. sul punto MORVIDUCCI C., *Prova (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 695; POCAR F., *Prove (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Nss. D.I.*, Appendice, VI, Torino 1986, 92; FONGARO E., *La loi applicable à la preuve en droit international privé*, Paris, 2004; GROUD T.H., *La preuve en droit international privé*, Aix-Marseille, 2000; HUET A., *Les conflits de lois en matière de preuve*, Paris, 1965; CALLÉ P., *L’acte public en droit international privé*, Paris, 2004; BARNICH L., *Les actes juridiques en droit international privé. Essai de méthode*, Bruxelles, 2001; PAMBOUKIS C., *L’acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993.

<sup>198</sup> Cfr. *supra*, § 3. La distinzione tra la legge regolatrice della pubblicità, e quella competente a disciplinare l’opponibilità delle situazioni giuridiche, consente di superare agevolmente l’obiezione



Inoltre, il conservatore dei registri deve applicare l'eventuale *lex causae* straniera riguardo alla disciplina dell'atto da pubblicarsi – in particolare al fine di verificare quale effetto giuridico ne derivi – accertando poi in base alla *lex auctoris* se detto effetto sia suscettibile di pubblicità<sup>199</sup>.

Una parte della dottrina ha tentato di individuare, in via di generalizzazione, un unico criterio di collegamento per la disciplina di conflitto di tutte le forme di pubblicità, ritenendo applicabile la legge regolatrice del rapporto giuridico soggetto a pubblicità legale (*lex causae*): la quale, in questa prospettiva, coinciderebbe solo tendenzialmente, e non necessariamente, con la *lex auctoris*<sup>200</sup>, mentre solo eccezionalmente troverebbero applicazione in materia norme di applicazione necessaria. Si tratta, tuttavia, di generalizzazione che – almeno per ciò che riguarda l'ordinamento italiano, come pure il diritto comunitario e i regimi convenzionali vigenti – non può essere accolta. Innanzitutto sulla base delle ragioni che stanno alla base della prospettata qualificazione autonoma della categoria internazionalprivatistica della pubblicità legale<sup>201</sup>, e poi in base a precise disposizioni di diritto positivo, le quali in

---

di CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 322 ss., riguardo all'impossibilità di far ricorso alla *lex auctoris* al fine di regolare le conseguenze dell'omessa attuazione della pubblicità (ipotesi in cui, evidentemente, non vi è alcuna formalità, dal cui autore sia possibile risalire ad una *lex publicitatis*).

<sup>199</sup> CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 99 ss.

<sup>200</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 315 ss., spec. 347 ss.; BUREAU D.-MUIR WATT H., *Droit international privé*, II, Paris, 2007, 88. Nel medesimo senso, in Italia, BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, 254 (secondo il quale «le cosiddette forme di pubblicità appartengono di regola integralmente al negozio a cui si riferiscono e sono rette dalla legge regolatrice di questo»).

Secondo VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 159-160, una soluzione di valore generale per tutte le pubblicità legali è «desumibile dalla loro funzione di tutela dei terzi, che non può essere esplicata che attraverso una localizzazione delle formalità stesse in un dato ambito, determinato dalla sede della persona giuridica (per i negozi che implicano una modificazione del loro atto costitutivo) o dalla situazione dei beni (anche per gli atti relativi a diritti personali di godimento quando occorra la trascrizione o altra forma di pubblicità) ecc., per cui risulta competente la legge che regola la condizione delle persone, delle cose, ecc.». La scelta della *lex rei sitae* riguardo alla pubblicità dei diritti sui beni rappresenterebbe quindi l'espressione di un principio più generale, diretto alla individuazione della *lex causae* per tutte le pubblicità legali. In termini pressoché identici, Cass. 29 luglio 1958, n. 2754, in *Riv. dir. intern.*, 1959, 335-336, con nota di GERBINO M., *La tutela del diritto d'autore nel sistema italiano di d.i.pr. comune e convenzionale*. In senso adesivo – e quindi per l'enucleazione dalla disciplina di conflitto della pubblicità dei diritti reali di una regola più generale, sostanzialmente riconducibile al criterio di collegamento della *lex causae*, o legge del rapporto giuridico oggetto di pubblicità, quale criterio di localizzazione della pubblicità in corrispondenza alla sua funzione di tutela dei terzi – v. anche VITTA E., *Diritto internazionale privato*, II, 162.

<sup>201</sup> Cfr. *supra*, nt. 159, ed il testo corrispondente. Su tale base, QUADRI R., *Note sulla pubblicità nel diritto internazionale privato italiano*, 511 ss., rileva che «la "pubblicità", se da un lato non va confusa con la "forma", neppure deve essere confusa con la "sostanza" o necessariamente attratta nella disciplina della sostanza».

molti casi dichiarano competente per disciplinare la pubblicità legale una legge diversa dalla *lex causae*.

Vi è innanzitutto l'incapacità legale di agire, la quale è generalmente regolata dalla legge nazionale dell'incapace, mentre la relativa pubblicità può essere organizzata nei registri di stato civile dello Stato in cui l'incapace è nato, o è residente. Più in generale, la pubblicità nei registri di stato civile, in forma di iscrizione, è effettuata nello Stato in cui l'atto è compiuto (*lex loci actus*)<sup>202</sup>, quella in forma di annotazione nello Stato in cui è stato pubblicato l'atto principale (ad esempio, annotazione di convenzione matrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, nel luogo in cui il matrimonio è iscritto o trascritto), e quella in forma di trascrizione nello Stato di nascita, cittadinanza o residenza della persona; ciò anche se il rapporto giuridico (*status* personale, matrimonio, ecc.) è regolato da una legge diversa (legge nazionale, legge del luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale, ecc.).

Anche il regime patrimoniale della famiglia può essere regolato, ad esempio, dalla legge nazionale comune dei coniugi, o dalla legge scelta dagli stessi, mentre la relativa pubblicità può essere organizzata nel diverso Stato di celebrazione del matrimonio, ovvero in quello di residenza o domicilio dei coniugi stessi. Ancora, l'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, individua come competente ai fini della pubblicità del regime patrimoniale coniugale, trattandosi di beni immobili, la *lex rei sitae*, che può essere anch'essa diversa dalla *lex causae*, regolatrice del regime.

L'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, individua poi, in ogni caso, come competente per la pubblicità immobiliare la *lex rei sitae*; mentre l'acquisto e la perdita di diritti reali in dipendenza di contratti, successioni o rapporti di famiglia sono regolati dalla rispettiva *lex causae*, a norma dell'art. 51, II comma.

Altro esempio è quello della pubblicità delle società: anche se in origine *lex publicitatis* e *lex societatis*, quale legge dello Stato di incorporazione, coincidano, detta coincidenza può venir meno successivamente, a seguito – in particolare – del trasferimento della sede legale da uno Stato comunitario ad un altro, nell'esercizio della libertà di stabilimento comunitaria<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> Così in Italia e nella maggior parte degli ordinamenti stranieri. Per la Francia, cfr. WIEDERKEHR G., *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*, 243 ss.

<sup>203</sup> Cfr. sulla questione PETRELLI G., *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in *Riv. not.*, 2004, 343 (da cui si cita), ed in *Atti del 40° Congresso Nazionale del Notariato*, Milano, 2003, 77; CONTALDI G., *Libertà di stabilimento delle società e norme nazionali di conflitto*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, II, Torino, 2006, 1325. Più di recente, v. DELI M.B.-PERNAZZA F., *Trasferimento della sede delle società tra libertà di stabilimento e norme internazionali/privatistiche (nota a Corte giust. CE 16 dicembre 2008, n. C-210/06)*, in *Soc.*, 2009, 1389; MANZINI P.-MUCCIARELLI F.M., *Rivoluzione cartesiana? La fine del "vincolo necessario" tra società e legislazione nazionale (nota a Corte giust. CE 16 dicembre 2008 n. C-210/06)*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 614.

In tutti i suddetti casi, pertanto, la pubblicità legale non è regolata dalla *lex causae* – peraltro inidonea allo scopo di proteggere i terzi ed i traffici, funzione istituzionale della pubblicità<sup>204</sup> – dovendo piuttosto applicarsi integralmente la *lex auctoris* riguardo a presupposti, procedimento, attuazione ed effetti della pubblicità stessa.

Il profilo della opponibilità ai terzi della situazione giuridica pubblicata può trovare, invece, la propria disciplina in una legge diversa da quella che regola la pubblicità: ciò pone il problema del coordinamento tra le due leggi, considerato che la *lex publicitatis* potrebbe disciplinare diversamente la questione dell'opponibilità. Si consideri, ad esempio, la disciplina del regime matrimoniale di due cittadini tedeschi, domiciliati in Germania, e che abbiano pubblicato nel registro tedesco dei beni matrimoniali (*Güterrechtsregister*) una convenzione di scelta del regime di comunione convenzionale dei beni (*Gütergemeinschaft*). Si tratta di pubblicità dichiarativa, agli effetti della *lex auctoris* tedesca. Ove, però, si tratti di beni immobili siti in Italia, e non sia stata quivi pubblicata detta convenzione, la stessa sarà inopponibile ai terzi in base alla normativa di conflitto italiana ed alla *lex rei sitae* (art. 30, III comma, ultima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218). Ciò significa che – nonostante la legge regolatrice della pubblicità tedesca attribuisca a quest'ultima l'effetto di fondare l'opponibilità della convenzione ai terzi – una legge diversa (nel caso di specie, la *lex rei sitae* italiana) può regolare diversamente i presupposti dell'opponibilità stessa; e questo pur senza incidere sugli effetti della pubblicità tedesca, che rimangono regolati – nel relativo ambito spaziale di competenza, eventualmente estensibile ad opera di altre normative di conflitto – dalla *lex auctoris*<sup>205</sup>. Altro esempio può essere costituito dalla pubblicità della sede secondaria di una società straniera, la cui attuazione interferisce sugli effetti della pubblicità eseguita nello Stato in cui la società ha la propria sede legale, nel senso di rendere inopponibili ai terzi determinati atti o fatti se non pubblicati nel registro delle imprese della sede secondaria, prevalendo comunque le risultanze di quest'ultima pubblicità (cfr. art. 2508 c.c.); anche se l'efficacia della pubblicità societaria straniera si estende in questo caso – in linea di principio – al di fuori dell'ambito del territorio dello Stato in cui è eseguita. Sono, quelli suindicati, solo alcuni dei casi nei quali, nonostante gli effetti di una pubblicità straniera siano regolati dalla relativa *lex auctoris*, l'opponibilità di situazioni “internazionali” – e l'eventuale rilievo a tal fine della pubblicità eseguita all'estero – è disciplinata autonomamente nel foro da

<sup>204</sup> In tal senso, VANDER ELST R., *Les lois de police et de sureté*, II, 392.

<sup>205</sup> Non è quindi corretta l'affermazione di CUBEDDU G., *La pubblicità del regime dei beni e la scelta della legge applicabile*, 710, secondo la quale l'art. 30, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218 «non risolve il quesito dell'opponibilità, ma opera un rinvio agli strumenti di pubblicità vigenti nei singoli ordinamenti stranieri».

norme materiali, o da norme di applicazione necessaria, diverse dalla *lex publicitatis*<sup>206</sup>.

Il possibile sganciamento della legge regolatrice della pubblicità da quella che disciplina l'opponibilità ai terzi – testimoniato dal diritto positivo – rende d'altra parte inaccoglibile la proposta di individuare il criterio di collegamento della prima nel luogo in cui la pubblicità è destinata a produrre i propri effetti, cioè quello in cui l'atto è normalmente chiamato ad essere opposto ai terzi<sup>207</sup>. Criterio che tra l'altro si rivelerebbe insufficiente, perché non contempla i casi di pubblicità costitutiva o di pubblicità notizia<sup>208</sup>.

Un ulteriore e diverso fenomeno è quello della pubblicità centralizzata, organizzata in base a regole uniformi – che ne disciplinano autorità competente, presupposti, modalità di attuazione ed effetti – in attuazione di convenzioni internazionali o regolamenti comunitari. Un esempio di tale tipo di pubblicità – da tempo sollecitata, ma non ancora attuata riguardo ai regimi patrimoniali della famiglia – è quello istituito in tempi recenti, con riferimento a determinati beni mobili, dalla Convenzione di Cape Town del 16 novembre 2001, relativa alle garanzie internazionali su beni mobili strumentali<sup>209</sup>. Non costituisce, invece, esempio di pubblicità centralizzata, ma solo di pubblicità disciplinata in modo uniforme, quella rappresentata dal registro generale dei testamenti: a norma dell'art. 6 della Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972, si tratta di autonomi registri nazionali istituiti in ciascuno Stato contraente, mentre l'iscrizione ha luogo nello Stato in cui il testamento è stato redatto o depositato, nonché – ma soltanto su richiesta del testatore – nei registri degli altri Stati contraenti, per mezzo dei rispettivi organismi nazionali. La disciplina convenzionale uniforme è, tuttavia, decisamente opportuna – anche in assenza di centralizzazione della tenuta dei registri – nella misura in cui consente di individuare un unico criterio di collegamento, valido in tutti gli Stati contraenti.

In definitiva, competente a disciplinare i presupposti, il procedimento, l'attuazione e gli effetti della pubblicità legale è sempre la legge dello Stato nel quale è istituito il pubblico registro (*lex auctoris*): l'individuazione dell'ordinamento competente ha luogo sulla base dei criteri di collegamento previsti dalla legge per le singole pubblicità legali. Il profilo dell'opponibilità ai terzi – unitamente ai riflessi dell'attuazione o meno della pubblicità su tale oppo-

---

<sup>206</sup> Su tale eventualità, v. anche GAROFALO L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 162.

<sup>207</sup> ARMINJON P., *Précis de droit international privé*, II, Paris, 1934, 171; CALEB M., *Publicité (formes de)*, 343; VANDER ELST R., *Les lois de police et de sûreté*, II, 393.

<sup>208</sup> Per questa giusta obiezione, PATARIN J., *Publicité des actes*, 697, § 8.

<sup>209</sup> Cfr., su tale Convenzione, AA.VV., *Il Protocollo aeronautico annesso alla Convenzione relative alle garanzie internazionali su beni mobili strumentali*, a cura di Tullio L., Padova, 2005.

bilità – è invece regolato autonomamente, essendo solo eventuale la coincidenza tra *lex publicitatis* e legge regolatrice degli effetti delle situazioni giuridiche nei confronti dei terzi.

## 12. Il mutamento nel tempo del fattore di collegamento della pubblicità legale (*conflict mobile*).

Il criterio di collegamento, utilizzato dalla legge regolatrice della pubblicità, può mutare nel tempo. Ad esempio, i beni mobili oggetto di registrazione possono essere spostati da uno Stato ad un altro; i coniugi – il cui regime patrimoniale si tratta di pubblicizzare – possono trasferire domicilio o residenza in un altro Stato; la società iscritta in un registro delle imprese può trasferire la propria sede da uno Stato ad un altro. Occorre in questi casi risolvere il conseguente problema del *conflict mobile*, il quale – trattandosi di pubblicità legale – dà luogo ad effetti particolarmente rilevanti<sup>210</sup>: le relative problematiche devono essere analizzate in un'ottica unitaria, al fine di verificare se sia possibile ricostruire una disciplina omogenea del *conflict mobile* in materia di pubblicità legale, tenendo conto del punto di vista di ciascuno degli ordinamenti i cui sistemi pubblicitari sono coinvolti, oltre che di quello dell'ordinamento del foro; nonché dei principi generali internazionalprivatistici, *ivi* compresi quelli di diritto intertemporale, e delle norme di applicazione necessaria.

Si pone, in primo luogo, il problema di verificare in che misura la vecchia legge rimanga applicabile agli effetti della pubblicità già realizzata nello Stato di provenienza. A prima vista, non sembrerebbe dubbio che detta pubblicità debba continuare a regolare l'acquisto e la perdita dei diritti, e più in generale le vicende giuridiche che si siano perfezionate anteriormente al mutamento del fattore di collegamento: così, ad esempio, il conflitto tra più acquisti di un bene mobile – che siano avvenuti tutti anteriormente e siano stati tutti oggetto della precedente pubblicità – deve essere risolto sulla base di essa. Il dubbio potrebbe sorgere per il fatto che tale conclusione imporrebbe ai terzi la consultazione di registri pubblici la cui competenza essi potrebbero legittimamente ignorare, una volta che il bene sia stato spostato nel nuovo Stato; tale dubbio si rivela peraltro destituito di fondamento, nella misura in cui non sia in gioco un conflitto con diritti acquistati successivamente, e si tratti quindi di vicenda che

<sup>210</sup> La giurisprudenza e la dottrina francesi hanno avuto modo di occuparsene a più riprese: cfr., in particolare, App. Parigi 3 novembre 1993, in *RCDIP*, 1994, 88, con nota di Lagarde P., ed in *Clunet*, 1994, 148, con nota di Revillard M.; Cass. 11 maggio 1982, in *RCDIP*, 1983, 450, con nota di Khairallah G.; Cass. 3 maggio 1973, in *Clunet*, 1975, 74, con nota di Fouchard P.; Cass. 8 luglio 1969, in *RCDIP*, 1971, 75, con nota di Fouchard P., ed in *JCP*, 1970, II, 16182, con nota di Gaudemet-Tallon H.

ha “*esaurito*” i propri effetti nel passato. In quest’ottica si spiega la disposizione contenuta nell’art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, ai sensi del quale «la pubblicità degli atti di costituzione, trasferimento ed estinzione dei diritti reali è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova al momento dell’atto»: disposizione che attribuisce rilevanza alla vecchia *lex rei sitae*, e non alla nuova, limitatamente appunto alle vicende giuridiche anteriormente esauritesi<sup>211</sup>.

Diverso è, invece, il discorso con riferimento alle vicende giuridiche i cui effetti continuano a prodursi anche nel presente: ad esempio, una convenzione matrimoniale annotata nei registri dello Stato di provenienza, se non viene nuovamente pubblicizzata nei registri dello Stato di arrivo può essere legittimamente ignorata dai terzi che contrattino con uno dei coniugi, e che da essa potrebbero essere pregiudicati<sup>212</sup>. Si pone, più in generale, il problema della necessità – per le situazioni giuridiche “non esaurite” – di realizzare la pubblicità nel nuovo Stato di situazione del bene, o di domicilio dei coniugi, o di sede della società. La nuova pubblicità produrrà evidentemente i propri effetti – in conformità alla nuova legge dello Stato in cui essa è attuata – con riferimento ai nuovi atti ed alle situazioni giuridiche non esaurite anteriormente al mutamento del fattore di collegamento, e pertanto per i conflitti circolatori che dovessero insorgere successivamente<sup>213</sup>. Conclusione che conduce alla “riduzione teleologica”<sup>214</sup> del significato di disposizioni di legge la cui portata letterale è apparentemente diversa, come l’art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, suindicato; e che trova la propria giustificazione – sul piano dogmatico – nella qualificazione della pubblicità come “fatto permanente”<sup>215</sup>, che quindi costituisce “condizione permanente di opponibilità ai terzi”<sup>216</sup>.

La coesistenza delle due pubblicità implica – in presenza di conflitto tra

---

<sup>211</sup> V. riferimenti in CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 48 ss.

<sup>212</sup> In tal senso, CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 432 ss.

<sup>213</sup> FLOUR Y., *L’effet des contrats à l’égard des tiers en droit international privé*, I, 175-176 («la situation juridique est maintenue sous l’empire de la loi ancienne... tant qu’il ne se passe rien. Que surgisse un conflit de droits, c’est à la loi nouvelle qu’il revient de le trancher... L’application de la *lex rei sitae* perdrait en effet toute signification si les tiers ne pouvaient se fier au seul élément dont ils disposent, la situation matérielle de la chose, telle qu’ils peuvent actuellement la constater»). Come acutamente spiegava BARTIN E., *Principes de droit international privé*, III, 222-223, in presenza di un «acte nouveau d’aliénation» nel nuovo *situs rei*, «la sécurité due à cet acquéreur nouveau, à ce gagiste nouveau, à ce créancier saisissant, à raison de la foi qu’ils ont mise dans la loi de la situation réelle du meuble au jour de la naissance de leur droit, prime l’intérêt de sécurité à raison duquel la loi de la situation antérieure de ce meuble garantissait la solidité de son acquisition à l’acquéreur antérieur».

<sup>214</sup> Sul procedimento ermeneutico di riduzione teleologica, cfr. MENGONI L., *L’argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 91 ss., e 93, nt. 4.

<sup>215</sup> RUBINO D., *La pubblicità come fatto permanente*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I, 10.

<sup>216</sup> FLOUR Y., *L’effet des contrats à l’égard des tiers en droit international privé*, I, 171.

l'acquisto di un diritto pubblicizzato anteriormente nel vecchio Stato, ed altro acquisto pubblicizzato nel nuovo Stato successivamente alla modifica del collegamento – la necessità di tener conto soltanto della pubblicità realizzata nel nuovo *situs rei* (non trovando applicazione in questo caso il disposto dell'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, come già precisato). Ciò significa, evidentemente, sacrificare i diritti di colui che aveva già pubblicizzato il proprio acquisto nel vecchio *situs rei*, ed onerarli dell'esecuzione di una nuova pubblicità, se vuole garantirsi la priorità in eventuali nuovi conflitti circolatori. Il tutto in omaggio all'esigenza di sicurezza dei traffici nel nuovo *situs rei*<sup>217</sup>.

Per finire, occorre precisare che i problemi di sovrapposizione tra le pubblicità effettuate nello Stato di provenienza e nello Stato di destinazione – nascenti generalmente nelle fattispecie di *conflict mobile* – non si pongono riguardo alla pubblicità societaria: in caso di trasferimento della sede legale, l'intero fascicolo della società<sup>218</sup> è trasferito nel nuovo ufficio del registro delle imprese, cosicché a partire da quel momento è alla nuova pubblicità che occorre effettuare, in via esclusiva, riferimento.

### 13. La disciplina dei titoli soggetti a pubblicità provenienti dall'estero, e il controllo notarile di legalità: il principio di equivalenza ed i suoi limiti.

Avuto riguardo alla pubblicità legale da eseguirsi in Italia, l'art. 106, n. 4, legge 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile), contiene una norma – comunemente ritenuta di applicazione necessaria<sup>219</sup> – la quale impone il deposito dei titoli provenienti dall'estero presso un notaio o un archivio notarile italiani. Disciplina espressamente dichiarata applicabile da altre leggi speciali alle pubblicità nei registri immobiliari, nel pubblico registro automobilistico e nel registro delle imprese<sup>220</sup>, e che deve ritenersi riferibile – pur in assenza di specifici richiami, sulla base della previsione generale dell'art. 106, n. 4, succitato, e della relativa *ratio* – anche alla pubblicità negli altri registri (tra cui quelli dello stato civile<sup>221</sup>). La disciplina che impone il deposito è infatti finalizzata – come riconosce unanimemente la dottrina più recente, al controllo preventivo di legalità

<sup>217</sup> Per tale esigenza, FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 167 ss.

<sup>218</sup> Sul fascicolo della società, v. l'art. 3 della Direttiva 2009/101/CE in materia di pubblicità societaria.

<sup>219</sup> Cfr. riferimenti in PETRELLI G., *Formulario notarile commentato*, III, 1, Milano, 2003, 757 ss.

<sup>220</sup> Cfr., in particolare, l'articolo unico della legge 13 marzo 1980, n. 73, come sostituito dall'art. 6 del d.legisl. 29 dicembre 1992, n. 516; sul quale v. BOCCHINI E., *Commento alla legge 13 marzo 1980, n. 73*, in *Nuove leggi civ.*, 1980, 580; BISCARETTI DI RUFFIA C., *Considerazioni sulla nuova legge in materia di pubblicità di atti formati all'estero*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1980, 554.

<sup>221</sup> PETRELLI G., *Formulario notarile commentato*, III, 1, 764 ss.

ad opera del notaio italiano<sup>222</sup>; il filtro all'ingresso dell'atto straniero nell'ordinamento dello Stato – al fine di “farne uso” quale titolo per una pubblicità legale – non può che avere, di conseguenza, portata assolutamente generale<sup>223</sup>. A tale esigenza sono improntate le analoghe disposizioni contenute in varie legislazioni europee<sup>224</sup>; altri ordinamenti, per converso, vi fanno fronte addirittura richiedendo obbligatoriamente il perfezionamento dell'atto da assoggettarsi a pubblicità a mezzo del ministero di un notaio nazionale<sup>225</sup>.

Secondo una corrente di pensiero, norme di applicazione necessaria sono anche quelle che, nei diversi settori dell'ordinamento, impongono un titolo autentico ai fini della pubblicità legale: si vedano, ad esempio, l'art. 2657 c.c. riguardo alla trascrizione immobiliare; gli artt. 2835 e 2836 c.c. riguardo all'iscrizione ipotecaria; l'art. 11, IV comma, d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, con riferimento al registro delle imprese; l'art. 138, III comma, d.legisl. 10 febbraio 2005, n. 30, con riferimento agli atti relativi alla proprietà industriale. Ciò in quanto l'esigenza dell'autenticità è finalizzata all'attuazione di una serie di controlli preventivi – di identità personale, capacità, legittimazione, e legalità dell'atto – che l'ordinamento affida al pubblico ufficiale rogante o autenticante con lo scopo di accrescere la sicurezza garantita dai pubblici registri e, più in generale, la sicurezza dei traffici giuridici<sup>226</sup>: proprio per tale ragione, la

---

<sup>222</sup> Cfr., sulla problematica, soprattutto AA.VV., *Gli atti provenienti dall'estero*, a cura della Fondazione italiana del notariato, Milano, 2007; AA.VV., *Circolazione del documento notarile e suoi effetti quale titolo legittimante nel traffico giuridico*, Relazioni al XXIII Congresso internazionale del Notariato latino, Milano, 2001; CHIANALE A., *La forma degli atti autentici stranieri*, in *Riv. notariato*, 2008, 39; BALLARINO T.-PASQUALIS P., *La legge regolatrice della forma dei contratti; in particolare, i contratti aventi a oggetto “un diritto reale immobiliare o un diritto di utilizzazione di un immobile”*, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al Regolamento “Roma 1”*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Roma, 2007, 150; OCKL D., *Le scritture private autenticate all'estero e la pubblicità immobiliare*, in *Stud. e mat.*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2005, 2, 1503; GALLO E., *La pubblicità degli atti esteri*, in *Riv. dir. ipotecario*, 1959, 21, ed in *Studi su questioni di diritto ipotecario*, Sanremo, 1964, 116.

<sup>223</sup> Ad esempio, pur nel silenzio delle norme in materia di stato civile, non potrebbe ritenersi che i poteri-doveri di controllo dell'ufficiale di stato civile assorbano l'esigenza del controllo notarile, essendo i due tipi di verifica disomogenei e frutto di competenze diverse.

<sup>224</sup> Cfr. ad esempio, per la Francia, CRÔNE R., *La réception d'un acte authentique étranger en France*, in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard. Liber amicorum*, Paris, 2007, 77; CALLÉ P., *L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France*, in *RCDIP*, 2005, 377; DROZ G., *L'activité notariale internationale*, in *Corsi Aja*, 1999, 23. Quanto alla Spagna, v. soprattutto MIQUEL CALATAYUD J.A., *El documento extranjerero ante el registro de la propiedad español*, Madrid, 2001.

<sup>225</sup> Così nel diritto tedesco: cfr. per tutti BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 646; SIEGHÖRTNER R., *Internationale Bezüge*, in KUNTZE J.-ERTL R.-HERRMANN H.-EICKMANN D., *Grundbuchrecht*, Berlin, 2006, 454 ss.; STOLL H., *Internationales Sachenrecht*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlin, 1996, 134 ss. Per la Francia, v. l'art. 2128 del *Code civil*.

<sup>226</sup> Cfr., con particolar riguardo alla pubblicità immobiliare, PETRELLI G., *L'autenticità del*



realizzazione di tale esigenza non può essere rimessa al gioco delle norme di conflitto, ed in particolare alla circostanza casuale che il titolo oggetto di pubblicità si perfezioni in uno Stato piuttosto che in un altro<sup>227</sup>.

A ben vedere, peraltro, le suddette prescrizioni di autenticità si inquadrano agevolmente nell'ambito della *lex publicitatis*, e non necessitano del ricorso alla categoria delle norme di applicazione necessaria: è sufficiente ritenere che tutto ciò che riguarda la pubblicità – e quindi anche il requisito dell'idoneità dei relativi titoli – rientri nell'ambito della *lex publicitatis*<sup>228</sup>, non necessariamente coincidente con la *lex fori*. Ciò basta a spiegare perché la regola *locus regit actum* non sia idonea a derogare alle esigenze della suddetta *lex publicitatis*, quanto ai requisiti formali del titolo<sup>229</sup>. Ciò significa che il concetto di "autenticità" deve essere qualificato sulla base della legge regolatrice della pubblicità<sup>230</sup>; e che quindi gli elementi essenziali di esso (a titolo esemplificativo, il requisito

---

*titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 585. Con riguardo alla pubblicità nel registro delle imprese, v. PETRELLI G.-MACCARONE E., *Le cessioni di quote di s.r.l. con firma digitale (tra la L. n. 133 del 2008 e la L. n. 2 del 2009)*, in *Giur. mer.*, 2009, 696.

<sup>227</sup> Ad esigenze pubblicitarie risponde – secondo la comune interpretazione – l'art. 11, § 5, del Regolamento (CE) n. 593/2008, in tema di requisiti minimi formali dei contratti; disposizione ai sensi della quale, in deroga ai precedenti paragrafi «qualsiasi contratto avente per oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile è sottoposta ai requisiti di forma della legge del paese in cui l'immobile è situato, sempre che, secondo tale legge: a) tali requisiti si applichino indipendentemente dal paese in cui il contratto è concluso e dalla legge che disciplina il contratto; e b) a tali requisiti non è permesso derogare convenzionalmente».

<sup>228</sup> BALLARINO T., *Forma degli atti e diritto internazionale privato*, 358 ss.; BALLARINO T., *Norme di applicazione necessaria e forma degli atti*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1967, 707; VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 30; CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 454 ss.

<sup>229</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 159. Ciò non toglie che, ai fini della validità dell'atto soggetto a pubblicità, la *lex loci actus* potrebbe non richiedere la forma autentica, o addirittura la forma scritta (in quest'ultimo caso la pubblicità potrebbe comunque aver luogo sulla base di una sentenza di accertamento: cfr. VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 31, nt. 1).

<sup>230</sup> La questione è stata affrontata dalla giurisprudenza soprattutto con riferimento alle procure alle liti autenticate all'estero, con riferimento alle quali si è ritenuto che l'autenticità vada apprezzata sulla base della legge applicabile al processo, o *lex fori* (cfr. per tutte Cass. S.U. 13 febbraio 2008, n. 3410, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2009, 188; Cass. 22 maggio 2008, n. 13228, in *Vita not.*, 2008, 956, e in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2009, 135; Cass., S.U., 24 luglio 2007, n. 16296, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2008, 1122; Cass. 25 maggio 2007, n. 2531, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2531).

Il problema, ovviamente, si pone in termini corrispondenti per ciò che riguarda il requisito dell'autenticità ai fini della pubblicità legale, sostituendo alla *lex fori* la *lex publicitatis*: cfr., in dottrina, PASQUALIS P., *Gli atti pubblici provenienti dall'estero*, in *Giurisprudenza italiana. Efficacia di sentenze e atti stranieri. Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Napoli, 2007, 579; BALLARINO T.-PASQUALIS P., *La legge regolatrice della forma dei contratti; in particolare, i contratti aventi a oggetto "un diritto reale immobiliare o un diritto di utilizzazione di un immobile"*, 150; OCKL D., *Le scritture private autenticate all'estero e la pubblicità immobiliare*, 1503.

dell'apposizione della sottoscrizione in presenza del notaio, e la previsione di controlli di legalità) devono ricorrere anche nell'ordinamento dal quale l'atto proviene, pena l'inidoneità ai fini della pubblicità. Non a caso, le norme in tema di pubblicità legale richiedono il requisito della legalizzazione, che è finalizzato proprio a verificare l'autenticità attraverso la certificazione della provenienza del documento da un pubblico ufficiale competente in base all'ordinamento straniero a cui lo stesso appartiene<sup>231</sup>. In funzione delle esigenze della pubblicità legale deve essere quindi misurata l'equivalenza degli atti notarili formati all'estero rispetto a quelli nazionali<sup>232</sup>. Pertanto, i titoli la cui autenticità non corrisponda ai "requisiti minimi" previsti dalla legge regolatrice della pubblicità, ed a maggior ragione i titoli che nascono come "non autentici" – come gli atti formati in ambiente di *common law* con la mera assistenza di professionisti quali i *solicitors* inglesi – non possono formare oggetto di pubblicità in Italia, ancorché depositati negli atti di un notaio italiano<sup>233</sup>.

Per quanto specificamente attiene ai contenuti del controllo preventivo di legalità, lo stesso deve essere eseguito innanzitutto da parte del notaio straniero per ciò che riguarda, in particolare, la conformità al diritto straniero applicabile. Esso è poi operato anche dal notaio italiano incaricato di ricevere in deposito l'atto, ed ha essenzialmente ad oggetto la conformità dell'atto rispetto all'ordine pubblico internazionale; l'osservanza delle norme di applicazione necessaria, e l'eventuale integrazione dell'atto a tal fine (cfr. art. 12, VI comma, legge 28 novembre 2005, n. 246); la conformità dell'atto, inteso come negozio, alla legge applicabile dal punto di vista dell'ordinamento del foro, con verifica pertanto del rispetto della disciplina di conflitto italiana<sup>234</sup>.

Appare, infine, utile evidenziare la possibilità che – oltre ad atti notarili e sentenze – vengano trascritti nei registri immobiliari provvedimenti giudiziari

---

<sup>231</sup> Cfr., in particolare, gli artt. 2657, II comma, 2837, 2882 c.c.; e gli artt. 19 e 21 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396. La legalizzazione, o formalità sostitutiva di quest'ultima, serve proprio ad assicurare il rispetto del principio di autenticità, per i titoli provenienti dall'estero (così come l'*apostille*, prevista dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961). Cfr. sul punto CALÒ E.-CARUSO A., *La legalizzazione nell'attività notarile, consolare e forense*, Milano, 2001. Sulla competenza della *lex publicitatis* a regolare il requisito della previa legalizzazione, CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 455.

<sup>232</sup> Sul principio di equivalenza, v. riferimenti in PETRELLI G., *Formulario notarile commentato*, III, 1, 78 ss.

<sup>233</sup> Cfr. sulla questione PASQUALIS P., *Il problema della circolazione in Italia degli atti notarili provenienti dall'estero*, in *Riv. not.*, 2002, 585.

<sup>234</sup> Riguardo al problema dell'estensione del controllo del notaio depositante all'osservanza delle norme di diritto internazionale privato, cfr. PETRELLI G., *Formulario notarile commentato*, III, 1, 760; BAREL B.-PASQUALIS P., *L'efficacia degli atti stranieri*, in IEVA M. (a cura di), *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Milano, 2001, 480 ss.; CONDÒ G., *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio*, III, in *Trusts*, 2000, 482.

ed amministrativi stranieri (su cui *infra*), nonché domande giudiziali pendenti all'estero, la cui efficacia processuale può ad esempio dipendere da elementi aggiuntivi rispetto alla notificazione (come ad esempio l'iscrizione a ruolo); determinando così la necessità di adattamento della disposizione contenuta nell'art. 2658, II comma, c.c.

#### 14. I controlli di legalità ad opera del conservatore dei pubblici registri in rapporto alle situazioni con elementi di estraneità.

I controlli di legalità, da eseguirsi ad opera dei conservatori dei pubblici registri nei diversi sistemi pubblicitari, possono avere diversa natura ed estensione. In alcuni casi, la legge limita espressamente il controllo al solo profilo della regolarità formale della documentazione<sup>235</sup>, mentre in altri casi nessuna limitazione del genere è prevista, e il controllo preventivo è esteso anche alla legalità sostanziale dell'atto: ciò avviene, ad esempio, nella c.d. pubblicità tavolare (a norma dell'art. 94 della legge tavolare, allegata al r.d. 28 marzo 1929, n. 499). Riguardo alla trascrizione ed iscrizione nei registri immobiliari, l'introduzione nel codice civile dell'art. 2674-*bis*, e le nuove norme regolatrici del procedimento amministrativo (in particolare, art. 6, legge 6 agosto 1990, n. 241), hanno ampliato negli ultimi tempi – secondo l'opinione che appare preferibile – l'ambito del controllo da eseguirsi ad opera del conservatore (nonché dal giudice, chiamato a decidere sulla trascrivibilità a norma dell'art. 113-*ter* disp. att. c.c.). Il suddetto controllo – che era tradizionalmente “formale ed estrinseco” sulla base dell'art. 2674 c.c. – oggi non si differenzia più, se non per aspetti di dettaglio, da quello eseguito dal giudice tavolare, o dal conservatore da quest'ultimo delegato a norma dell'art. 95-*bis* della suddetta legge tavolare<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> In materia di pubblicità nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 31-*ter*, II comma, della legge 24 novembre 2000, n. 340, come aggiunto dall'art. 13-*ter* del d.l. 25 ottobre 2002, n. 236, nel testo integrato dalla legge di conversione 27 dicembre 2002, n. 284, i pubblici ufficiali roganti o autenticanti gli atti soggetti a deposito ed iscrizione nel registro delle imprese «possono in ogni caso richiederne direttamente l'esecuzione al registro delle imprese che esegue le formalità, verificata la regolarità formale della documentazione». In tal senso dispongono, espressamente, anche gli artt. 2330, III comma, ultima parte, e 2436, II comma, richiamati dagli artt. 2463 e 2480, 2523 e 2545-*novies* c.c.

Anche in materia di proprietà industriale, ai sensi dell'art. 138, IV comma, del d.legisl. 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale), «L'Ufficio italiano brevetti e marchi, esaminata la regolarità formale degli atti, procede, senza ritardo, alla trascrizione con la data di presentazione della domanda».

<sup>236</sup> Si è incisivamente affermato che è ormai “filiforme” la differenza del controllo di legalità eseguito dal giudice tavolare, rispetto a quello effettuato – nel sistema della trascrizione di diritto comune – dal conservatore e dal notaio rogante: cfr. MALTESE D., *Sul concetto di “pubblica fede” del*

Si pone, a questo punto, il problema della estensione del suddetto controllo preventivo del conservatore – oltre che alla conformità all’ordine pubblico internazionale – all’osservanza delle norme di diritto internazionale privato, nonché della legge straniera applicabile. L’esistenza del filtro rappresentato dal deposito notarile di cui all’art. 106, n. 4, l. not., nonché la necessità di legalizzazione del documento proveniente dall’estero<sup>237</sup>, ridimensionano solo in parte la portata del problema, poiché nessuna disposizione di legge esclude il controllo del conservatore sul punto. Nei sistemi dei libri fondiari, si ritiene che il giudice tavolare debba estendere le proprie verifiche, ad esempio, ai regimi matrimoniali stranieri<sup>238</sup>, nonché all’accertamento di capacità, legittimazione e poteri di rappresentanza delle parti in base alla legge straniera applicabile<sup>239</sup>. Anche al di fuori di tale specifico ambito, deve peraltro ritenersi che il controllo di legalità debba essere “esteso” – ovviamente nei limiti “esigibili” dalla diligenza del conservatore – a tutti gli aspetti internazionalprivatistici rilevanti, e quindi all’osservanza della legge applicabile ed alla coerenza della pubblicità richiesta con le relative disposizioni. Non potrebbe, ad esempio, il conservatore del registro delle imprese italiano iscrivere l’atto costitutivo di una società organizzata in base ad un diritto straniero, stante il principio dell’incorporazione sancito dall’art. 25, della

---

*libro fondiario*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 39 ss.; nonché GABRIELLI G.-TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999, 622. Sulla natura sostanziale di tale controllo, a seguito dell’introduzione nel codice civile dell’art. 2674-bis c.c., v. anche MALTESE D., *Registri immobiliari*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 484.

<sup>237</sup> Cfr., oltre alle norme dettate per specifiche pubblicità legali, gli artt. 1, lett. l), 30 e 33 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, e l’art. 68, I comma, del r.d. 10 settembre 1914, n. 1326.

<sup>238</sup> Con riferimento al sistema tavolare italiano, MARGONARI F., *L’acquisto immobiliare della persona fisica straniera e la pubblicizzazione tavolare dei regimi patrimoniali coniugali stranieri*, in *Riv. not.*, 2001, 606.

Riguardo all’ordinamento tedesco, si ritiene che il *Grundbuchamt* possa e debba presumere, di regola, l’applicazione del regime patrimoniale tedesco (sulla base della presunzione di applicabilità dell’art. 16 EGBGB), e quindi l’esclusiva titolarità in capo al coniuge, iscritto nei registri fondiari come unico proprietario (anche sulla base della presunzione di esattezza del *Grundbuch*, a norma del § 891 BGB); e che debba invece richiedere la prova dei requisiti (consensi, autorizzazioni, ecc.), richiesti dalla legge straniera regolatrice del regime, solo quando abbia seri dubbi, basati su specifici concreti punti (*konkreter Anhaltspunkte*) per ritenere vigente un regime patrimoniale straniero: cfr. SIEGHÖRTNER R., *Internationale Bezüge*, 423; SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 679; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 199; ROTH H., *Grundbuchverfahren und ausländisches Güterrecht*, in *IPRax*, 1991, 320; BÖHRINGER W., *Immobilienwerb mit Auslandsbezug aus der Sicht des Notars und des Grundbuchamtes*, in *BWNotZ*, 1988, 222; LIMMER P., *Allgemeines zu Verträgen über unbewegliche Sachen*, in REITHMANN C. e MARTINY D. (a cura di), *Internationales Vertragsrecht*, Köln, 2010, 780 ss.

<sup>239</sup> Cfr., per la prova della capacità giuridica e dei poteri di rappresentanza di società straniere ai fini dell’iscrizione nel *Grundbuch* tedesco, HAUSMANN R., *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1575 (ed *ivi* ulteriori riferimenti); SIEGHÖRTNER R., *Internationale Bezüge*, 374 ss.

legge 31 maggio 1995, n. 218, ed il principio di tipicità dei soggetti e degli atti iscrivibili.

Un controllo significativo, tra i tanti da eseguirsi, è poi quello che il conservatore deve svolgere riguardo all'esistenza dei requisiti per il riconoscimento automatico delle sentenze straniere, soggette a pubblicità (artt. 64 e 65, legge 31 maggio 1995, n. 218, e corrispondenti disposizioni dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali)<sup>240</sup>. Si tratta di un controllo che può rivelarsi particolarmente complesso, ma che deve essere comunque eseguito dal conservatore, come riconosciuto dalla dottrina<sup>241</sup>, anche in ragione dell'inesistenza – per gli atti giudiziari – di filtri preventivi equiparabili al deposito degli atti notarili stranieri. Rimane la possibilità – nei casi in cui la complessità del controllo richiesto non consenta al conservatore di procedere – di sollecitare l'*exequatur* della sentenza straniera, così coinvolgendo il giudice nel controllo (art. 67, legge 31 maggio 1995, n. 218)<sup>242</sup>.

Altra verifica da eseguirsi ad opera del conservatore è quella relativa alla sussistenza della condizione di reciprocità, posto che soltanto su tale presupposto lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili in Italia (art. 16 delle preleggi). Tra i suddetti diritti civili è compreso quello di ottenere la trascrizione o iscrizione in Italia di atti e provvedimenti che riguardano lo straniero: il controllo del conservatore dei pubblici registri, in assenza di disposizioni contrarie, si estende quindi anche a questo profilo, come si evince, tra l'altro, anche dall'art. 1, I comma, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, che impone l'accertamento della reciprocità – oltre che ai notai – ai responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti in materia civile<sup>243</sup>. In assenza di condizione di reciprocità, il suddetto

---

<sup>240</sup> È pacifico che la sentenza straniera non sia soggetta ad *exequatur* ai fini della trascrizione, salva la previsione dell'art. 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218: cfr. per tutti BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 174.

<sup>241</sup> V. tra gli altri TONDO S., *Appunti sulla efficacia di sentenze e atti stranieri*, in *Stud. e mat.*, 5.1, Milano, 1998, 391; MARONGIU BUONAIUTI F., *Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere e la circolare ministeriale agli uffici di stato civile*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1998, 375; SALERNO F., *La circolare ministeriale "esplicativa" sull'iscrizione delle sentenze straniere nei registri di stato civile*, in *Riv. dir. intern.*, 1997, 178. V. da ultimo PETRELLI G., *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, 739.

<sup>242</sup> Taluno ha peraltro ritenuto inapplicabile, in sede di trascrizione nei registri immobiliari, il procedimento ex art. 67, facendo piuttosto ricorso al coinvolgimento del giudice attraverso il procedimento ordinario di trascrizione con riserva, ex art. 2674-bis c.c.: VELLANI C., *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Milano, 2006, 507.

<sup>243</sup> Cfr., per una fattispecie di controllo della reciprocità ai fini di iscrizione nel registro delle imprese, Trib. Napoli 12 gennaio 1995 e Trib. Verona 11 aprile 1995, in *Notariato*, 1996, 142, con nota di MARIANI F., *Condizione di reciprocità e omologazione degli atti societari*, e in *Società*, 1995, 953, con nota di DONNINI R., *Condizione di reciprocità per la costituzione di società da parte di soggetti stranieri*.

d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, ammette all'esercizio dei diritti civili in Italia – *ivi* compreso il diritto ad ottenere trascrizioni o iscrizioni in pubblici registri – subordinatamente al possesso di regolare titolo di soggiorno; l'art. 6, II comma, d.legisl. 25 luglio 1998, n. 286, da parte sua dispone che i documenti inerenti al soggiorno devono essere esibiti agli uffici della pubblica amministrazione ai fini dell'ottenimento, tra l'altro, di iscrizioni «ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati»; ed impone, pertanto, al conservatore di subordinare la trascrizione o l'iscrizione all'esibizione del titolo di soggiorno<sup>244</sup>.

### 15. La tipicità delle fattispecie soggette a pubblicità legale, gli istituti provenienti da altri ordinamenti e sconosciuti all'ordinamento del foro, e la tecnica dell'adattamento.

È sostanzialmente incontroverso il principio di tipicità degli atti soggetti a pubblicità legale, discutendosi solamente in ordine alla concreta delimitazione di tale principio, e quindi all'ambito effettivo degli atti che rientrano nel catalogo normativo di quelli trascrivibili o iscrivibili<sup>245</sup>. In questa sede interessa rilevare il fatto che la determinazione di tale ambito è influenzata, tra l'altro, dalla necessità di assoggettare a pubblicità anche atti provenienti da altri ordinamenti, o che abbiano ad oggetto vicende o situazioni giuridiche regolate da leggi straniere.

Si pensi alla trascrizione nei registri immobiliari di un acquisto *mortis causa* dipendente da un contratto successorio o da un testamento congiuntivo, trattandosi di successione di un cittadino straniero, e quindi conforme alla *lex successionis*; alla trascrizione, sul medesimo presupposto, di una donazione *mortis causa*<sup>246</sup>; alla trascrizione di un contratto che, per scelta delle parti, sia regolato da una legge straniera; o ancora, all'iscrizione nel registro delle imprese di una società di diritto straniero, costituita in altro Stato dell'Unione europea, che eserciti il proprio diritto di stabilimento in Italia trasferendovi la propria

---

<sup>244</sup> La contraria opinione manifestata in passato da OCKL D., *Brevi note in tema di iscrizione presso il Registro imprese di soggetti stranieri*, in *Stud. e mat.*, 2005, 1, 599, basata sull'eccezione già prevista dal comma 2 dell'art. 6 in relazione ai casi in cui ricorresse un "pubblico servizio", deve ritenersi oggi superata, stante l'eliminazione di tale eccezione mediante la modifica, apportata all'art. 6, II comma, dall'art. 1, XXII comma, lett. g), della legge 15 luglio 2009, n. 94.

<sup>245</sup> Per i termini in cui si pone il principio di tipicità in relazione alle singole pubblicità legali, cfr. PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 143 ss.

<sup>246</sup> Per una fattispecie analoga, di donazione – in conformità alla legge francese – di tutti i beni residuati al momento della morte (che pone il problema della necessità, o meno, di indicazione dei singoli beni immobili nel titolo), cfr. CALÒ E., *Trascrizione di una donazione di diritto francese*, in *Stud. e mat.*, 4, Milano, 1995, 58.

sede, senza con ciò modificare le proprie norme organizzative conformi all'ordinamento di provenienza<sup>247</sup>. In tutti i suddetti casi, è pacifico che la pubblicità in Italia debba aver luogo; l'esclusione della stessa sarebbe del tutto irragionevole, non solo perché gli atti in questione sono soggetti a pubblicità nell'ordinamento di origine, ma soprattutto in quanto gli stessi costituiscono fonte di situazioni giuridiche intrinsecamente opponibili ai terzi, o comunque influenti sulla sfera giuridica di questi ultimi, ed i corrispondenti mutamenti giuridici rientrano tra quelli soggetti a pubblicità in Italia (caso paradigmatico, quello degli acquisti a causa di morte).

Certamente, il coordinamento della disciplina sostanziale straniera – applicabile all'atto e alla situazione giuridica da pubblicarsi – con la disciplina pubblicitaria, regolata dalla *lex auctoris*, può essere non agevole. A tale difficoltà sopperisce peraltro, grazie ai margini di *elasticità* delle norme che regolano la pubblicità (si pensi all'ampia portata dell'art. 2645 c.c.), la tecnica dell'adattamento, ben nota ai cultori del diritto internazionale privato<sup>248</sup>: sia le norme sostanziali straniere, sia quelle in materia di pubblicità devono essere “adattate” caso per caso, in modo da rendere concretamente possibile la relativa coesistenza, come del resto avviene in ogni caso di *depeçage*; e ciò anche come effetto dell'interpretazione “adeguatrice” delle norme interne<sup>249</sup>.

Può essere utile fare qualche esempio concreto di adattamento. La pubblicità legale di patti successori o testamenti congiuntivi stranieri deve essere attuata interpretando estensivamente, ed integrando, le previsioni degli artt. 2648 e 2660 c.c.: corredando, ad esempio, la richiesta di trascrizione con un estratto autentico – anziché con una copia – del contratto di eredità (le norme pubblicitarie parlano solo di testamenti).

La trascrizione dell'acquisto a favore del *personal representative* di diritto inglese (il quale non è né erede, né legatario), esige una analoga opera di adattamento della disciplina pubblicitaria; dovendosi, ad esempio, ritenere

<sup>247</sup> Per esemplificazioni, v. PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 321 ss., 327 ss.

<sup>248</sup> Sull'adattamento in diritto internazionale privato, cfr. CANSACCHI G., *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate*, Torino, 1939; CANSACCHI G., *Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois*, in *Corsi Aja*, II, 1953, 79 ss.; MONACO R., *L'efficacia della legge nello spazio*, 69 ss.; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, I, 478 ss.; BARSOTTI R., *Confronto e collegamento in foro di norme materiali straniere*, Padova, 1974, spec. 77 ss.; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, Milano 1974, 123 ss.; DROZ G., *Regards sur le droit international privé comparé*, in *Corsi Aja*, IV, 1991, 368 ss.; DAVÌ A., *Le questioni generali di diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in GAJA G. (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1994, 133 ss.; BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 294 ss.

<sup>249</sup> BATIFFOL H., *Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux*, in *Corsi Aja*, vol. 120, 1967, I, 176, 186 ss.; CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 458.

necessaria l'accettazione del suddetto *personal representative* affinché la trascrizione possa aver luogo<sup>250</sup>.

Un'esigenza di adattamento si pone anche in presenza della convenzione matrimoniale di diritto francese con patto di accrescimento dell'*id quod superest* a favore del coniuge superstite (art. 1524 *code civil*): la relativa trascrizione immobiliare deve essere eseguita "adattando" le disposizioni che disciplinano la trascrizione degli acquisti a causa di morte.

Un altro esempio è costituito dal contratto traslativo di immobili regolato – per scelta delle parti – dalla legge tedesca, e quindi caratterizzato dalla separazione (*Trennung*) tra negozio obbligatorio causale, e negozio traslativo astratto: la relativa trascrizione deve ritenersi attuabile senza necessità di esibizione al conservatore del contratto obbligatorio, che costituisce il fondamento del trasferimento sul piano funzionale<sup>251</sup>.

Un ulteriore caso, del quale si è discusso approfonditamente negli ultimi anni, è quello della pubblicità del *trust*, di cui si parlerà più approfonditamente nel prosieguo. A parte il "diritto alla pubblicità" sancito dall'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 1° giugno 1985, un ruolo importante – quanto ai presupposti, ai contenuti ed alle modalità della trascrizione del *trust* – gioca oggi l'art. 2645-ter c.c.: le cui previsioni devono essere, tuttavia, "adattate" a questo particolare "vincolo", alla luce dei contenuti specifici della legge straniera applicabile (quanto a durata, forma dell'atto, scopo del vincolo, ecc.); tenendo conto, nel contempo, sia dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia di riconoscere – e quindi rendere "effettivi" in Italia – i *trusts* stranieri; sia del filtro più rigoroso configurabile, per i *trusts* interni, a norma dell'art. 13 della Convenzione suddetta.

## 16. Il problema dell'efficacia extraterritoriale della pubblicità legale eseguita all'estero.

Il problema della rilevanza giuridica ed efficacia nel foro della pubblicità legale eseguita all'estero – e quindi della configurabilità o meno di una "efficacia extraterritoriale" della medesima pubblicità – è stato da tempo affrontato

---

<sup>250</sup> Nei casi in cui l'acquisto *mortis causa* si perfezioni (in conformità alla *lex successionis*) senza necessità di accettazione, e si tratti di successione legittima, deve ritenersi possibile – analogamente a quanto sostenuto in relazione all'ordinamento interno per i legati *ex lege* – procedere a trascrizione senza necessità di un tale atto di accettazione: cfr. sul punto BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 545 (il quale ritiene idoneo, ai fini della trascrizione, il certificato ereditario rilasciato negli ordinamenti di tradizione germanica).

<sup>251</sup> Su tali profili, v. PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 38, nt. 41; FERRARI F., *Principio consensualistico ed Abstraktionsprinzip: un'indagine comparativa*, in *Contr. e impr.*, 1992, 889 ss.



dalla dottrina, la quale, sul presupposto dell'assenza di equivalenza tra pubblicità locale e straniera<sup>252</sup>, ha generalmente approcciato la questione dal punto di vista dell'onere di diligenza del terzo, interessato alla pubblicità eseguita in uno Stato diverso da quello in cui egli si trova o agisce<sup>253</sup>, ovvero da quello – essenzialmente diverso – del riconoscimento delle formalità pubblicitarie, in qualità di atti amministrativi stranieri<sup>254</sup>. La questione centrale è, tuttavia, quella di stabilire se gli effetti giuridici della pubblicità straniera (inopponibilità, effetto costitutivo dell'acquisto, pubblica fede, ecc.) si producono anche nel diverso ordinamento del foro, e correlativamente quale ruolo abbiano, rispettivamente, la *lex publicitatis* e la *lex fori*: quest'ultima, eventualmente, mediante il filtro dell'ordine pubblico, o il correttivo delle norme materiali, o di applicazione necessaria, riguardo a tali effetti<sup>255</sup>. Domande suscettibili di ricevere risposte diversificate in relazione alle differenti forme di pubblicità, per rispondere alle quali risulta decisivo il tenore delle norme positive di diritto internazionale privato.

In alcuni casi la legge attribuisce, espressamente o implicitamente, rilevanza ed efficacia alle risultanze dei registri stranieri: alla pubblicità eseguita all'estero è allora attribuita efficacia "extraterritoriale", in tutto paragonabile a quella propria delle forme di pubblicità eseguite nello Stato: il giudice italiano, che sia per ipotesi chiamato a decidere riguardo alla opponibilità ai terzi di un atto pubblicato all'estero, dovrà attribuire rilievo giuridico – a tutti gli effetti anche della legge italiana – alla pubblicità straniera.

Per ciò che riguarda la pubblicità dei diritti sui beni, l'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, dettando una norma di conflitto bilaterale, dichiara

---

<sup>252</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 309 ss. (ove il rilievo che «Les tiers ne sont pas informés de la même façon par une publicité à l'étranger que par une publicité locale... Il est, en effet, peu probable que les tiers entreprennent des démarches pour consulter les registres des autres Etats. Ils consulteront naturellement celui qui se trouve sur le territoire de l'Etat dont la loi est applicable»).

Sembra invece presupporre, salva diversa previsione normativa, l'efficacia extraterritoriale delle misure di pubblicità attuate all'estero, confondendo però per molti aspetti il problema dell'efficacia con quello del riconoscimento, JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 278 ss.

<sup>253</sup> Cfr., ad esempio, nell'ottica della regola *caveat emptor*, WIEDERKEHR G., *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*, 245 («Les tiers qui contractent en France avec une personne qui s'est mariée à l'étranger doivent savoir qu'ils ne peuvent traiter en toute sécurité avec elle que dans les cas où elle leur produit le contrat de mariage»... «il est légitime de penser que ceux-ci sont suffisamment mis en garde par le seul fait que le mariage a été célébré à l'étranger»). V. anche, nell'ottica dell'ignoranza scusabile della pubblicità eseguita all'estero, JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 280 ss.

<sup>254</sup> Cfr. *supra*, § 10.

<sup>255</sup> WIEDERKEHR G., *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*, 245 (e giurisprudenza *ivi* citata).

competente la *lex rei sitae*, con ciò evidentemente riconoscendo anche dal punto di vista dell'ordinamento italiano gli effetti (ivi compresi eventuali effetti costitutivi e di pubblica fede) che la pubblicità straniera produce con riferimento ai beni situati all'estero, in conformità alla relativa legge regolatrice<sup>256</sup>. La soluzione si spiega agevolmente: chiunque sia interessato all'acquisto di un immobile sito all'estero deve sapere che la conoscenza dello "stato della proprietà" può essere conseguita solo mediante l'ispezione dei pubblici registri nel *locus rei*; partendo da tale dato di comune esperienza, è quindi ragionevole attribuire efficacia extraterritoriale alle misure di pubblicità immobiliare all'estero, come pure subordinare la forma degli atti – ancorché compiuti altrove – alle esigenze della *lex rei sitae* [cfr. art. 11, § 5, Regolamento (CE) n. 593/2008]<sup>257</sup>. In modo parzialmente diverso si atteggia, come si vedrà, il problema della rilevanza della pubblicità eseguita all'estero – nell'ottica della tutela dell'affidamento dei terzi di buona fede – con riferimento a beni mobili, che siano successivamente spostati nel territorio di altro Stato.

Altra fattispecie di pubblicità con efficacia extraterritoriale è quella che ha luogo nel registro delle imprese, riguardo alle società straniere, iscritte nel registro dello Stato della sede legale. L'extraterritorialità si desume espressamente da diverse fonti normative. Innanzitutto l'art. 2508, II comma, c.c., in conformità a quanto disposto dalla disciplina comunitaria<sup>258</sup>, dispone

---

<sup>256</sup> Per l'efficacia *ratione originis* della pubblicità immobiliare eseguita nello Stato straniero di situazione dell'immobile, MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, 140.

L'ordine pubblico del foro non ha, d'altra parte, titolo ad intervenire, al fine di rendere eventualmente inopponibili ai terzi di buona fede le vicende pubblicizzate all'estero: questa conclusione si desume anche dalla regola sancita dall'art. 23, ultimo comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, con la quale viene esclusa l'autonoma protezione dell'affidamento dei terzi riguardo agli immobili situati all'estero.

<sup>257</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 287, sul presupposto che «l'effectivité de la possibilité pour les tiers de s'informer constitue un souci fondamental en matière de publicité», evidenzia come, «pour les registres qui sont organisés par toutes les législations du monde au même endroit, comme par exemple la publicité foncière qui s'accomplit toujours au lieu de la situation de l'immeuble ou la publicité des sociétés au lieu de leur siège social, les tiers savent que pour obtenir une information à ce sujet, il convient de s'adresser aux autorités du lieu du registre».

<sup>258</sup> L'art. 1, II comma, dell'undicesima Direttiva 89/666/CEE, del 21 dicembre 1989, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato, nello stabilire che «quando la pubblicità fatta presso la succursale diverge dalla pubblicità fatta presso la società, la prima prevale per le operazioni effettuate con la succursale», *a contrario* dispone che in assenza di pubblicità della succursale, ed in ogni caso per le operazioni non effettuate con questa, vale la pubblicità eseguita all'estero. Nei «considerando» di quest'ultima direttiva è contenuto inoltre un riferimento al registro della società (di cui la succursale è parte integrante), «dato che, in virtù delle regole comunitarie esistenti, ogni informazione riguardante la società in quanto tale è disponibile in questo registro». Si vedano ancora, sempre nel suddetto senso, l'art. 2, lett. c), nonché gli artt. 8, lett. d), e 10 della medesima Direttiva).

che ai terzi che hanno compiuto atti con la sede secondaria non può essere opposto che gli atti pubblicati nel registro delle imprese italiano – in cui la sede secondaria è iscritta – sono difformi da quelli “pubblicati nello Stato ove è situata la sede principale”; la norma attribuisce in tal modo, *a contrario*, piena rilevanza alla pubblicità eseguita all'estero per tutte le altre operazioni<sup>259</sup>. Altre importanti disposizioni sono dettate dalla Direttiva 2009/101/CE del 16 settembre 2009 – sostitutiva della prima Direttiva 68/151/CEE del 9 marzo 1968 – che disciplina la pubblicità legale delle società agli artt. 2 ss.; in particolare, a norma dell'art. 3, § 6, gli atti e le indicazioni *ivi* menzionati sono opponibili dalla società ai terzi soltanto una volta effettuata la pubblicità nello Stato in cui la società è iscritta (ossia nello Stato, anche straniero, in cui essa ha la sede legale)<sup>260</sup>. La *ratio* della riconosciuta efficacia extraterritoriale della pubblicità societaria è evidente: il *favor commercii* ha indotto il legislatore ad equiparare in linea di principio – e salvi i temperamenti che saranno illustrati – gli effetti della pubblicità eseguita nello Stato della sede legale della società a quelli della pubblicità eseguita nel foro. È proprio questa efficacia extraterritoriale a giustificare le iniziative dirette all'interconnessione dei registri delle imprese nazionali, alla pubblicità in ciascuno dei quali evidentemente è riconosciuta – in linea di principio – uguale efficacia giuridica<sup>261</sup>.

In altri casi l'efficacia extraterritoriale della pubblicità è espressamente o implicitamente esclusa. Così, ad esempio, l'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, nella misura in cui attribuisce rilevanza esclusiva – ai fini della opponibilità dei regimi patrimoniali stranieri relativamente a beni immobili – alla pubblicità prevista dalla *lex rei sitae*, implicitamente esclude l'efficacia “diretta” della pubblicità estera dei medesimi regimi patrimoniali stranieri – per ipotesi eseguita nello Stato di celebrazione del matrimonio, o del domicilio dei coniugi – sull'acquisto dei diritti reali aventi ad oggetto immobili siti in uno Stato diverso. Lo stesso dicasi per quanto riguarda i casi contemplati dall'art. 30, III comma, prima parte, della suddetta legge. In nessun caso sussiste un onere in senso tecnico del terzo di consultare

---

<sup>259</sup> Cfr., sulla disciplina della pubblicità delle sedi secondarie di società straniere, PETRELLI G., *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, 373 ss.; LAURINI F., *Pubblicità delle succursali all'estero*, in *Riv. soc.*, 1993, 250; BENEDETTELLI M.V., *Le direttive comunitarie sulla pubblicità delle «succursali»*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 845; DONNINI R., *Pubblicità delle succursali stabilite in uno stato membro*, in *Soc.*, 1990, 585; LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Du rôle de la «lex fori» en matière de publicité*, in *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 400.

<sup>260</sup> Cfr., sulle disposizioni in materia di pubblicità dettate dalla prima Direttiva CEE, SCHWACHTGEN A.J.J., *Les principes communautaires en matière de publicité des sociétés*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, III, Milano, 1990, 317 ss., spec. 325 ss.

<sup>261</sup> Cfr., da ultimo, OLIVIERI S., *Libro verde sull'interconnessione dei registri delle imprese*, in *Società*, 2010, 251.

i registri stranieri<sup>262</sup>, salva la valutazione, in base alle circostanze del caso, della diligenza impiegata dal terzo, che solo in qualche ipotesi può richiedere detta ispezione.

Parimenti, l'opponibilità ai terzi dell'incapacità legale di agire, risultante da pubblici registri stranieri, è esclusa, come risulta dalla disciplina dettata dall'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, la quale dimostra chiaramente l'irrelevanza del formalismo pubblicitario straniero ai suddetti effetti (diversamente non sarebbe stato necessario dettare un'apposita norma materiale di conflitto).

Si consideri, ancora, la pubblicità delle procedure concorsuali straniere, eseguita nel relativo Stato di apertura: le norme materiali e di conflitto contenute negli artt. 5, 7, 11, 13, 14 del Regolamento (CE) n. 1346/2000 – nel far salve a tutela dei terzi le norme della *lex rei sitae*, o della *lex contractus*, o della *lex auctoris* (per i beni iscritti in pubblici registri) – implicitamente negano efficacia extraterritoriale alla pubblicità dell'apertura della procedura concorsuale.

Altra disciplina significativa è quella relativa ai beni mobili registrati all'estero: la dottrina ha convincentemente argomentato nel senso che – una volta introdotti nel territorio dello Stato – essi assumono sulla base della *lex rei sitae* la qualifica di beni mobili non registrati; la pubblicità eseguita all'estero pertanto non produce effetto, in quanto la qualifica di bene mobile registrato è strettamente territoriale<sup>263</sup>.

L'impressione complessiva – che si ricava dall'esame delle norme sopra elencate – è che la regola accolta dall'ordinamento italiano sia quella del riconoscimento automatico – senza, quindi, necessità di delibazione – delle misure di pubblicità eseguite all'estero, quale applicazione del più generale principio di riconoscimento "automatico" degli atti amministrativi stranieri<sup>264</sup>, e della "presa in considerazione" di tutte le norme dell'ordinamento giuridico richiamato dalle norme di diritto internazionale privato (comprese

---

<sup>262</sup> CUBEDDU G., *La pubblicità del regime dei beni e la scelta della legge applicabile*, 711.

<sup>263</sup> PALERMO G., *Sull'opponibilità del riservato dominio (e sulla natura dei beni mobili registrati)*, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, c. 421-422; ZUDDAS G., *Sequestro conservativo di autoveicolo venduto all'estero con patto di riservato dominio*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 540 ss.

<sup>264</sup> Sul riconoscimento degli atti amministrativi stranieri, e sul rilievo a tal fine dell'art. 65 della legge 31 maggio 1995, n. 218, cfr. CIVININI M.G., *L'efficacia delle sentenze straniere*, in IEVA M. (a cura di), *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 422; BARIATTI S., *Sentenza straniera*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 337-338; BARIATTI S., *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1236; PICONE P., *Sentenze straniere e norme italiane di conflitto*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1997, 923 ss. Nel vigore delle preleggi, cfr. soprattutto BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale*, I, Padova, 1964, 141 ss., 167 ss.; BISCOTTINI G., *The Effectiveness of Foreign Administrative Acts*, in *Corsi Aja*, vol. 104, 1961, 635; BISCOTTINI G., *I procedimenti per l'attribuzione di efficacia degli atti amministrativi stranieri*, in *Dir. intern.*, 1959, 36; SPERDUTI G., *Sull'efficacia interna di atti stranieri di amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Foro pad.*, 1951, I, 801 ss.

quelle aventi natura pubblicistica)<sup>265</sup>. Il riconoscimento non implica, però, efficacia extraterritoriale della pubblicità legale: se si eccettuano alcune fattispecie in cui tale efficacia è espressamente prevista dalla legge (atti su beni siti all'estero; pubblicità societaria), la regola appare piuttosto quella dell'efficacia territorialmente limitata della pubblicità attuata all'estero, stante la presenza nell'ordinamento del foro di norme materiali, o di applicazione necessaria, che regolano diversamente la questione dell'opponibilità ai terzi delle medesime situazioni giuridiche, a tutela dell'affidamento dei terzi e della sicurezza dei traffici, e che – in tal modo – neutralizzano le norme della *lex auctoris* che attribuiscono invece alla pubblicità straniera determinati effetti (opponibilità, pubblica fede, ecc.). La ragione di ciò appare intuibile: la pubblicità eseguita all'estero non è agevolmente conoscibile, sia per ovvie difficoltà linguistiche e concettuali, sia per la possibile distanza geografica del luogo in cui il registro è tenuto all'estero, sia per la difficoltà di conoscenza del criterio di collegamento che individua l'autorità internazionalmente competente e, di conseguenza, la legge applicabile alla pubblicità. A queste difficoltà consegue la carenza di un elemento essenziale della pubblicità, la conoscibilità legale, il cui difetto impedisce di regola l'efficacia extraterritoriale della pubblicità straniera. Soltanto in presenza di interessi poziori – quali sono quelli presenti nelle pubblicità immobiliare e societaria straniere – la legge eccezionalmente ammette detta efficacia. In definitiva, la tutela dell'affidamento dei terzi ha carattere generale – quale espressione del principio desumibile dagli artt. 23, commi II e III, e 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218 – mentre l'efficacia extraterritoriale delle misure di pubblicità straniere ha natura eccezionale.

La possibile efficacia extraterritoriale della pubblicità straniera dipende, d'altra parte, dall'orientamento generale dell'ordinamento del foro, riguardo al livello di sicurezza dei traffici che si vuole garantire. Ordinamenti come quello francese, basati sul principio della *opposabilité d'emblée des situations juridiques*, salvi i casi eccezionali in cui è richiesta la pubblicità legale od opera

---

<sup>265</sup> Sul rilievo del diritto pubblico straniero nella dimensione internazionalprivatistica, cfr. soprattutto BARILE G., *Appunti sul valore del diritto pubblico straniero nell'ordinamento nazionale*, Milano, 1948, *passim*; MAYER P., *Le rôle du droit public en droit international privé*, in RCDIP, 1986, 467; MAYER P., *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence*, in RCDIP, 1979, 1, 379 e 537; LALIVE P., *Le droit public étranger et le droit international privé*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1973-1975, 215; ZWEIFERT K., *Droit international privé et droit public*, in RCDIP, 1965, 645.

Sul fenomeno della "presa in considerazione" delle norme straniere, v. MUIR WATT H., *La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions)*, in *Revue générale de procédure*, 1998, 711, ed in *Revue générale de procédure*, 1999, 291; e, di recente, FOHRER-DEDEURWAERDER E., *La prise en considération des normes étrangères* (per quanto riguarda le misure di pubblicità, spec. 178 ss., 373 ss.).

*l'apparence de droit*<sup>266</sup>, sono orientati per una più ampia attribuzione di efficacia extraterritoriale alle misure di pubblicità straniera<sup>267</sup>. Al contrario altri sistemi giuridici – quali quello tedesco, o lo stesso ordinamento italiano, in cui vige il principio opposto della inopponibilità ai terzi delle situazioni giuridiche non legalmente conoscibili, salve eccezioni in senso contrario – sono orientati in senso esattamente opposto, ed attribuiscono efficacia extraterritoriale alla pubblicità straniera solo in presenza di una norma espressa che così disponga; in difetto della quale, vige l'opposta regola dell'efficacia territorialmente limitata della stessa.

Alcune fattispecie significative possono essere menzionate, a puro titolo esemplificativo, al fine di meglio chiarire i concetti suesposti. Anche se è certamente riconosciuta in Italia la pubblicità straniera di una convivenza registrata, detta pubblicità non rileva ai fini dell'opponibilità ai terzi del regime dei conviventi, dovendo piuttosto applicarsi analogicamente la disciplina dettata dall'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218.

Neanche la pubblicità degli atti riguardanti una successione apertasi all'estero (ad esempio, rinuncia all'eredità, o esecuzione testamentaria) ha efficacia extraterritoriale: anche se l'ordinamento straniero vi ricollega gli effetti propri della pubblicità dichiarativa, quest'ultima non opererà in Italia, ove si applicano – a tutela dei terzi di buona fede – le norme sugli acquisti *a non domino* da eredi e legatari apparenti (artt. 534 e 2652, n. 7, c.c.).

La pubblicità nei registri di stato civile stranieri è certamente oggetto di riconoscimento internazionalprivatistico. Ad essa, però, non consegue senz'altro l'opponibilità in Italia dei relativi *status* personali, ancorché riguardi cittadini stranieri residenti all'estero, come dimostra la disciplina dell'incapacità di agire, *ex art.* 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, estensibile analogicamente anche a situazioni diverse, quali ad esempio lo *status* di figlio adottivo, o di soggetto coniugato<sup>268</sup>. Le norme materiali del foro regolano quindi autonomamente l'opponibilità degli *status* personali, escludendo conseguentemente l'efficacia in Italia degli effetti della pubblicità dichiarativa, sanciti eventualmente dalla legge straniera.

---

<sup>266</sup> Da ultimo, D'AVOUT L., *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, 197 ss.

<sup>267</sup> V. infatti PAMBOUKIS C., *L'acte public étranger en droit international privé*, 44 ss.

<sup>268</sup> Manca, nell'ordinamento italiano, una disposizione paragonabile all'art. 47 del *Code civil* francese, a norma del quale «Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité». Su tale disposizione legislativa, che attribuisce efficacia e fede pubblica agli atti di stato civile stranieri, e su cui viene fondata in Francia l'efficacia extraterritoriale di tale pubblicità (MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, 142).

Nella generalità dei casi, le norme di conflitto del foro attribuiscono piuttosto espressa rilevanza non già alla pubblicità eseguita all'estero, ma piuttosto alla conoscenza o conoscibilità effettiva delle situazioni giuridiche considerate. In questi casi alla pubblicità straniera può essere attribuirsi – in base alle concrete circostanze – una rilevanza “di fatto”, o “indiretta”: l'omessa consultazione dei registri stranieri potrebbe integrare o meno gli estremi del comportamento negligente, ed a tale negligenza le norme del foro (in genere, norme materiali di conflitto) possono attribuire rilevanza, al fine di escludere la protezione del terzo<sup>269</sup>. È proprio questo il caso regolato dall'art. 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218: si pensi all'ipotesi di un contratto (non relativo a diritti reali su immobili) stipulato in Italia tra due cittadini tedeschi, residenti in Germania, senza che sia stato previamente consultato il registro dei beni matrimoniali tedesco. Lo stesso dicasi riguardo all'eventuale pubblicità, eseguita all'estero, dell'incapacità legale di agire di una persona fisica, che in base alle circostanze potrebbe acquisire in concreto rilevanza, quale fonte di “conoscibilità diligente” a norma dell'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218. In entrambi i casi non opera l'efficacia giuridica della pubblicità dichiarativa eventualmente eseguita all'estero: la relativa attuazione non è, cioè, sufficiente a rendere opponibile la situazione giuridica ai terzi.

## 17. Il problema del conflitto tra più pubblicità eseguite in Stati diversi.

I suddescritti limiti di rilevanza ed efficacia della pubblicità eseguita all'estero, unitamente ai criteri di competenza internazionale delle autorità ed alla disciplina di conflitto interna ed internazionale, consentono di risolvere il problema del conflitto tra pubblicità legali eseguite in più Stati.

Nei casi in cui la normativa internazionalprivatistica attribuisca efficacia sia alla pubblicità straniera che a quella eseguita nel foro, è dall'interpretazione di detta normativa che occorre ricavare i criteri di soluzione del conflitto tra pubblicità. Solo in qualche caso la soluzione è sancita espressamente dal legi-

---

<sup>269</sup> FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 244 ss., 363; JOBARD-BACHELIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 207, nt. 63 («le tiers qui se prévaut de l'exception d'ignorance ne pourra pas... se contenter de se retrancher derrière l'absence de publicité au lieu de l'acte litigieux... en effet, s'il a été mis au courant de la conclusion du mariage à l'étranger, son attention aura du être mise en éveil sur l'éventualité d'une publicité effectuée à l'étranger. L'absence de toute démarche de sa part ayant entraîné la méconnaissance d'une publicité effectivement réalisée dans un pays étranger ne devrait pas être systématiquement excusée; ce qui sera éventuellement excusé, ce sera son ignorance d'une publicité intervenue dans un pays quelconque, lorsque la loi à laquelle il s'est légitimement fié pour agir ne prévoit pas de mesures de publicité du contrat: son devoir de renseignement apparaîtra alors naturellement plus limité»).

slatore. In particolare, l'art. 1, II comma, della undicesima Direttiva 89/666/CEE dispone che, «quando la pubblicità fatta presso la succursale diverge dalla pubblicità fatta presso la società, la prima prevale per le operazioni effettuate con la succursale»; così sancendo la prevalenza della pubblicità eseguita nel foro (quindi, nello Stato della sede secondaria) – nell'ottica ovviamente di tale ordinamento – su quella eseguita nello Stato straniero in cui si trova la sede legale e in cui è, quindi, eseguita l'iscrizione principale. La disciplina appena esposta appare – in realtà – espressione di un principio più generale, che appare di applicazione necessaria, e che si desume anche da altre disposizioni legislative, in particolare dall'art. 30, III comma, parte seconda, legge 31 maggio 1995, n. 218: principio in base al quale il conflitto tra una pubblicità legale eseguita in Italia, ed altra pubblicità eseguita all'estero, è sempre risolto a favore della prima. Cosicché, ad esempio, in caso di compresenza tra una pubblicità del fallimento secondario apertosi in Italia, ed altra pubblicità eseguita all'estero della procedura di insolvenza principale, prevale la prima. Parimenti, nell'ipotesi in cui un determinato atto (ad esempio, acquisto di eredità) sia pubblicato in modo difforme in Italia (ad esempio, nei registri immobiliari) e nello Stato estero di apertura della successione (ad esempio, nel registro delle successioni), la prima pubblicità deve senz'altro ritenersi prevalente. Ancora, in presenza di uno *status personale* (ad esempio, di persona divorziata) che risulta dai registri di stato civile stranieri, ma non da quelli italiani (nei quali sia stato però trascritto l'atto di matrimonio), deve ritenersi che prevalgano le risultanze dei registri italiani<sup>270</sup>. In questi ultimi casi, in realtà, la soluzione discende pianamente dall'esclusione dell'efficacia extraterritoriale della pubblicità straniera.

Nel caso, invece, in cui si tratti di decidere del conflitto tra più pubblicità legali eseguite in Stati diversi, nessuno dei quali è quello del foro, un primo approccio potrebbe essere quello consistente nel dare preferenza alla pubblicità eseguita dall'autorità internazionalmente competente ad adottare le misure di pubblicità<sup>271</sup>. In realtà, sembra che il metodo debba essere diverso, e debba

---

<sup>270</sup> Per il rilievo della pubblicità del divorzio nei registri di stato civile, a norma dell'art. 10 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, ai fini della relativa opponibilità ai terzi, Cass. 9 giugno 1992, n. 7089, in *Giust. civ.*, 1993, I, 427.

<sup>271</sup> Si pensi all'ipotesi della pubblicità di un regime patrimoniale della famiglia straniero, eseguita – con contenuti divergenti – sia nello Stato in cui è stato celebrato il matrimonio (ad esempio, Francia), sia nello Stato del luogo di residenza abituale dei coniugi (ad esempio, Germania), in assenza del compimento di un atto in Italia (ove si ritenga che quest'ultima circostanza sia presupposto per l'applicazione dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218). Se si reputa che la norma di conflitto italiana sia ricavabile “internazionalizzando” e “bilateralizzando” la disciplina interna dello stato civile, deve ritenersi che la prevalenza debba essere accordata alla legge del luogo di celebrazione del matrimonio. Se, invece, si aderisce alla tesi – qui non condivisa – secondo la quale la legge regolatrice della pubblicità sia in linea di principio la *lex causae*, regolatrice



fondarsi prioritariamente sull'individuazione della legge regolatrice dell'opponibilità della situazione giuridica, della cui pubblicità si tratta. Nel caso, quindi, di più pubblicità relative a regimi matrimoniali, si tratterà – a norma dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218 – della *lex rei sitae* (ove l'accertamento del regime matrimoniale rilevi in relazione alla titolarità di un diritto reale immobiliare), o altrimenti della *lex loci actus*. Sulla base di tale legge occorrerà valutare la rilevanza delle misure di pubblicità attuate nei diversi Stati. Se quindi, ad esempio, confliggono due pubblicità legali eseguite, rispettivamente, in Francia e in Germania, se si tratta di un contratto di compravendita di immobile sito in Francia, ritenendosi competente la *lex rei sitae* francese per decidere la questione dell'opponibilità ai terzi del regime, l'applicazione delle norme di conflitto francesi darà la prevalenza alle misure di pubblicità attuate nel luogo di celebrazione del matrimonio (Francia). Opposta sarà la soluzione ove si tratti di immobile sito in Germania.

## 18. La giurisdizione per le controversie in materia di pubblicità legale.

Le norme attualmente in vigore impongono espressamente una giurisdizione esclusiva nella materia della pubblicità legale. La principale fonte normativa di riferimento è costituita dal Regolamento (CE) n. 44/2001 (Bruxelles I), il quale si applica tra l'altro alle controversie riguardanti diritti reali immobiliari; mentre invece non si applica (art. 1) alle materie riguardanti lo stato delle persone, il regime patrimoniale tra coniugi, i testamenti e le successioni, le procedure concorsuali. Trova peraltro applicazione in materia di “pubblici registri” in generale – e quindi anche per la pubblicità legale dei suddetti rapporti giuridici indicati all'art. 1 (registri immobiliari, registri di stato civile, registro delle imprese, registri delle successioni, ecc.) – l'art. 22, n. 3, del suddetto Regolamento, il quale attribuisce competenza esclusiva “in materia di validità delle trascrizioni ed iscrizioni nei pubblici registri” ai “giudici dello Stato membro nel cui territorio i registri sono tenuti”<sup>272</sup>. Disposizione identica

---

del regime patrimoniale, ove per ipotesi questa coincida con la legge del luogo di residenza abituale, sarà la pubblicità eseguita in quest'ultimo Stato ad avere la prevalenza. Ove, per ipotesi, si accogliesse quest'ultima impostazione, nel caso in cui lo Stato della *lex causae* – per ipotesi, legge nazionale comune dei coniugi – non organizzi alcuna forma di pubblicità, e quindi nessuna tra le pubblicità in conflitto risponda ai criteri di collegamento dettati dalla *lex fori*, dovrebbe concludersi per la mera rilevanza “di fatto” delle pubblicità eseguite all'estero, e nessun conflitto in senso tecnico tra le stesse verrebbe quindi in considerazione.

<sup>272</sup> Costituisce applicazione del medesimo criterio di giurisdizione l'art. 22, n. 4, del Regolamento (CE) n. 44/2001, che attribuisce giurisdizione esclusiva in materia di registrazione o di validità di brevetti, marchi, disegni e modelli e di altri diritti analoghi per i quali è prescritto il deposito ovvero la registrazione, ai giudici dello Stato membro nel cui territorio il deposito o la registrazione sono stati

è contenuta nell'art. 16, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 1968, ratificata con legge 21 giugno 1971, n. 804 (versione consolidata in *G.U.C.E.*, C/27, 26 gennaio 1998), concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>273</sup>. In senso coincidente dispone, ancora, l'art. 22, n. 3, della Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007 sulla competenza giurisdizionale<sup>274</sup>. Infine, l'art. 2, Il comma, lett. *p*), della Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro competente (non ancora entrata in vigore), esclude dalla disciplina della medesima convenzione la materia della "validità delle iscrizioni sui registri pubblici".

La soluzione suesposta in materia di competenza giurisdizionale realizza quindi la coincidenza tra *forum* e *ius*, tra giurisdizione esclusiva e *lex auctoris*, la quale ultima come già visto disciplina in via esclusiva sul piano sostanziale la pubblicità legale ed i relativi presupposti ed effetti<sup>275</sup>. Il carattere esclusivo ed inderogabile della giurisdizione – che prescinde dal domicilio del convenuto, e che esclude il potere dispositivo degli interessati di derogare o prorogare la giurisdizione – trova giustificazione nell'esigenza di investire in via esclusiva il giudice che sia collegato dal vincolo più intenso con la fattispecie dedotta, e in grado di meglio conoscere le circostanze di fatto, di meglio assumere le relative prove, e di conferire alla decisione il massimo di effettività, tenuto conto dello stretto legame di questo tipo di controversie con la sovranità territoriale, e quindi della presenza di interessi pubblicistici<sup>276</sup>.

---

richiesti, sono stati effettuati o sono da considerarsi effettuati a norma di un atto normativo comunitario o di una convenzione internazionale. Salva la competenza dell'ufficio europeo dei brevetti in base alla convenzione sul rilascio di brevetti europei, firmata a Monaco di Baviera il 5 ottobre 1973, i giudici di ciascuno Stato membro hanno competenza esclusiva, a prescindere dal domicilio, in materia di registrazione o di validità di un brevetto europeo rilasciato per tale Stato.

<sup>273</sup> Sul rispettivo ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 e del Regolamento Bruxelles I, cfr. CARBONE S.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Torino, 2006, 10 ss.; SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, 34 ss.

<sup>274</sup> Sulla Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007, cfr. AA.VV., *La Convention de Lugano. Passé, présent et devenir*, a cura dell'Institut suisse de droit comparé, Zürich, 2007; POCAR F., *The New Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *YPIL*, 2008, 1; POCAR F., *Relazione esplicativa della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, conclusa a Lugano il 30 ottobre 2007*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2010, 244 (*ivi*, a p. 214, le notizie sulla relativa entrata in vigore).

<sup>275</sup> Evidenzia correttamente CARBONE S.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, 165, che lo Stato nel cui territorio è tenuto il registro è quello «nel cui ordinamento è prevista la sua tenuta e sono regolati i suoi effetti nei confronti dei terzi».

<sup>276</sup> CARBONE S.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, 152; SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, 183 ss.; BONOMI A., *Il sistema della competenza giurisdizionale nel Regolamento "Bruxelles I"*, in *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, 93, 95 ss.

Pertanto, a titolo esemplificativo, con riferimento alla pubblicità immobiliare è competente il giudice del *locus rei*; riguardo alle iscrizioni nel registro delle imprese, è competente il giudice dello Stato in cui è situata la sede legale della società o dell'impresa; con riferimento alla pubblicità dei regimi matrimoniali, è competente – a seconda dei criteri di collegamento adottati dalle diverse legislazioni – il giudice dello Stato di celebrazione del matrimonio, o quello dello Stato in cui risiedono i coniugi.

Ciò che importa più rilevare è che il giudice – chiamato a decidere della validità e degli effetti di una misura di pubblicità legale<sup>277</sup> – applicherà le norme di diritto internazionale privato della propria *lex fori*, la quale come già detto coincide con la *lex auctoris*, o legge dell'autorità che tiene il registro: con la conseguenza che è a queste ultime norme di conflitto – e non a quelle contenute nella legge 31 maggio 1995, n. 218 – che occorre aver riguardo. Un esempio può aiutare a chiarire questo punto. Si ipotizzi che due coniugi, cittadini italiani e residenti in Olanda, abbiano iscritto nei pubblici registri olandesi una convenzione matrimoniale di separazione dei beni: competente sarà il giudice olandese, il quale giudicherà applicando le norme di diritto internazionale privato olandesi, a loro volta emanate in attuazione della Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978. Sulla base di tali norme, materiali e di conflitto, verrà quindi valutata la competenza internazionale dell'autorità che ha eseguito le misure di pubblicità, e la relativa validità.

In molti casi, potrà peraltro avvenire che il giudice chiamato a conoscere della controversia di diritto sostanziale (ad esempio, trattandosi di materia successoria, il giudice italiano se il *de cuius* era cittadino italiano, ex art. 50, legge 31 maggio 1995, n. 218) sia diverso da quello chiamato a decidere della controversia in materia di pubblicità legale (ad esempio, iscrizione nel registro delle successioni del diverso Stato in cui la successione si è aperta). La situazione può verificarsi abbastanza spesso, considerato che per la maggior parte delle controversie sarà competente il giudice del luogo in cui si trova il bene immobile, o in cui il convenuto è domiciliato, o in cui il contratto deve avere esecuzione (artt. 2 a 5 del Regolamento Bruxelles I).

Si pone, allora, la questione centrale: quale giudice è competente al fine di giudicare della opponibilità ai terzi della situazione giuridica, oggetto di pubblicità? Si faccia l'esempio di un conflitto circolatorio, derivante dall'alienazione da parte dello stesso autore di un medesimo diritto su un bene mobile (autoveicolo) a due soggetti diversi (domiciliati, ad esempio, rispettivamente in Francia e Inghilterra): a giudicare sarà tendenzialmente il giudice del domicilio

---

<sup>277</sup> È pacifico che il criterio di competenza giurisdizionale in esame riguardi unicamente i registri accessibili al pubblico: cfr. SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, 191.

del convenuto (per ipotesi, il giudice francese), il quale farà applicazione delle proprie norme di diritto internazionale privato, alla stregua delle quali valuterà la questione della opponibilità ai terzi del trasferimento, e della rilevanza a tal fine di eventuali misure di pubblicità<sup>278</sup>. La competenza spetterà, quindi, tendenzialmente al giudice chiamato a decidere – anche in via preliminare – sulla questione sostanziale della validità ed efficacia di un determinato atto (trasferimento di beni mobili o immobili, conferimento di poteri di rappresentanza, regime matrimoniale, poteri del rappresentante di società); cosicché il conflitto circolatorio sarà risolto sulla base delle norme di conflitto del foro, cui appartiene tale giudice. Si consideri, quale ulteriore esempio, quello dell'atto di vendita di beni immobili situati in Svizzera, *ivi* compiuto dal rappresentante organico di una società italiana: la giurisdizione compete in questa ipotesi al giudice svizzero del *locus rei*, il quale – chiamato a valutare preliminarmente l'efficacia dell'atto sotto il profilo della sussistenza dei necessari poteri di rappresentanza – applicherà l'art. 158 della LDIP svizzera, il quale sancisce l'inopponibilità dei limiti previsti dalla *lex societatis*, se non previsti dalla legge del luogo in cui l'atto è compiuto, con prevalenza quindi rispetto alle risultanze del registro delle imprese italiano<sup>279</sup>. Poiché – come è stato dimostrato – la legge regolatrice dell'opponibilità può essere, e molto spesso è, diversa da quella che regola la sostanza del rapporto giuridico tra le parti, viene meno sotto questo profilo la coincidenza tra *forum* e *ius*<sup>280</sup>.

In definitiva, la rilevanza della pubblicità, ai fini dell'opponibilità ai terzi, dipenderà dalla legge del foro, a cui appartiene il giudice chiamato a decidere – in via principale o preliminare – della questione di diritto sostanziale di volta in volta sottoposta a giudizio. La dimensione di “relatività” propria del diritto internazionale privato<sup>281</sup> caratterizza quindi anche la pubblicità legale, e la relativa rilevanza ai fini dell'opponibilità delle situazioni giuridiche che ne costituiscono oggetto.

---

<sup>278</sup> Si tenga tuttavia conto del fatto che nell'ipotesi in cui – per la soluzione di un conflitto circolatorio – venga in considerazione un mero problema di priorità di iscrizione o trascrizione in pubblici registri, la competenza a tal fine compete al giudice del luogo in cui è situato il registro, a norma del n. 3 dell'art. 22 del Regolamento Bruxelles I, ancorché tale questione sia sollevata in via incidentale in altro procedimento, avente oggetto diverso o più ampio: cfr. in tal senso – con riferimento all'iscrizione di marchi e brevetti – BONOMI A., *Il sistema della competenza giurisdizionale nel Regolamento “Bruxelles I”*, 96; C. giust. CE, 13 luglio 2006, n. 4/03, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 493; C. giust. CE 15 novembre 1983, n. 288/82, in *Foro it.*, 1985, IV, 93.

<sup>279</sup> Sulla disciplina svizzera, citata nel testo, cfr. DUTOIT B., *Droit international privé suisse*, 552 ss.

<sup>280</sup> CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 297-298.

<sup>281</sup> Su cui cfr. RIGAUX F., *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale*, 9 ss.

## SEZIONE TERZA.

## LA DISCIPLINA DELLE SINGOLE PUBBLICITÀ LEGALI.

## 19. La pubblicità immobiliare.

La disciplina internazionalprivatistica della pubblicità immobiliare è caratterizzata, a livello comparatistico, dall'assoluta uniformità delle soluzioni adottate dai singoli ordinamenti statali, e dalle convenzioni internazionali. L'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, norma di conflitto bilaterale, nell'individuare quale legge competente la *lex rei sitae*, si allinea – come del resto il previgente art. 22 delle preleggi – a tale normativa uniforme: da essa discende il pieno riconoscimento degli effetti della pubblicità immobiliare eseguita all'estero, riguardo agli immobili *ivi* situati<sup>282</sup>.

La scelta del criterio della *lex rei sitae* per la regolamentazione della pubblicità immobiliare è unanimemente giustificata in funzione della idoneità di tale legge a garantire l'accuratezza e l'integrità delle formalità, la semplicità ed economicità della consultazione dei registri<sup>283</sup>, e in definitiva la migliore tutela dell'affidamento e dei traffici<sup>284</sup>. Per tale motivo deve farsi riferimento alla medesima *lex rei sitae* anche per ciò che riguarda la pubblicità riguardante "diritti immobiliari" diversi da quelli reali, purché opponibili ai terzi<sup>285</sup>, quali ad

<sup>282</sup> È pacifico che la *lex rei sitae* disciplina non soltanto le modalità tecniche di esecuzione delle formalità pubblicitarie, ma anche l'individuazione dei presupposti e degli effetti della pubblicità: GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, 179; BOERO P., *La pubblicità degli atti relativi ai diritti reali nel nuovo sistema di diritto internazionale privato*, in *Stud. e mat.*, 5.1, Milano, 1998, 348.

Con riguardo ai profili internazionalprivatistici della pubblicità immobiliare tedesca, cfr. SIEGHÖRTNER R., *Internationale Bezüge*, 348; LIMMER P., *Allgemeines zu Verträgen über unbewegliche Sachen*, in *Internationales Vertragsrecht*, 752 ss.; KROPHOLLER I., *Internationales Sachenrecht*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, 1996, 218 ss.

Per una sintetica panoramica a livello europeo, cfr. AA.VV., *Le droit de l'immobilier*, in Renteira A. a cura di), *Manuel de droit privé et de justice preventive en Europe*, Pampalona, 2007, 939 ss.

<sup>283</sup> GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, 179 (secondo il quale con il criterio della *lex rei sitae* si è inteso «garantire la conoscenza della situazione dei beni, inducendo i soggetti potenzialmente interessati ad investigare gli eventuali registri del luogo in cui il bene si trova»); CARRUTHERS J.M., *The Transfer of Property in the Conflict of Laws*, Oxford, 2005, 195 («If the rule were otherwise, recording systems would... be rendered too cumbersome, costly and uncertain. There is obvious value in keeping the search process as simple, expeditious, and inexpensive as is possible»).

<sup>284</sup> In tal senso, BARTIN E., *Principes de droit international privé*, III, 13 ss. Di recente, tra gli altri, BENVENUTI P., *Commento all'art. 55*, in BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1341; LUZZATTO R., *Commento all'art. 54*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1995, 1166.

<sup>285</sup> Sulla nozione ampia di "diritti immobiliari", cfr. PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 210 ss., 234 ss.

Cfr. anche, in tale direzione, l'espressa previsione – contenuta nell'art. 5, III comma, del

esempio le obbligazioni *propter rem*<sup>286</sup>, i diritti personali di godimento<sup>287</sup>, ed i “vincoli reali” (di destinazione, indisponibilità, indivisibilità, inalienabilità)<sup>288</sup>; nonché – più in generale – per l’opponibilità ai terzi delle vicende relative alle suddette situazioni giuridiche<sup>289</sup>. L’art. 55 in oggetto deve essere quindi interpretato estensivamente, in modo da ricomprendere anche la pubblicità di tutte le situazioni sopra indicate.

Dalla competenza esclusiva della legge del luogo di situazione degli immobili deriva che la prescrizione di misure pubblicitarie – o il collegamento ad esse di effetti più intensi – da parte di una legge diversa (in particolare, da parte della *lex causae*: ad esempio, quella regolatrice della successione) non rileva, laddove la *lex rei sitae* nessuna pubblicità richieda, o preveda per essa effetti minori rispetto a quanto prescritto da tale diversa legge<sup>290</sup>. Si pensi, per esemplificare, all’ipotesi di un immobile sito in Francia, il cui acquisto dipende da una successione regolata dalla legge italiana: gli effetti della pubblicità immobiliare sono quelli disposti dalla legge francese (di fatto, effetti di mera pubblicità notizia), non trovando quindi applicazione i più intensi effetti previsti dalla *lex successionis* italiana (art. 534, ultimo comma, c.c.). D’altra parte, coincidono in materia di pubblicità immobiliare *lex publicitatis* e legge regolatrice dell’opponibilità.

L’uniformità del suddetto criterio di collegamento in diritto internazionale privato comparato non esclude l’esistenza di alcune criticità, che è opportuno passare brevemente in rassegna. Si consideri innanzitutto la possibile difformità di disciplina tra la *lex causae* (regolatrice dei diritti reali oggetto di mutamento giuridico) e la legge regolatrice della pubblicità. In materia di acquisto e perdita dei diritti reali, l’art. 51, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, deroga, nei rapporti *inter partes*, al criterio della *lex rei sitae* per successioni, contratti e rapporti di famiglia, attribuendo rilevanza alle leggi regolatrici di questi ultimi; le quali possono ad esempio non accogliere il principio consensualistico<sup>291</sup>,

---

Regolamento (CE) n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza transfrontaliere, ma in realtà rispondente ad un principio generale – secondo cui «È assimilato a un diritto reale il diritto, iscritto in un pubblico registro e opponibile a terzi, che consente di ottenere un diritto reale».

<sup>286</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 77.

<sup>287</sup> Per l’applicazione della *lex rei sitae* alla pubblicità dei diritti personali di godimento, cfr. VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 159, 183; Cass. 29 luglio 1958, n. 2754, in *Riv. dir. intern.*, 1959, 333.

<sup>288</sup> Su tali vincoli, v. PETRELLI G., *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 355 ss.

<sup>289</sup> Cfr., ad esempio, l’art. 11, III comma, lett. d), e l’art. 15, della Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985, sulla legge applicabile ai trusts.

<sup>290</sup> MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 486.

<sup>291</sup> Cfr. sul punto BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 569. Sui problemi di coordinamento tra *lex contractus* e *lex rei sitae*, v. LAGARDE P., *Sur la loi applicable au transfert de propriété*.

ovvero disporre l'acquisto *ipso iure*, senza necessità di accettazione, dell'eredità. Anche in tali casi, la pubblicità è regolata dalla *lex rei sitae* a norma dell'art. 55<sup>292</sup>.

Analoga divergenza tra legge regolatrice della pubblicità e *lex causae*, regolatrice del rapporto giuridico, si riscontra riguardo alla trascrizione ed opponibilità ai terzi degli atti relativi a diritti personali di godimento, la cui regolamentazione sostanziale dipende dalla legge regolatrice del contratto<sup>293</sup>, e quindi può essere rimessa all'autonomia delle parti, a differenza della legge regolatrice della pubblicità, che è in ogni caso la *lex rei sitae*. La coincidenza tra *lex publicitatis* e legge regolatrice dell'opponibilità fa sì che – con riferimento alle locazioni – l'esistenza o meno del principio *emptio non tollit locatum* vada valutata sulla base della *lex rei sitae*, esclusa la rilevanza di eventuali norme sul punto dettate dalla *lex contractus*.

Riguardo alla trascrizione delle domande giudiziali, gli effetti di queste ultime sono disciplinati in parte dalla legge regolatrice del processo, in parte dalla legge regolatrice del rapporto sostanziale (ad esempio, *lex contractus*): il relativo contenuto può divergere da quello della *lex rei sitae* che governa la pubblicità<sup>294</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle domande dirette ad impugnare la validità, ovvero a chiedere lo scioglimento, di un contratto traslativo di beni immobili<sup>295</sup>; o alla revocatoria fallimentare, disciplinata dalla *lex fori*

---

*Requiem critique pour une convention mort-née*, in *E pluribus unum. Liber amicorum George Droz*, The Hague, 1996, 151.

<sup>292</sup> V. sulla questione BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, 119.

<sup>293</sup> Per quanto riguarda, in particolare, le locazioni, v. MOSCONI F., *Quando la vacanza finisce in tribunale: competenza giurisdizionale e legge regolatrice della locazione di immobili all'estero*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1993, 5; PIRODDI P., *Competenza giurisdizionale e legge applicabile alle locazioni immobiliari nelle convenzioni di Bruxelles e di Roma*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1995, 41; DE VITA A., *Locazione in diritto comparato*, in *Dig. civ.*, XI, Torino, 1994, 118. Riguardo al leasing, v. VOULGARIS I., *Le crédit-bail (leasing) et les institutions analogues en droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 259, 1996, 319.

CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 346 ss., 391, partendo dal presupposto dell'applicazione della *lex causae* alla pubblicità legale, è costretta a inquadrare le disposizioni di legge che richiedono la pubblicità del contratto di locazione tra le norme di applicazione necessaria (pur non essendo il loro fondamento diverso dalle norme che richiedono la pubblicità delle vicende relative a diritti reali).

<sup>294</sup> Per diversi esempi in tal senso, v. CARRUTHERS J.M., *The Transfer of Property in the Conflict of Laws*, 47 ss.

Chi afferma la competenza della *lex causae* ai fini della disciplina della pubblicità legale è costretto a qualificare come *loi de police* una fattispecie come la pubblicità della prenotazione (*Vormerkung*) tedesca, la cui soggezione alla *lex rei sitae* non sarebbe, nella prima ottica, giustificabile: cfr. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 390.

<sup>295</sup> V. sul punto Cass., S.U., 19 maggio 2009, n. 11532, in *Studium iuris*, 2009, 1378-1379; Cass., S.U., 7 maggio 2003 n. 6899, in *RCDIP*, 2004, 612, ed in *Foro it.*, 2003, I, 2698; Cass., S.U., 25 luglio 2002, n. 10994, in CONSOLO C.-DE CRISTOFARO M. (a cura di), *Il diritto processuale civile internazionale visto da Int'l Lis dal 2002 ad oggi*, Milano, 2006, 515; CONSOLO C.-DE CRISTOFARO M., *Giudizio di risoluzione di preliminare "improprio" di vendita immobiliare: inap-*

*concursum*<sup>296</sup>. Si pensi ancora alle misure conservative su beni situati all'estero, che sul piano processuale sono invece disciplinate dalla *lex fori*<sup>297</sup>. Opponibilità e pubblicità delle suddette domande giudiziali sono invece in genere regolate dalla *lex rei sitae*. Altra ipotesi di divergenza può riguardare i mutamenti giuridici che conseguono ad atti societari (si pensi alle ipotesi di conferimenti, fusioni, scissioni, e simili, da cui derivino mutamenti di diritti immobiliari soggetti a trascrizione), quando la *lex societatis* che li governa sia diversa dalla *lex rei sitae* che regola la relativa pubblicità.

Il tentativo – compiuto da una parte della dottrina, soprattutto straniera – di relegare tutte queste ipotesi di divergenza tra legge regolatrice della pubblicità e *lex causae* nel circolo delle norme di applicazione necessaria<sup>298</sup>, è da respingere per quanto riguarda l'ordinamento italiano: infatti l'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, detta una vera e propria norma bilaterale di conflitto, la quale non riguarda solamente i traffici giuridici che si svolgono in Italia. Piuttosto, la possibile divergenza tra *lex causae* e *lex publicitatis* implica necessità di adattamento internazionalprivatistico delle norme appartenenti alle diverse leggi in presenza<sup>299</sup>.

Dal concorso tra *lex publicitatis* ed altre leggi, regolatrici dei rapporti sottoposti a pubblicità, possono sorgere alcune questioni particolari. Si considerino, a titolo esemplificativo, i problemi sia di tecnica pubblicitaria, sia di continuità

---

*plicabilità del criterio esclusivo del forum rei sitae (nota a C. giust. CE 5 aprile 2001, n. C-518/99), in CONSOLO C.-DE CRISTOFARO M. (a cura di), Il diritto processuale civile internazionale visto da Int'l Lis dal 2002 ad oggi, 17; CHIZZINI A., Trusts fallimentari, forum rei sitae e Convenzione di Bruxelles (nota a Court of Appeal 21 novembre 2000), in CONSOLO C.-DE CRISTOFARO M. (a cura di), Il diritto processuale civile internazionale visto da Int'l Lis dal 2002 ad oggi, 327; SALERNO F., Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) n. 44/2001, 187 ss.; NUYTS A., Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen: le cas du time-sharing, in RDIDC, 2000, 156 ss.*

<sup>296</sup> Cfr., tra gli altri, PASINI C., *Giurisdizione in tema di revocatoria fallimentare transnazionale: la Corte di giustizia colma il vuoto normativo*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2010, 303; FARINA M., *La vis attrattiva concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza (nota a C. giust. CE 12 febbraio 2009 n. C-339/07)*, in Fallimento, 2009, 667; PROTO V., *Gli atti pregiudizievoli nelle procedure di insolvenza transnazionali: giurisdizione e legge applicabile (nota a Trib. Busto Arsizio 27 giugno 2008)*, in Fallimento, 2009, 477; BARIATTI S., *Filling in the Gaps of EC Conflicts of Law Instruments: The Case of Jurisdiction over Actions Related to Insolvency Proceedings*, in Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 23; PANZANI L., *Azione revocatoria nei confronti dello straniero e giurisdizione del giudice che ha dichiarato il fallimento secondo il diritto comunitario. Note minime a seguito della decisione del Bundesgerichtshof del 21 giugno 2007*, in Fallimento, 2008, 391; Cass., S.U., 7 febbraio 2007, n. 2692, in Riv. dir. intern. priv. proc., 2008, 1071; Cass. 4 agosto 2006, n. 17706, in Riv. dir. intern. priv. proc., 2007, 732.

<sup>297</sup> Cfr. sul punto CUNIBERTI G., *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, Paris, 2000 (spec. 358 ss., 374 ss.).

<sup>298</sup> Cfr. *supra*, § 11.

<sup>299</sup> Cfr. *supra*, § 15.



delle segnalazioni, che nascono dall'impostazione su base personale della pubblicità immobiliare (come avviene in Italia): tecnica, questa, che rende particolarmente importante la corretta indicazione delle generalità delle parti straniere nel titolo e nella nota di trascrizione, o di iscrizione. La complicazione discende dal fatto che il nome è regolato dalla legge nazionale della persona (art. 24, legge 31 maggio 1995, n. 218), salvo il rinvio all'eventuale legge del domicilio; e che il nome così determinato potrebbe divergere – sulla base della legge ad esso applicabile – da quello risultante dai documenti di identità esibiti, ed in genere dalla documentazione di stato civile<sup>300</sup>. Inoltre, il nome potrebbe subire modifiche nel tempo, a seguito, ad esempio, di matrimonio, di mutamento della cittadinanza o del domicilio, o di altri possibili eventi incidenti sul fattore di collegamento. Ne derivano seri problemi di coordinamento tra formalità pubblicitarie susseguentesi nel tempo: le generalità in ciascuna di esse contenute potrebbero non coincidere con quelle indicate nelle precedenti, con possibile "interruzione" della continuità delle segnalazioni. Il problema, in questi casi, sta evidentemente nella configurabilità o meno della continuità delle trascrizioni. Un'interpretazione restrittiva dell'art. 2650 c.c. potrebbe essere motivata dal permanere dell'identità soggettiva, e dalla non configurabilità – per effetto del semplice cambiamento del nome – di un "acquisto" in senso tecnico, agli effetti dell'art. 2650, I comma, c.c. Sembra, tuttavia, maggiormente plausibile una interpretazione estensiva di quest'ultima disposizione, alla luce della sua funzione, che è quella di rendere possibile l'accertamento – mediante semplice ispezione dei registri – delle vicende relative ai diritti sull'immobile nel tempo: non sussistendo, nella specie, altra pubblicità legale in Italia del cambiamento del nome, e non avendo – come già visto – efficacia extraterritoriale la pubblicità nei registri stranieri di stato civile. D'altra parte, non è neanche proponibile "integrare" le risultanze dei registri immobiliari mediante la semplice estensione analogica del meccanismo di cui all'art. 23, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, la cui funzione consiste – per effetto di una soluzione estranea alla tecnica del formalismo giuridico, a cui invece appartiene la regola di continuità – nella protezione del terzo di buona fede nei rapporti con l'altro contraente. Il formalismo pubblicitario tende alla

---

<sup>300</sup> Cfr. sul punto, tra i contributi più recenti, TONOLO S., *Il riconoscimento di atti e provvedimenti stranieri concernenti il diritto al nome nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2009, 849; TOMASI L., *Il diritto al nome tra libertà di circolazione e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2009, 891; MENGOZZI P., *Il diritto alla continuità di cognome di minori provvisti a un tempo della cittadinanza di uno Stato non membro della Comunità e della cittadinanza italiana*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2009, 69; HONORATI C., *La legge applicabile al nome tra diritto internazionale privato e diritto comunitario nelle conclusioni degli avvocati generali*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 473; FELLETTO A., *La "comunitarizzazione" della legge applicabile al diritto al nome*, in *Studium iuris*, 2008, 1421; TONOLO S., *Nome nel diritto internazionale privato*, in *Dig. Civ.*, Aggiornamento, II, Torino 2003, 931.

protezione nella misura più ampia possibile della sicurezza dei traffici, e necessità a tal fine di una perfetta continuità delle segnalazioni pubblicitarie, che è possibile integrare con le risultanze di altri registri solo quando a questi ultimi la legge ricolleggi piena efficacia giuridica. Il problema trova, pertanto, la propria soluzione nell'applicazione estensiva dell'art. 2650 c.c., e quindi nella necessità a tal fine di attuare la pubblicità immobiliare del cambiamento del nome, in conformità al diritto straniero applicabile: utilizzando quale titolo la corrispondente documentazione storica dei competenti registri di stato civile, o eventuali provvedimenti amministrativi o giudiziari<sup>301</sup>. In conclusione, il cambiamento del nome non pubblicizzato nei registri immobiliari determina interruzione della continuità delle trascrizioni. La medesima conclusione vale per quanto concerne i regimi patrimoniali della famiglia regolati da una legge straniera, a norma dell'art. 30 della legge 31 maggio 1995, n. 218, nella misura in cui non sia stata attuata la relativa pubblicità in Italia (a norma del III comma del suddetto art. 30): in questo caso, non vale la conclusione – prospettata con riferimento ai regimi patrimoniali regolati dalla legge italiana, e pubblicizzati in Italia – che considera realizzata la continuità delle trascrizioni pur in presenza di una trascrizione eseguita solamente a favore di uno solo dei coniugi in regime di comunione dei beni (essendo integrata in tali casi le risultanze dei registri immobiliari con la c.d. pubblicità negativa dei registri di stato civile)<sup>302</sup>. Viceversa, trattandosi di un regime straniero privo di pubblicità legale in Italia, nell'ipotesi in cui il coniuge – che risulti in regime di comunione dei beni in base alla legge applicabile – acquisti separatamente, nel momento in cui avrà luogo la successiva alienazione del medesimo immobile da parte di entrambi i coniugi la continuità delle trascrizioni non potrà dirsi realizzata ex art. 2650 c.c.: la soluzione consisterà, in tal caso, nell'attuazione – anche a mezzo di specifica annotazione, o rettifica, ricorrendone i presupposti – della pubblicità del regime straniero nei medesimi registri immobiliari.

Un'altra interessante problematica riguarda il possibile coordinamento della disciplina degli effetti della pubblicità immobiliare con quella di altre pubblicità legali, aventi ad oggetto situazioni giuridiche “internazionali”, eventualmente eseguite nel foro o anche all'estero. La questione è stata affrontata nell'ordinamento tedesco a proposito della pubblica fede delle iscrizioni nel libro fondiario (*Öffentlicher Glaube*), in presenza di regimi patrimoniali coniugali stranieri pubblicati – in conformità all'art. 16, I comma, EGBGB – nel registro dei beni matrimoniali (*Güterrechtsregister*) tedesco, ma non risultanti dal *Grundbuch*: dottrina e giurisprudenza prevalenti concordano nel far pre-

---

<sup>301</sup> Per tale soluzione, PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 315.

<sup>302</sup> V. per tutti MONTECCHIARI T., *La trascrizione dell'acquisto separato del coniuge in comunione e principio di continuità delle trascrizioni*, in *Riv. not.*, 1992, 1091.

valere, in questo caso, la pubblica fede del libro fondiario sulla disciplina internazionalprivatistica dettata dal suddetto art. 16, tutelando in tal modo il terzo in buona fede che acquisti sulla fede del libro<sup>303</sup>. A maggior ragione questa soluzione è adottata in assenza di pubblicità dei regimi patrimoniali nel *locus rei*. Analoga problematica può prospettarsi in Italia, come meglio si vedrà in occasione dell'analisi della pubblicità dei regimi matrimoniali.

## 20. La pubblicità riguardante i beni mobili.

Le questioni concernenti l'opponibilità delle vicende relative ai beni mobili, ed al rilievo della loro pubblicità in diritto internazionale privato, hanno formato oggetto di numerosi approfondimenti dottrinali e decisioni giurisprudenziali, soprattutto in relazione alle tematiche del conflitto mobile, delle garanzie transfrontaliere e della riserva di proprietà; cosicché è sufficiente, in questa sede, effettuare ad esse solo qualche breve cenno.

L'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, applicabile anche alla pubblicità riguardante i beni mobili<sup>304</sup>, fa riferimento – per ciò che concerne la pubblicità degli atti di costituzione, trasferimento ed estinzione dei diritti reali – alla legge dello Stato in cui il bene si trova al momento dell'atto: con ciò risolvendo il problema del *conflict mobile* – che si prospetta allorché il bene sia successivamente spostato da uno Stato ad un altro – a vantaggio della legge della precedente situazione del bene, ma solamente per ciò che riguarda le vicende costitutive, traslative ed estintive dei diritti reali, esaurite con il loro compimento. Riguardo, invece, ai conflitti circolatori che insorgano successivamente allo spostamento del bene nel nuovo *situs rei*, gli stessi devono ritenersi regolati – come già chiarito<sup>305</sup> – alla stregua di quest'ultima legge, e ciò anche per quanto concerne l'eventuale pubblicità *ivi* prevista. È, pertanto, adeguatamente tutelato l'affidamento dei terzi, ignari della precedente collocazione del bene mobile, anche nei casi in cui nello Stato del precedente *situs rei* siano state eseguite formalità pubblicitarie pregiudizievoli: come ad esempio nel caso di doppia alienazione, ed in quello della garanzia mobiliare che sia stata iscritta soltanto nei registri dello Stato di precedente situazione del bene. L'applicazione della *lex publicitatis* del nuovo *situs rei* discende pertanto da un'interpretazione sistematica dell'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, alla luce dei

<sup>303</sup> Cfr. riferimenti nella nt. 487.

<sup>304</sup> Secondo GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, 179, l'art. 55 «non serve a rendere conoscibile la situazione giuridica di un bene mobile, poiché non è affatto assicurato che nel luogo in cui tale bene si trova esista una organizzazione pubblicitaria disposta a registrarla. Piuttosto si tratta di collegare gli effetti della pubblicità alla disciplina prevista dalla *lex rei sitae* e non alla legge del luogo di registrazione».

<sup>305</sup> Cfr. *supra*, § 12.

principi generali che governano la disciplina internazionalprivatistica della pubblicità legale<sup>306</sup>.

Per quanto riguarda i beni mobili materiali non registrati, il problema appare comunque circoscritto alle garanzie mobiliari, posto che in relazione agli atti aventi ad oggetto proprietà e diritti reali di godimento opera generalmente – anche sul piano internazionalprivatistico, in forza della competenza della *lex rei sitae* – la regola possesso vale titolo, sancita dagli artt. 1153 e 1155 c.c.<sup>307</sup>. La questione non si pone per le garanzie con spossessamento (pegno), costituendo il possesso idoneo strumento finalizzato a garantire “notorietà” alla garanzia mobiliare; mentre per le garanzie senza spossessamento, sovente assoggettate nei diversi sistemi giuridici a misure di pubblicità legale<sup>308</sup>, la soluzione adottata dall’art. 52, legge 31 maggio 1995, n. 218 – con il sottoporre la garanzia alla legge del nuovo *situs rei*, e stante l’inammissibilità in Italia di garanzie mobiliari senza spossessamento – conduce secondo l’opinione prevalente all’“estinzione” del diritto al momento dell’ingresso del bene in Italia<sup>309</sup>, e ciò a prescindere da qualsivoglia pubblicità legale attuata all’estero.

Occorre poi valutare l’eventualità che dei beni mobili siano immatricolati, ossia iscritti in un pubblico registro, all’estero. Così, ad esempio, in Francia, in base al diritto interno, il *leasing* automobilistico è oggetto di pubblicità nel luogo in cui si trova lo stabilimento del locatario, per le cui esigenze il contratto è concluso; e il pegno senza spossessamento su autoveicoli è pubblicato nel luogo di immatricolazione<sup>310</sup>. Potrebbe allora verificarsi che un autoveicolo sia situato in Francia e immatricolato in Germania, dove nessuna pubblicità è

---

<sup>306</sup> Assume, invece, limitato rilievo ai fini in oggetto la previsione dettata dall’art. 52 della legge 31 maggio 1995, n. 218, ai sensi del quale «i diritti reali su beni in transito sono regolati dalla legge del luogo di destinazione». Per il ridimensionamento dell’ambito di applicazione dell’art. 52, v. CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 74 ss.

<sup>307</sup> Per l’applicazione sul punto della *lex rei sitae*, e nel caso di *res in transitu* della legge del luogo di destinazione, VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 49-50.

<sup>308</sup> CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 8 ss.

<sup>309</sup> Cfr., sulla tematica, soprattutto CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 8; BUSSANI M., *Il diritto delle garanzie reali nella prospettiva transazionale*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, II, Milano, 2004, 849; BROGGINI G., *Le garanzie nei contratti internazionali*, in *Banca borsa*, 2000, I, 335; ANGELICI C., *Garanzie reali (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989; GABRIELLI G., *Le garanzie su beni mobili nell’ordinamento italiano e le conseguenze del passaggio dei beni da uno ad altro Stato*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, 605; JACQUET J.M.-DELEBECQUE P.-CORNELOUP S., *Les suretés*, in *Droit du commerce international*, Paris, 2007, 565; ATTAL M., *La reconnaissance des suretés mobilières conventionnelles étrangères dans l’ordre juridique français*, Paris, 2005; JUVET I., *Des suretés mobilières conventionnelles en droit international privé*, Berne, 1990; KHAIRALLAH G., *Les suretés mobilières en droit international privé*, Paris, 1984.

<sup>310</sup> MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 491.

prevista; ovvero che sia immatricolato in Svizzera, dove è prevista una pubblicità a fini di opponibilità: nel primo caso è stato giudicato che il diritto sia opponibile in Francia pur in difetto di pubblicità, al contrario nel secondo caso si è deciso per l'inopponibilità<sup>311</sup>.

Per quanto concerne la riserva di proprietà su beni mobili, che siano spostati da uno Stato ad un altro, la legge italiana richiama – per la disciplina dei diritti reali sulle *res in transitu* – unicamente la legge del luogo di destinazione (art. 52, legge 31 maggio 1995, n. 218), mentre per la relativa pubblicità legale dichiara competente la legge del luogo in cui la cosa si trovava al momento dell'atto (art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218). La dottrina tende a far riferimento alla originaria *lex rei sitae* per quanto concerne la necessità o meno di una pubblicità legale della riserva di proprietà ai fini della relativa opponibilità, pur con i dubbi derivanti dal non essere la relativa situazione giuridica “esaurita” al momento del compimento dell'atto<sup>312</sup>. Viene in tal modo attribuita rilevanza diretta alla pubblicità legale eventualmente eseguita all'estero, ed ai relativi effetti. In questi termini, la soluzione sarebbe però ben poco garantista per i terzi che contrattano in Italia, i quali potrebbero legittimamente non essere al corrente del *déplacement*, essendo piuttosto indotti a consultare il registro previsto dall'art. 1524 c.c.<sup>313</sup>. Deve peraltro segnalarsi da un lato una possibile diversa interpretazione dell'art. 52, secondo la quale la nuova *lex rei sitae* disciplini l'“esigenza” di pubblicità, ai fini della opponibilità della riserva di proprietà ai terzi, a partire dal momento dell'ingresso del bene mobile in Italia (trattandosi, come già detto, di situazione giuridica “non esaurita” al momento dell'atto)<sup>314</sup>. D'altro lato, è assolutamente plausibile la

<sup>311</sup> MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 492.

<sup>312</sup> V. riferimenti sul punto in CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 60 ss.

<sup>313</sup> Più garantiste per la sicurezza dei traffici appaiono alcune normative di conflitto straniere. La LDIP svizzera (art. 102) richiede per la relativa opponibilità che entro tre mesi dall'ingresso in Svizzera siano adempiute le formalità pubblicitarie previste dalla legge svizzera, ed in ogni caso dichiara inopponibile la riserva ai terzi di buona fede. Analogamente dispone la legge belga (art. 88 del *Code du droit international privé*). La legge spagnola (art. 10, I comma, Codice civil) attribuisce invece rilevanza, salvo diversa convenzione, alla legge del luogo di origine.

Per l'approfondimento della problematica, cfr. BONOMI A., *La riserva della proprietà nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1992, 777; CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 14 ss.; HEIDE H., *La réserve de propriété dans le cadre des opérations commerciales transfrontalières*, in *RDIDC*, 1995, 459; SCARANO J.P., *Opposabilité ou inopposabilité de la clause de réserve de propriété: observations de droit comparé et de droit international privé*, in *D.P.C.I.*, 1991, 123 ss.; LOUSSOUARN Y., *Les conflits de lois en matière de réserve de propriété*, in *Études offertes à Roger Houin*, Paris, 1985, 275; MAYER P., *Les conflits de lois en matière de réserve de propriété*, in *JCP*, 1981, I, 3019.

<sup>314</sup> Per la distinzione tra la costituzione della riserva di proprietà, sottoposta alla legge del luogo in cui la cosa si trovava in tale momento, e gli effetti della medesima, regolati dalla legge del luogo

qualificazione della disciplina contenuta nell'art. 1524 c.c. – ed in genere delle disposizioni che organizzano in Italia la pubblicità legale dei beni mobili – alla stregua di normativa di applicazione necessaria, almeno ai fini dell'opponibilità a partire dall'ingresso del bene nello Stato<sup>315</sup>. Ne consegue l'inopponibilità ai terzi acquirenti – a partire da tale momento – del patto di riservato dominio in assenza di pubblicità nello Stato, con soluzione quindi decisamente orientata alla tutela dei suddetti terzi<sup>316</sup>. Inversamente – nonostante la pubblicità di cui all'art. 1524 c.c. – in caso di esportazione del bene mobile all'estero esiste il rischio della inopponibilità della riserva di proprietà nel nuovo *situs rei*, se la legge dello Stato di nuova situazione prescrive autonome misure pubblicitarie.

Diversa può essere la soluzione in presenza di una forma di pubblicità che renda “visibile” il vincolo sul bene anche dopo la sua esportazione: si pensi, in particolare, alla riserva di proprietà sulle macchine utensili, di cui all'art. 1, legge 28 novembre 1965, n. 1329, che consiste – oltre all'iscrizione nel registro di cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato stipulato il contratto – nell'apposizione di specifico contrassegno sul macchinario, su cui grava il patto di riservato dominio<sup>317</sup>. In questo caso, il contrassegno rende conoscibile l'esistenza del vincolo, e ne garantisce l'opponibilità in tutti i sistemi giuridici nei quali è attribuita rilevanza a tale conoscibilità.

Si consideri, d'altra parte, che in caso di apertura di una procedura di insolvenza nei confronti dell'acquirente di un bene, in uno Stato diverso da quello in cui il bene è situato in quel momento, l'art. 7 del Regolamento (CE)

---

di situazione attuale, CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 237-238.

<sup>315</sup> In tal senso, v. BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, 148-149; BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 583-584. Sul corrispondente orientamento della giurisprudenza francese, v. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 416 ss.

Per una diversa impostazione, che circoscrive l'ambito di applicazione dell'art. 55 (con il riferimento *ivi* contenuto al “momento dell'atto”) alle sole formalità di pubblicità costitutiva, e che di conseguenza – anche sulla base della disciplina generale dell'art. 51 – ritiene indispensabile la pubblicità *ex art.* 1524 c.c. ai fini dell'opponibilità del patto di riservato dominio, una volta che il macchinario sia introdotto in Italia, FRIGO M., *Diritti reali (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, III, Milano, 1999, 529, e 534-535. Quest'ultima tesi non appare invero fondata su alcun dato normativo, posto che la formulazione dell'art. 55 è talmente ampia da ricomprendere tutte le pubblicità legali (e quindi l'intera gamma delle pubblicità, siano esse con effetti costitutivi, dichiarativi o meramente notiziali).

Anteriormente alla riforma del 1995, si riteneva che in ogni caso di trasferimento di un bene mobile da uno Stato ad un altro ci si dovesse conformare, anche per i diritti reali già costituiti, alle norme della nuova *lex rei sitae* in materia di pubblicità: VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 15, nt. 2.

<sup>316</sup> V. tuttavia, sulla questione della compatibilità dell'art. 1524 c.c. con il diritto comunitario, BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, 133.

<sup>317</sup> Sulla disciplina dettata dalla legge 28 novembre 1965, n. 1329 (c.d. legge Sabatini), cfr. FALZONE C.-ALIBRANDI L., *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, III, Roma, 1977, 10.

n. 1346/2000, dispone che detta procedura “non pregiudica i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà allorché il bene, nel momento in cui è aperta la procedura, si trova nel territorio di uno Stato diverso dallo Stato di apertura”. Pertanto, il Regolamento fa in questo caso *salvi* in radice i diritti del venditore fondati sulla riserva di proprietà, in presenza di fallimento dell’acquirente, e quindi nei confronti dei creditori del medesimo<sup>318</sup>.

In deroga alla disciplina dell’art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218, per la pubblicità degli atti di costituzione, trasmissione ed estinzione di diritti reali su navi ed aeromobili, come pure per la disciplina sostanziale degli atti stessi (e quindi la relativa opponibilità ai terzi), l’art. 6 disp. prel. c. nav. – che riprende il disposto dell’art. 1 della Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926, ratificata con d.l. 6 gennaio 1928, n. 1958 – dichiara competente la relativa legge nazionale, ossia la legge dello Stato in cui nave o aeromobile sono immatricolati<sup>319</sup>. A prescindere, quindi, dal luogo in cui i suddetti beni si trovano, la legge dello Stato di immatricolazione ne disciplina interamente la pubblicità ed i relativi effetti, garantendo nel contempo la corrispondenza tra legge regolatrice della pubblicità e *lex causae*. Si tratta di soluzione diffusa, anzi unanimemente accolta a livello internazionale<sup>320</sup>, e che trova la propria

<sup>318</sup> Cfr. *infra*, § 23.

<sup>319</sup> Cfr. CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 235, 246; CONETTI G., *Nave e aeromobile nel diritto internazionale privato*, in *Dig. comm.*, X, Torino, 1994, 186; CARBONE S.M., *Navigazione marittima ed aerea (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 695; CARBONE S.M., *Il diritto marittimo uniforme nell’ordinamento italiano tra codificazione e decodificazione*, in *Nuova giur. civ.*, 1999, II, 12; CARBONE S.M., *Per una modifica delle disposizioni preliminari del codice della navigazione*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1997, 5; QUEIROLO I., *La “residualità” della nazionalità della nave nelle norme di conflitto in campo marittimo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1994, 539; CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 122 ss.

La regola è conforme a quella sancita dall’art. 1 della Convenzione di Bruxelles del 10 aprile 1926, che pone la relativa regola con riferimento alle ipoteche sulle navi; ed all’art. 1 della Convenzione di Ginevra del 19 giugno 1948, relativamente alla pubblicità dei diritti sugli aeromobili: cfr. MORELLI G., *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1986, 160-161; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, II, 163; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 65 ss.

Con particolare riferimento alla disciplina della Convenzione di Ginevra sugli aeromobili, va segnalata – nel caso di mutamento di nazionalità dell’aeromobile – la disposizione dell’art. 1, ultimo comma (secondo cui la regolarità di successive iscrizioni nei diversi Stati contraenti è determinata in base alla legge dello Stato di immatricolazione al momento di ciascuna iscrizione), e quella dell’art. 2, III comma (a norma del quale ogni Stato contraente può vietare l’iscrizione di un diritto che non poteva essere validamente costituito ai sensi della propria legge nazionale). Rileva CONETTI G., *Nave e aeromobile nel diritto internazionale privato*, in *Dig. comm.*, X, Torino, 1994, 193, che dal combinato disposto di tali previsioni si desuma il “riferimento al momento della costituzione della garanzia per quanto attiene alla validità della medesima e riferimento al momento in cui è chiesta l’attuazione del diritto per quanto attiene alla sua pubblicità”.

<sup>320</sup> Cfr. HONNEBIER B.P., *La Convention du Cap et le Registre International pour hypothèques et autres garanties constituées sur les aéronefs*, in *Notarius international*, 2006, 28; CHAUMETTE P.,

ragion d'essere nel fatto dell'essere la nazionalità di navi e aeromobili "l'unico punto di riferimento sicuro" per la conoscenza delle vicende relative ai diritti su tali beni e la sicurezza delle relative contrattazioni. Pertanto, l'applicazione della legge della bandiera non può essere qualificata alla stregua di "eccezione" alla regola della *lex rei sitae*<sup>321</sup>.

Parzialmente diverso il discorso per quanto concerne gli autoveicoli. Non vi è dubbio che la pubblicità legale relativa ai veicoli immatricolati in Italia, ed iscritti nel pubblico registro automobilistico italiano, sia soggetta – sulla base della norma unilaterale di conflitto, contenuta nell'art. 6 del r.d.l. 15 marzo 1927, n. 436 – alla legge italiana, in deroga all'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218. Diversamente, per gli autoveicoli non immatricolati in Italia, non esiste nell'ordinamento italiano una norma speciale di conflitto bilaterale che faccia riferimento all'immatricolazione ai fini dell'individuazione della legge regolatrice dei diritti reali e della pubblicità. D'altra parte, in alcuni Stati non esiste un procedimento di immatricolazione, né una pubblicità legale che abbia ad oggetto gli autoveicoli. In questi casi, riprende vigore ai fini pubblicitari la norma generale di conflitto contenuta nell'art. 55, e quindi trova applicazione la legge dello Stato in cui l'autoveicolo "straniero" si trova al momento dell'atto che lo riguarda<sup>322</sup>. Salva l'applicazione necessaria della regola possesso vale titolo, nonché – per quanto concerne l'opponibilità ai terzi dell'eventuale riserva di proprietà – la necessità della pubblicità in Italia *ex art.* 1524 c.c. Laddove, invece, la legge straniera faccia riferimento al principio di immatricolazione, si pone il problema della conciliazione di tale regola con la norma di conflitto contenuta nell'art. 55<sup>323</sup>, e quindi della operatività del congegno del rinvio.

Infine, occorre considerare in alcune materie le soluzioni di conflitto dettate da Convenzioni internazionali: un esempio è costituito dalla Convenzione di

---

*Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires*, in RCDIP, 2006, 275.

<sup>321</sup> QUADRI R., *Note sulla pubblicità nel diritto internazionale privato italiano*, 513 ss.

<sup>322</sup> Per l'estensione e quindi bilaterizzazione della regola della "localizzazione" giuridica dell'autoveicolo nello Stato di immatricolazione, VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 9-10; QUADRI R., *Note sulla pubblicità nel diritto internazionale privato italiano*, 515 ss. (salvo il caso in cui «la *lex rei sitae* si autoattribuisca la competenza e si regoli sul principio *possession vaut titre*»); BENVENUTI P., *Commento all'art. 51*, in BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1996, 1329.

Per la sottoposizione, invece, degli atti su autoveicoli non immatricolati in Italia, in ogni caso, alla *lex rei sitae* (legge del luogo in cui si trovavano al momento della costituzione del diritto), v. BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, 254; BOERO P., *La pubblicità degli atti relativi ai diritti reali nel nuovo sistema di diritto internazionale privato*, 350 ss.; FRIGO M., *Diritti reali (dir. internaz. priv.)*, nt. 44; CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 124 ss.

<sup>323</sup> Cfr. BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 589.



Ottawa del 26 maggio 1988 sul *leasing* finanziario internazionale, che detta, all'art. 7, alcune disposizioni di conflitto specificamente dedicate alla pubblicità, che sia richiesta dalla legge competente ai fini della opponibilità dei diritti reali del concedente sul bene oggetto di *leasing*<sup>324</sup>.

## 21. La pubblicità riguardante i beni immateriali.

La disciplina internazionalprivatistica dei beni immateriali<sup>325</sup> – i quali, sotto il profilo sostanziale, sono disciplinati, *ex art.* 54, legge 31 maggio 1995, n. 218 – dalla legge dello Stato di utilizzazione – è caratterizzata da un accentuato profilo di territorialità, che limita la relativa tutela al territorio nazionale<sup>326</sup>. L'analisi dei relativi profili pubblicitari non è stata generalmente approfondita, rinvenendosi soltanto brevi cenni in ordine alla applicabilità o meno del disposto dell'art. 55, legge 31 maggio 1995, n. 218. La tesi negativa<sup>327</sup> non sembra condivisibile, anche alla luce della chiara volontà del legislatore: dalla relazione alla legge 31 maggio 1995, n. 218, emerge, infatti, chiaramente che

---

<sup>324</sup> Cfr. sul punto CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 356 ss.

Cfr., in particolare, i seguenti §§ (2 e 3) dell'art. 7 della Convenzione di Ottawa:

«2. Quando, secondo la legge applicabile, i diritti reali del concedente sul bene sono opponibili ai soggetti di cui al paragrafo precedente soltanto a condizione che sia soddisfatta la disciplina in tema di pubblicità, tali diritti sono opponibili a tali soggetti a condizione che detta disciplina sia stata osservata.

3. La legge applicabile, ai fini del paragrafo precedente, è quella dello Stato che, nel momento nel quale la persona di cui al paragrafo 1 è in grado di invocare le disposizioni di cui al paragrafo 2, è:

a) per ciò che concerne le navi immatricolate, lo Stato nel quale la nave è immatricolata al nome del suo proprietario. Ai fini del presente alinea il locatario del nudo scafo non può essere considerato come proprietario;

b) per ciò che concerne gli aeromobili immatricolati conformemente alla Convenzione relativa alla Aviazione civile internazionale di Chicago del 7 dicembre 1944, lo Stato nel quale l'aeromobile è immatricolato;

c) per ciò che concerne ogni altro bene appartenente ad una categoria di beni che possono essere spostati normalmente da uno Stato all'altro, ivi compresi i motori di aereo, lo Stato nel quale sia situata la principale sede di affari dell'utilizzatore;

d) per ciò che concerne ogni altro bene, lo Stato dove detto bene è situato».

<sup>325</sup> V. di recente, BOSCHIERO N., *Beni immateriali (dir. internaz. priv. e proc.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2, Milano, 2008, 115; CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 242 ss., 246; BAREL B.-ARMELLINI S., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano, 2006, 193 ss.; SALVATORE V., *Commento all'art. 54*, in BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1337; LUZZATTO R., *Commento all'art. 54*, in *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1995, 1160 ss.

<sup>326</sup> Cfr. soprattutto LUZZATTO R., *Commento all'art. 54*, 1162 ss.

<sup>327</sup> CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 246; BENVENUTI P., *Commento all'art. 55*, in BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1341.

la sostituzione del termine “beni” in luogo di “cose” (già impiegato dall’art. 26, II comma, delle preleggi) è ricollegabile alla specifica volontà di escludere ogni dubbio circa l’applicazione del suddetto art. 55 ai beni immateriali. Ciò non risolve comunque in modo chiaro il problema della legge applicabile, trattandosi di individuare la *lex rei sitae*, e quindi la “localizzazione” del bene immateriale.

Non è comunque dubbia, in conformità ai principi generali, la competenza esclusiva a regolare la pubblicità della legge dello Stato che tiene il registro, nel quale sono iscritti i beni immateriali (*lex auctoris*); legge che del resto coincide praticamente con quello dello Stato di utilizzazione, regolatrice del bene immateriale e dei diritti sullo stesso. Deve, quindi, ritenersi che proprio nello Stato di utilizzazione sia “localizzato” il bene immateriale<sup>328</sup>. Ne discende, quindi, la coincidenza tra *lex causae* e *lex publicitatis*.

Tra le materie riservate alla *lex loci protectionis* vengono inclusi gli effetti del trasferimento del bene immateriale nei confronti dei terzi, la disciplina delle formalità di registrazione e deposito, la questione della necessità o meno della trascrizione della licenza o del trasferimento del diritto soggetto a registrazione<sup>329</sup>; pertanto – trattandosi di diritti soggetti a registrazione in base alla suddetta legge – le parti devono conformarsi alle formalità ed agli adempimenti richiesti dalla legge dello Stato in cui si intende proteggere il diritto<sup>330</sup>.

Il criterio trova applicazione anche nel contesto delle discipline specifiche dettate riguardo ai singoli beni immateriali. Quanto ai marchi e brevetti, la norma di diritto internazionale privato riguardante la disciplina sostanziale dei segni distintivi – che fa riferimento alla legge dello Stato in cui il marchio deve essere usato – è stata ritenuta applicabile, alla luce della medesima funzione di tutela dei terzi, alle forme di pubblicità del relativo trasferimento<sup>331</sup>.

Nella materia assumono, poi, notevole rilievo le discipline convenzionali<sup>332</sup>

<sup>328</sup> BARILE G., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1975, 154.

<sup>329</sup> BOSCHIERO N., *Beni immateriali (dir. internaz. priv. e proc.)*, 130.

<sup>330</sup> BOSCHIERO N., *Beni immateriali (dir. internaz. priv. e proc.)*, 145 ss., 148 ss.

<sup>331</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 94-95.

<sup>332</sup> Tra le Convenzioni internazionali, rileva prioritariamente la Convenzione di Parigi del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale (come successivamente revisionata), avente ad oggetto la costituzione dell’Unione per la protezione della proprietà industriale. Chiunque depositi in uno Stato membro dell’Unione una domanda per la registrazione di un marchio gode di un diritto di priorità negli altri Stati membri, a condizione che depositi *ivi* la domanda entro sei mesi (art. 3). Le condizioni di registrazione dei marchi nei singoli Stati membri sono disciplinate dalle rispettive legislazioni nazionali; tuttavia un marchio depositato da un cittadino di uno Stato dell’Unione in un altro Stato non può essere rifiutato o invalidato per il motivo che esso non sia stato regolarmente registrato nello Stato di origine. Inoltre, un marchio regolarmente registrato in uno Stato dell’Unione è considerato come indipendente dai marchi registrati negli altri Stati membri, compreso quello di origine (art. 6). La registrazione di un marchio internazionale si basa, essenzialmente sul sistema derivante dall’Accordo di Madrid del 14 aprile 1891, come successiva-

e comunitarie uniformi. Per ciò che concerne il marchio comunitario, l'art. 6 del recente Regolamento (CE) n. 207/2009, del 26 febbraio 2009, stabilisce che lo stesso si acquista con la registrazione; gli artt. 87 ss. disciplinano il registro dei marchi comunitari; gli artt. 9, 17 e 23 disciplinano sotto svariati profili l'opponibilità ai terzi dei diritti sul marchio.

Anche con riferimento ai diritti d'autore, si è ritenuto che la pubblicità degli atti che li riguardano (per l'Italia, cfr. artt. 103 ss., legge 22 aprile 1941, n. 633) sia regolata dalla medesima legge che regola detti diritti sul piano sostanziale<sup>333</sup>. In tutti questi casi, sembra peraltro più corretto far riferimento alla *lex auctoris*, ossia alla legge nazionale dell'autorità che tiene il registro, nel quale sono iscritti i diritti sui beni immateriali: legge che peraltro tendenzialmente coincide con quella che regola il rapporto sostanziale. Correttamente, quindi, si è affermato che trovi applicazione la legge del luogo di registrazione<sup>334</sup>. Un caso particolare è quello della pubblicità nel pubblico registro per la cinematografia, istituito ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 22, d.l. 14 gennaio 1994, n. 26, convertito in legge 1° marzo 1994, n. 153: in esso "sono iscritte tutte le opere filmiche prodotte o importate e distribuite nel territorio italiano" (art. 1, I comma, d.p.c.m. 8 aprile 1998, n. 163)<sup>335</sup>.

In definitiva, si assiste *in subiecta materia* alla tendenziale coincidenza tra *lex causae*, *lex publicitatis* e legge regolatrice dell'opponibilità ai terzi. Per quanto

mente revisionato, nonché dal Protocollo di Madrid del 27 giugno 1989. Il marchio internazionale non è in realtà un marchio unitario, bensì è costituito da un fascio di marchi nazionali, ciascuno indipendente dall'altro, entro i limiti stabiliti dalle Convenzioni suindicate. La registrazione del marchio internazionale ha luogo presso l'Ufficio internazionale dell'OMPI (Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale), con sede in Ginevra. A decorrere dalla data della registrazione internazionale, il marchio gode in ciascuno degli Stati interessati della medesima protezione accordata ai marchi nazionali; la registrazione internazionale gode del diritto di priorità di cui all'art. 4 della Convenzione di Parigi (art. 4 dell'Accordo; art. 4 del Protocollo).

<sup>333</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 75.

Nel registro pubblico, previsto dagli artt. 103 ss. della legge 22 aprile 1941, n. 633, sono registrate le opere protette ai sensi della legge medesima (giusta quanto disposto dagli artt. 185, 186 e 189); le altre fattispecie di diritti d'autore, riconosciuti da altre legislazioni, non sono quindi soggette ad iscrizione in tale registro (e non sono quindi soggette ad iscrizione neanche le relative vicende traslative e modificative, di cui all'art. 104).

Nessuna registrazione è invece prevista a livello internazionale (in particolare, nessuna registrazione può essere effettuata presso l'OMPI, Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale).

Riguardo al problema degli effetti dell'assenza di pubblicità legale nello Stato nel quale viene proiettata un'opera cinematografica, Cass. Francia 28 maggio 1963, in *RCDIP*, 1964, 513, con nota di Loussouarn Y.; App. Parigi 10 luglio 1991, in *Clunet*, 1992, 384, con nota di Pollaud-Dulian F. V. anche RAYNARD J., *Le tiers au pays du droit d'auteur. Publicité et opposabilité de la propriété littéraire et artistique*, in *JCP*, 1999, I, 138 ss.

<sup>334</sup> VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 87 ss.

<sup>335</sup> Sulle relative problematiche internazionalprivatistiche, v. CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 359 ss.

riguarda, in particolare, quest'ultima, un caso significativo è quello della disciplina internazionalprivatistica dei contratti di garanzia finanziaria, contenuta nella Direttiva 2002/47/CE: l'opponibilità dei contratti di garanzia finanziaria è regolata in tutti gli Stati membri dalla *lex rei sitae* (8° considerando); a tal fine è dichiarata applicabile la legge dello Stato in cui è situato il conto di pertinenza, che disciplina anche il compimento delle formalità necessarie per l'opponibilità ai terzi (art. 9).

## 22. L'iscrizione nel registro delle imprese; in particolare, la pubblicità legale riguardante le società straniere ed i relativi poteri di rappresentanza.

Nell'ambito della pubblicità da eseguirsi nel registro delle imprese, il fenomeno certamente più importante è rappresentato dall'iscrizione degli atti relativi alle società commerciali. La legge regolatrice delle società – legge dello Stato in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione, a norma dell'art. 25, legge 31 maggio 1995, n. 218, salvo l'eventuale rinvio – disciplina tra l'altro – giusta l'elenco contenuto nel suddetto art. 25, che è pacificamente ritenuto esemplificativo e non tassativo<sup>336</sup> – la capacità della società, la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi, e la rappresentanza dell'ente: tutti profili strettamente interconnessi con la questione della opponibilità ai terzi dei suddetti profili, la quale deve quindi ritenersi disciplinata dalla *lex societatis*, pur in difetto di espressa elencazione specifica dell'opponibilità ai terzi dei limiti alla capacità ed ai poteri di amministrazione e rappresentanza.

L'elenco delle materie regolate nella *lex societatis* non ricomprende invece la pubblicità legale della società, e la disciplina dei relativi effetti<sup>337</sup>. Si tratta, quindi, di ricostruire sistematicamente la relativa disciplina internazionalprivatistica, tenendo conto della possibile operatività alternativa delle regole di pubblicità, e delle altre tecniche poste a tutela dell'affidamento dei terzi, tra cui l'apparenza di diritto<sup>338</sup>.

La pubblicità societaria – come ogni altra pubblicità legale – è disciplinata

---

<sup>336</sup> Così, tra gli altri, BROGGINI G., *La riforma del diritto internazionale privato. Società ed altri enti*, in *La riforma del diritto internazionale privato*, a cura del Comitato regionale notarile lombardo, Milano, 1996, 63; CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 101.

<sup>337</sup> Per la ricomprensione, tuttavia, della pubblicità legale nell'ambito della *lex societatis*, DAMASCELLI D., *I conflitti di legge in materia di società*, Bari, 2004, 85; MENJUCQ M., *Droit international et européen des sociétés*, Paris, 2008, 106.

<sup>338</sup> Cfr. – peraltro in un caso di arbitrato internazionale, deciso in base alla *lex mercatoria* – GIARDINA A., *Lex societatis ed affidamento dei terzi (Nota a Coll. arb. internaz. Parigi, 7 luglio 1994)*, in *Riv. arbitrato*, 1995, 148.

dalla legge dello Stato in cui è tenuto il registro (*lex auctoris*). Il criterio di collegamento, che consente di individuare lo Stato nel quale la società deve essere iscritta, coincide – in base ad una soluzione diffusa nel diritto comparato, pur con qualche eccezione<sup>339</sup> – con la localizzazione della sede statutaria della società. In tal senso si rinvencono diverse previsioni normative sia nell'ordinamento italiano che nel diritto comunitario: prima fra tutte quella dell'art. 2508, II comma, c.c., che contiene un espresso riferimento – ai fini della opponibilità ai terzi degli atti di qualsiasi società straniera – alla pubblicità “nello Stato ove è situata la sede principale”.

È importante evidenziare che – almeno con riferimento alle società di capitali – la pubblicità costituisce a sua volta il criterio di collegamento sulla base del quale è individuata la *lex causae* applicabile, poiché è il fatto della iscrizione ad individuare l'ordinamento giuridico competente a disciplinare la società<sup>340</sup>: è, cioè, l'individuazione della *lex publicitatis* a precedere quella della *lex societatis*, e quindi a consentirne la determinazione. L'adozione, da parte dell'ordinamento italiano come di altri ordinamenti, del criterio della “incorporazione” – che determina la *lex societatis* sulla base del luogo in cui la società è stata incorporata, quindi iscritta – fa quindi sì che la pubblicità costituisca un *prius*, anziché un *posterius*, rispetto alla stessa esistenza dell'ente, secondo la tecnica del riconoscimento già illustrata. A sua volta, il luogo di incorporazione coincide con quello in cui la società stessa ha la propria sede legale statutaria. Inizialmente, quindi, *lex societatis* è la stessa legge che regola la pubblicità legale: *lex auctoris* e *lex causae* coincidono. Rappresentando quella suddescritta l'ipotesi normale, deve ritenersi che viga – a tutela dei terzi – una vera e propria presunzione di applicabilità della legge dello Stato in cui la società è iscritta; presunzione il cui fondamento è da rinvenirsi, oltre che nel citato art. 25, legge 31 maggio 1995, n. 218, nell'applicazione – diretta o analogica – di alcune norme dettate in materia di pubblicità, o nel principio di affidamento, come si dirà nel prosieguo.

---

<sup>339</sup> Esistono comunque ordinamenti stranieri nei quali è possibile incorporare, ossia iscrivere, una società che abbia in altro Stato la propria sede, statutaria o effettiva: cfr. MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 734 ss.

<sup>340</sup> Cfr. BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, 149 ss.

Appare quindi condivisibile l'opinione di chi [tra gli altri, BENEDETTELLI M.V., *Commento all'art. 25*, BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1122 ss.] individua sostanzialmente nella disposizione dell'art. 25 un riferimento in blocco all'ordinamento competente, alla stregua del quale occorre complessivamente valutare la situazione concreta consistente nella nascita dell'ente, conseguente al perfezionamento del procedimento costitutivo secondo quel particolare ordinamento. Il ruolo svolto dalla pubblicità in tale procedimento (efficacia costitutiva, dichiarativa, ecc.) non può, allora, che essere determinato alla stregua del medesimo ordinamento competente. Nella vita dell'ente possono poi trovare applicazione ulteriori leggi, la cui individuazione ha luogo mediante il procedimento tradizionale delle norme di conflitto, e a volte mediante la tecnica delle norme di applicazione necessaria.

La suddetta coincidenza può, però, venir meno successivamente, soprattutto per effetto del trasferimento della sede legale da uno Stato ad un altro. In particolare, una società comunitaria può esercitare il proprio diritto di stabilimento in un altro Stato membro dell'Unione europea – trasferendovi la propria sede legale – senza però modificare, come è suo diritto, le proprie norme organizzative e, quindi, la propria legge regolatrice. In questo caso la società si iscriverà nel registro delle imprese dello Stato di destinazione (nel quale verrà interamente trasferito il fascicolo della società, e la cui legge regolerà la relativa pubblicità), mantenendo però quale legge regolatrice quella dello Stato di provenienza<sup>341</sup>.

Riguardo alle società di persone, invece, la relativa costituzione legale non richiede generalmente l'iscrizione nel registro delle imprese. Sulla base di tale considerazione, la dottrina si è divisa per quanto riguarda l'individuazione della *lex societatis*, che secondo alcuni è da identificare con la legge del luogo in cui è stipulato l'atto costitutivo, mentre per altri si tratta della legge sulla base della quale la società si è organizzata, ed altri ancora fanno riferimento alla legge del luogo in cui è svolta l'attività sociale<sup>342</sup>. Potrebbe quindi, ancor più facilmente che per le società di capitali, e anzi sin dall'origine, verificarsi un fenomeno di divergenza tra *lex publicitatis* e *lex societatis*.

Altra ipotesi nella quale può verificarsi la suddetta divergenza è quella della pubblicità in Italia delle società straniere, come regolata dal codice civile. A parte le società che hanno in Italia una sede secondaria, assoggettate all'obbligo

---

<sup>341</sup> Cfr. *supra*, § 11.

<sup>342</sup> Per la sufficienza della stipula dell'atto costitutivo, ai fini del completamento del procedimento di costituzione della società di persone, e quindi per l'assoggettamento della stessa alla legge del luogo in cui il contratto sociale è stipulato, BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 359; SEATZU F., *Sulla nuova disciplina delle società nel diritto internazionale privato italiano*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 834-835; SANTA MARIA A., *Società in generale (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 899; SANTA MARIA A., *Le società nel diritto internazionale privato*, Milano, 1973, 134 ss., e 143 ss.; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, II, 85.

Per la diversa opinione dell'applicabilità del diritto secondo il quale la società si è organizzata effettivamente, a prescindere dal luogo in cui è stato stipulato il contratto sociale (con possibile rilievo, quindi, della volontà dei soci, espressa nell'atto costitutivo, di localizzare il rapporto all'interno di un dato ordinamento), LUZZATTO R.-AZZOLINI C., *Società (nazionalità e legge regolatrice)*, in *Dig. comm.*, XIV, Torino 1997, 141; BENEDETTELLI M.V., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 25*, in *Nuove leggi civ.*, 1996, 1125; SIMONETTO E., *Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 443 ss.

Per l'ulteriore orientamento, che fa leva sul dato dell'effettività e dell'emersione di valori metaindividuali, e quindi individua come applicabile la legge del luogo in cui è iniziata l'attività sociale, LICINI C., *Personae giuridiche*, in IEVA M. (a cura di), *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 147; ANGELICI C., *Le società nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Stud. e mat.*, 5.1, Milano, 1998, 320 ss.

di iscrizione nello Stato (art. 2508 c.c.), le società straniere, di tipo diverso da quelle nazionali, sono soggette ai sensi dell'art. 2509 c.c. ai medesimi obblighi delle società italiane, riguardo (tra l'altro) all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese. La disposizione – secondo la comune interpretazione – si intende peraltro riferita non a tutte le società straniere che operino, anche occasionalmente, in Italia, ma soltanto a quelle che abbiano nello Stato la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'impresa (art. 25, I comma, ultima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218)<sup>343</sup>. A quest'ultima fattispecie fa infatti riferimento l'art. 7, II comma, d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 (regolamento di attuazione del registro delle imprese), nella parte in cui assoggetta all'obbligo di iscrizione le «società che sono soggette alla legge italiana ai sensi dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218»<sup>344</sup>.

In tutte le suddescritte ipotesi, quindi, la *lex causae* (*lex societatis*) può divergere dalla legge regolatrice della pubblicità, che è quella del luogo in cui la società è iscritta (*lex auctoris*)<sup>345</sup>. Tale diversità – che comunque non rappresenta l'ipotesi normale – dà luogo ad importanti problemi di adattamento. Il coordinamento appare particolarmente delicato per ciò che concerne l'opponibilità ai terzi dei limiti alla capacità ed ai poteri di rappresentanza: detta opponibilità è regolata in principio – come già chiarito – dalla *lex societatis*, e quest'ultima potrebbe attribuire rilevanza decisiva a tal fine all'iscrizione dei suddetti limiti nel registro delle imprese. Un delicato problema potrebbe allora porsi nell'ipotesi in cui la *lex publicitatis* vietasse la menzione

<sup>343</sup> In questo senso, tra gli altri, CONETTI G.-TONOLO S.-VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 110; BENEDETTI M.V., *Commento all'art. 25*, 1137, nt. 94. Con riferimento al coordinamento tra gli artt. 2505 e 2507 dell'originario testo del codice civile, v. MONACO R., *L'efficacia della legge nello spazio*, 107 ss.

Sono salvi peraltro i principi inderogabili del diritto comunitario in materia di *libertà di stabilimento*, che – ferme le esigenze pubblicitarie – rendono inapplicabile la previsione “sostanziale” dell'art. 25 da ultimo indicata alle società comunitarie [cfr. per tutti CONTALDI G., *Libertà di stabilimento delle società e norme nazionali di conflitto*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, 1325; BENEDETTI M.V., *Libertà comunitarie di circolazione e diritto internazionale privato delle società*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2001, 619-620; CARRARA C., *Il caso Centros Ltd. e il criterio di collegamento internazionalprivatistico della sede effettiva*, in *Dir. fall.*, 2001, 851 ss.].

<sup>344</sup> La dottrina ha valorizzato il richiamo all'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218, ad opera dell'art. 7, II comma, d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, al fine di escludere la “nazionalizzazione” delle società straniere con sede dell'amministrazione o oggetto principale in Italia, ritenendo che le stesse rimangano soggette alla *lex societatis* originaria, salvo il cumulo con essa delle norme imperative italiane: cfr. BENEDETTI M.V., *Commento all'art. 25*, 1135 ss.

<sup>345</sup> Cfr. sulla questione LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Du principe que la publicité des sociétés relève de la «lex societatis»*, in *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 396; LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Registre du commerce et livres de commerce*, in *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 227; LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Les conflits de lois relatifs à la publicité des sociétés*, in *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 396 ss.

dei medesimi limiti<sup>346</sup>: in tal caso, evidentemente, gli stessi risulterebbero inopponibili ai terzi, in base alla *lex societatis*, in quanto non pubblicati.

D'altra parte, appare decisiva ai fini dell'opponibilità dei limiti legali ai poteri degli amministratori – in tutti i casi in cui la società sia regolata da una *lex causae* diversa da quella dello Stato in cui è iscritta – la circostanza che dalla pubblicità societaria emerga quale sia la legge regolatrice straniera applicabile. Il punto costituisce oggetto di parziale disciplina soltanto nella Direttiva 89/666/CEE sulla pubblicità delle succursali, il cui art. 8, lett. c), espressamente richiede – per le sole società non soggette alla legislazione di uno Stato membro della Comunità europea – l'indicazione, nella pubblicità della sede secondaria in Italia, della “legislazione dello Stato cui la società è soggetta”. Indicazione che non è invece richiesta dall'art. 2 della medesima Direttiva per le società comunitarie, soggette cioè alla legislazione di uno Stato membro. La differenza trova la propria giustificazione in una probabile “presunzione” di irrilevanza per i terzi della legge applicabile – ove si tratti della legge di uno Stato membro – alla luce del processo di armonizzazione delle legislazioni societarie europee. *Ratio* peraltro criticabile, considerata la possibilità che l'armonizzazione abbia luogo in modo incompleto, o non abbia ancora avuto luogo trattandosi di Stati aderenti successivamente; comunque residuano spesso margini significativi di differenza tra le legislazioni degli Stati membri. In ogni caso, la previsione dell'art. 8 della suddetta Direttiva sembra applicabile, *a fortiori*, alla pubblicità da attuarsi ai sensi dell'art. 2509 c.c., riguardo alle società extracomunitarie che abbiano in Italia la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'impresa, sia alla luce dell'equiparazione delle due ipotesi nell'art. 101-ter disp. att. c.c., sia in adesione alla dottrina che esclude la nazionalizzazione di tali società, e ritiene le stesse ancora soggette all'originaria legge regolatrice (salva l'applicazione concorrente delle norme imperative italiane).

Trattandosi dell'iscrizione di una società extracomunitaria in un registro delle imprese italiano, a norma degli artt. 2508 e 2509 c.c., la legge non chiarisce espressamente quali siano le conseguenze della indicazione della legge regolatrice della società, o della relativa omissione, nella pubblicità legale, nei casi in cui la stessa sia prevista dalla legge. Stante la presunzione di dichiaratività della pubblicità societaria, chiaramente desumibile dall'art. 2193, ultimo comma, c.c.<sup>347</sup>, deve ritenersi che l'omessa indicazione implichi inopponibilità

---

<sup>346</sup> Cfr., per alcune fattispecie prospettatesi alla giurisprudenza tedesca, che ha negato l'iscrizione nello *Handelsregister* di limitazioni ai poteri degli organi di società ed enti stranieri, facendo valere il limite dell'ordine pubblico, HAUSMANN R., *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1574, ed *ivi* alla nt. 2.

<sup>347</sup> La regola della dichiaratività è espressamente sancita in termini generali dall'art. 2193 c.c., il cui ultimo comma chiarisce espressamente che effetti diversi devono essere espressamente statuiti



della legge societaria straniera, e dei limiti da essa derivanti; e che, al contrario, la pubblicità di tale legge la renda senz'altro opponibile ai terzi.

Per quanto riguarda invece l'iscrizione nel registro delle imprese italiano delle società comunitarie, se in assenza della pubblicità della *lex societatis* straniera questa dovesse rimanere occulta, la pubblicità risulterebbe “ingannevole”, poiché da essa i terzi sarebbero erroneamente indotti a presumere l'applicabilità della legge dello Stato in cui la stessa pubblicità è attuata. Conseguentemente, anche in mancanza di effetti di “pubblica fede” della pubblicità societaria, sembra plausibile in questi casi far ricorso al principio di tutela dell'affidamento incolpevole, e quindi applicare analogicamente la disciplina dettata dagli artt. 23, commi II e III, e 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218: con conseguente operatività – nei rapporti con i terzi di buona fede e normalmente diligenti – delle previsioni della legge dello Stato in cui la società è iscritta, nella misura in cui tali previsioni abbiano quale effetto la salvezza dei diritti acquistati dai medesimi terzi.

*Mutatis mutandis*, quanto sopra detto trova applicazione anche alle conseguenze dell'indicazione della legge regolatrice della società in un registro delle imprese straniero, salva l'applicabilità della *lex publicitatis* al fine di stabilire se ed in quale misura sia ammessa l'indicazione nella pubblicità della suddetta legge regolatrice.

Un altro ambito, nel quale può prospettarsi l'esigenza di applicazione del principio dell'affidamento incolpevole, è quello dei limiti ai poteri di rappresentanza degli amministratori di società, eventualmente in connessione con i limiti dell'oggetto sociale. Un caso significativo è quello in cui la *lex societatis* renda opponibili ai terzi i limiti ai poteri di rappresentanza dei propri organi, i quali invece secondo la *lex publicitatis*, o la *lex loci actus*, non sono opponibili<sup>348</sup>: si pensi all'ipotesi di una legge di uno Stato extracomunitario, basato sulla

---

dalla legge. La dottrina ha giustamente ritenuto «centrale il ruolo giocato dall'art. 2193 quale norma generale regolatrice dell'efficacia della pubblicità, in virtù della quale tutte le volte che non si rinvenga una norma di legge che attribuisca all'iscrizione una “diversa efficacia” opererà la regola della dichiaratività»: **IBBA C.**, *Registro delle imprese*, in *Riv. not.*, 2008, 521 ss.; **IBBA C.**, *Gli atti da iscrivere*, in **MARASÀ G.-IBBA C.**, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, 80 ss.

<sup>348</sup> L'ipotesi è contemplata dall'art. 158 della LDIP svizzera, ai sensi del quale la società non può invocare i limiti al potere di rappresentanza di un organo che siano sconosciuti dalla legge dello Stato in cui l'altra parte ha la stabile organizzazione o dimora abituale, salvo che essa li conoscesse o fosse tenuta a conoscerli (su tale norma, v. **GUILLAUME F.**, *Lex societatis*, Zürich, 2001, 210 ss.).

Una disposizione analoga è contenuta nella legge processuale tedesca: a norma del § 55 ZPO, «Ein Ausländer, dem nach dem Recht seines Landes die Prozessfähigkeit mangelt, gilt als prozessfähig, wenn ihm nach dem Recht des Prozessgerichts die Prozessfähigkeit zusteht». Anche in Germania il problema non si pone per i limiti al potere di amministrazione o rappresentanza che corrispondano a quelli previsti dalla legislazione del luogo in cui l'atto è compiuto: **HAUSMANN R.**, *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1564.

tradizione originaria di *common law*, che consideri invalidi gli atti *ultra vires*, per difetto di capacità della società al di fuori dei limiti dell'oggetto sociale. La dottrina – sia italiana<sup>349</sup> che straniera<sup>350</sup> – ha ritenuto estensibili in via analogica le previsioni dettate a tutela dell'affidamento incolpevole dei terzi, e cioè nel caso della legge italiana quelle contenute nell'art. 23, commi II e III, o nell'art. 60, legge 31 maggio 1995, n. 218. Anche la giurisprudenza italiana ha fatto, d'altra parte, applicazione della *lex loci actus* a tutela dei terzi<sup>351</sup>. La tesi merita accoglimento, pur dovendo essere adeguatamente circoscritto l'ambito di applicazione della tutela dell'affidamento, in presenza di misure di pubblicità straniere aventi ad oggetto la società, l'individuazione dei suoi rappresentanti e le limitazioni ai relativi poteri: pubblicità a cui è attribuibile efficacia extraterritoriale, e quindi equivalente alla pubblicità eseguita in Italia<sup>352</sup>.

La disciplina interna, come quella comunitaria, disciplina espressamente l'opponibilità ai terzi dei limiti ai poteri di rappresentanza, derivanti dallo statuto della società o da decisioni degli organi competenti (cfr. gli artt. 2384 e 2475-*bis* c.c.), non dei limiti che derivano direttamente dalla legge, ritenendo evidentemente questi ultimi sempre opponibili. Anche in ambito internazionale-privatistico, occorre distinguere. Dipende dalla *lex societatis* – eventual-

<sup>349</sup> ANGELICI C., *Le società nel nuovo diritto internazionale privato*, in *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale, Quaderni della Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 1996, 133 ss.; BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 380 (che parla di «tendenza a sottoporre alla legge del luogo dell'atto il potere di compiere degli atti che quest'ultima legge consente alle società nazionali mentre la *lex societatis* li proibisce»); BALLARINO T., *Le società per azioni nella disciplina internazionalprivatistica*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 9ª ed., Torino, 1994, 154 ss.

<sup>350</sup> In Francia, per l'estensione alla fattispecie in esame della giurisprudenza *Lizardi*, JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 168 ss., 199 ss., 319 ss.; FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 230 ss.; LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Droit du commerce international*, 439 ss.; MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 740 (ed *ivi* riferimenti anche di giurisprudenza).

In *Germania*, è comunemente ammessa l'applicazione analogica dell'art. 12 EGBGB, e dell'art. 13 del Regolamento (CE) Roma I, ai casi di difetto di rappresentanza organica, come pure di incapacità o limitata capacità giuridica della società straniera in base alla relativa legge regolatrice (anche in base alla dottrina dell'*ultra vires*): cfr. FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 199 ss.; SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 683; SPELLENBERG U., *Internationales Privatrecht*, 630, 635 ss.; SIEHR K., *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001, 311; SIEGHÖRTNER R., *Internationale Bezüge*, in KUNTZE J.-ERTL R.-HERRMANN H.-EICKMANN D., *Grundbuchrecht*, Berlin, 2006, 374; KROPOLLER J., *Internationales Privatrecht*, 581 ss.; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 86, 107; KEGEL G.-SCHURIG K., *Internationales Privatrecht*, 138; HAUSMANN R., *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1562 ss.

<sup>351</sup> Per Trib. Milano 29 maggio 1986, in *Soc.*, 1987, 23, «L'alienazione di quote di una società a responsabilità limitata, possedute da una società straniera, effettuata dal rappresentante di questa in Italia, è sottoposta alla legge italiana, alla cui stregua devono essere valutati i poteri di rappresentanza e la capacità di agire dell'amministratore della società straniera».

<sup>352</sup> Cfr. *supra*, § 16.

mente da coordinarsi con la diversa *lex publicitatis* – il fatto che i limiti statuari ai poteri di rappresentanza, o eventualmente alla capacità della società, che risultino pubblicati nello Stato in cui la società ha la sede legale, siano o meno opponibili; la *lex fori* può interferire con la disciplina internazionalprivatistica straniera, a tutela dell'affidamento dei terzi, in casi particolari<sup>353</sup>. Per quanto concerne, invece, i limiti legali, occorre distinguere – come già evidenziato nell'analisi della Direttiva sulle succursali di società straniere – tra società comunitarie ed extracomunitarie: nel primo caso l'opponibilità dei limiti legali è regolata in base al principio dell'affidamento incolpevole, nel secondo caso invece sulla base della pubblicità dichiarativa della legge applicabile.

Vi sono, poi, ulteriori questioni – le stesse analizzate a proposito dell'incapacità di agire derivante da una legge straniera, e dei limiti al potere di disposizione derivanti da regimi matrimoniali stranieri – che devono essere risolte secondo i medesimi criteri a suo luogo proposti: ad esempio, l'individuazione del soggetto su cui grava l'onere della prova dello stato psicologico del terzo<sup>354</sup>, e l'incidenza su tale stato psicologico della mera conoscenza della nazionalità straniera della società<sup>355</sup>.

Importanti disposizioni in materia di pubblicità societaria sono poi contenute in alcune fonti comunitarie, che appare utile passare rapidamente in rassegna, anche perché le legislazioni degli Stati membri dell'Unione europea sono state da tempo adeguate alle prescrizioni delle direttive comunitarie. Viene innanzitutto in considerazione la Direttiva 2009/101/CE del 16 settembre 2009 – sostitutiva della prima Direttiva 68/151/CEE, del 9 marzo 1968 – la quale coordina le garanzie richieste alle società a tutela degli interessi dei soci e dei terzi, e disciplina la pubblicità legale delle società di capitali agli artt. 2 ss. Va innanzitutto rilevato che – alla luce dell'obiettivo del mercato unico, e del ruolo a tal fine svolto dalle misure dirette a “facilitare l'accesso transfrontaliero alle informazioni sulle società” (7° considerando), la suddetta disciplina comunitaria svolge un importante ruolo in ambito internazionalprivatistico, poiché anche nei rapporti transfrontalieri si manifestano con grande evidenza i vantaggi dell'informazione pubblicitaria. L'analisi della citata Direttiva verrà qui

---

<sup>353</sup> Secondo FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 244 ss., è scusabile l'ignoranza della pubblicità societaria eseguita all'estero, se organizzata in un luogo o con modalità non conoscibili dal terzo con l'ordinaria diligenza (ad esempio, mediante annunci su un giornale); come pure nel caso in cui la pubblicità straniera non fornisca direttamente informazioni sulla questione controversa, ma necessiti, per la sua interpretazione, della conoscenza delle norme di legge straniere.

<sup>354</sup> Per l'opinione, secondo cui la buona fede si presume, e quindi la mala fede del terzo deve essere provata dalla società straniera, HAUSMANN R., *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1564.

<sup>355</sup> Si ritiene che la semplice conoscenza della nazionalità straniera della società non determini colpa o mala fede del terzo: HAUSMANN R., *Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften*, 1564.

sviluppata con esclusivo riferimento alla dimensione dei conflitti di leggi: a proposito dei quali, le diverse disposizioni dettate dalla medesima Direttiva in ordine all'opponibilità, o inopponibilità, di determinati atti o situazioni giuridiche, devono essere di volta in volta confrontate con le norme attuative dettate dai singoli Stati membri; competente a tal fine è, in linea di principio, la *lex societatis*, anche quando la stessa sia diversa rispetto alla *lex publicitatis*. Quest'ultima disciplina invece sia i contenuti della pubblicità, sia gli eventuali effetti specificamente scaturenti dalla formalità pubblicitaria (ad esempio, pubblicità sanante).

La Direttiva, come risulta dalle relative premesse, intende assicurare la tutela dei terzi mediante disposizioni che limitino, per quanto possibile, le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società; al medesimo fine, e per garantire la certezza del diritto nei rapporti tra la società ed i terzi nonché nei rapporti fra i soci, limita i casi di nullità e gli effetti retroattivi della dichiarazione di nullità. Su tali basi, vengono dettate importanti disposizioni a tutela dell'affidamento dei terzi: qualora siano stati compiuti degli atti in nome di una società in formazione, prima che essa acquistasse la personalità giuridica, e la società non assuma gli obblighi che derivano da tali atti, le persone che li hanno compiuti ne sono responsabili solidalmente e illimitatamente, salvo convenzione contraria (art. 8); inoltre, l'eventuale nullità della società non pregiudica la validità degli obblighi della società o degli obblighi assunti nei confronti di essa, salvi gli effetti dello stato di liquidazione (art. 13, III comma). Entrambi questi profili sono di competenza, come già detto, della *lex societatis*.

La Direttiva detta quindi una disciplina uniforme delle modalità ed il contenuto della pubblicità presso ciascuno Stato membro, disponendo (al § 6 dell'art. 3) che atti e indicazioni sono opponibili dalle società ai terzi (ovunque situati nella Comunità) soltanto dopo la pubblicazione nello Stato membro nel quale la società è iscritta, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza. Qui la norma fa riferimento, con tutta evidenza, al "fatto" dell'iscrizione nel registro delle imprese, con chiaro impiego della tecnica del riconoscimento; ai fini della suddetta disciplina dell'opponibilità – nel caso di divergenza tra *lex societatis* e *lex publicitatis* – deve ritenersi comunque competente la prima (salve le conseguenze dell'eventuale contrasto di essa con il diritto comunitario, sulla base dei principi generali).

L'adempimento delle formalità relative alla pubblicità dei nomi delle persone che, nella loro qualità di organi, hanno il potere di obbligare la società, rende inopponibile ai terzi (senza limitazioni territoriali) ogni irregolarità nella loro nomina, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza (art. 9): si tratta di un evidente caso di pubblicità sanante, ed in questo caso l'effetto della sanatoria è, plausibilmente, da ricondursi alla legge dello Stato nel quale la pubblicità è attuata (*lex publicitatis*), anche se diversa dalla *lex societatis*.

Gli atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale, a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi. Tuttavia, gli Stati membri possono stabilire che la società non sia obbligata quando tali atti superano i limiti dell'oggetto sociale, se essa prova che il terzo sapeva che l'atto superava detti limiti o non poteva ignorarlo, considerate le circostanze, essendo escluso che la sola pubblicazione dello statuto basti a costituire tale prova (art. 10, I comma, della Direttiva). Qui la norma comunitaria accorda rilievo alla conoscenza o conoscibilità effettive, valutate le circostanze concrete, mentre viene espressamente esclusa l'efficacia dichiarativa della pubblicità. Ancor più drastica, a tutela dei terzi, la disciplina oggi dettata dagli artt. 2384, I comma, e 2475-*bis*, I comma, c.c., che attribuiscono agli amministratori un potere di rappresentanza "generale", non limitato cioè in alcun modo dall'oggetto sociale.

Anche se pubblicate, le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi (art. 10, II comma, della Direttiva): viene così normativamente sancita l'irrelevanza della pubblicità legale di tali limiti nel registro delle imprese, salvo eventualmente il limite di firma congiunta<sup>356</sup>. In conformità alla disciplina comunitaria, gli artt. 2384, I comma, e 2475-*bis*, I comma, c.c., stabiliscono che i limiti statuari ai poteri degli organi non sono opponibili anche se pubblicati, salvo che la società provi che i terzi hanno intenzionalmente agito a danno della società: salva, pertanto, l'*exceptio doli*, viene normativamente sancita l'irrelevanza della pubblicità legale dei limiti ai poteri di amministrazione e rappresentanza. Competente a regolare questo profilo – così come quello sopra descritto relativo all'oggetto sociale – deve ritenersi, ancora una volta, la *lex societatis* (anche quando diverge dalla *lex publicitatis*): cosicché, nel caso di una società straniera che renda opponibili i suddetti limiti ai terzi, rendendoli pubblici nel registro delle imprese della sede legale, sarà questa soluzione a valere nei rapporti con i terzi, salve le norme che la *lex loci actus* ponga a tutela del loro incolpevole affidamento.

---

<sup>356</sup> A norma dell'art. 10, III comma, della Direttiva, «Se la legislazione nazionale prevede che il potere di rappresentare la società possa, in deroga alla regola di legge in materia, essere attribuito dallo statuto a una sola persona o a più persone che agiscono congiuntamente, la stessa legislazione può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi, sempreché essa concerna il potere generale di rappresentare la società; l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'articolo 3». La legge italiana ha disciplinato la pubblicità della clausola di firma congiunta (art. 2383, IV comma, c.c.), senza però ricollegarvi, ai sensi del suddetto III comma dell'art. 10, conseguenze in termini di opponibilità (regolate, come per tutti gli altri casi, dall'art. 2384). Per quanto riguarda le società straniere, occorre invece verificare, di volta in volta, in base alla *lex societatis* competente, se la clausola di firma congiunta sia opponibile ai terzi in quanto pubblicata.

Riguardo a tutti gli altri profili relativi alle società di capitali comunitarie – ai fini, ad esempio, dell’opponibilità di un trasferimento di sede sociale, di una modifica di denominazione sociale, o di una trasformazione – la consultazione del registro delle imprese straniero costituisce onere in senso tecnico del terzo, come si desume dalla disciplina dell’opponibilità dettata dall’art. 3 della Direttiva 2009/101/CE, e sulla base dell’efficacia extraterritoriale della pubblicità societaria.

Dalle norme della Direttiva si desume, *a contrario*, la disciplina vigente, senza eccezioni, per le società che non sono *ivi* disciplinate, e quindi sia per le società di persone comunitarie, sia per tutte le società extracomunitarie: in applicazione del principio generale di efficacia extraterritoriale della pubblicità societaria, sussiste un onere generalizzato – per i terzi che contrattino con le suddette società straniere – di accertarsi, mediante esame del registro delle imprese, dei poteri dei rappresentanti, dei limiti dell’oggetto sociale e della capacità dell’ente.

Altra parziale deroga al principio dell’efficacia extraterritoriale dell’iscrizione degli atti societari nel registro delle imprese è quella attuata per effetto della pubblicità delle succursali di società di capitali straniere, che costituisce oggetto dell’undicesima Direttiva CEE (n. 89/666/CEE): la quale secondo qualcuno è finalizzata ad evidenziare l’assenza di autonoma soggettività giuridica della sede secondaria ed il legame organico della stessa con la società straniera<sup>357</sup>, ma che spesso finisce con il pubblicizzare – prevalendo rispetto all’iscrizione eseguita nello Stato della sede principale – ogni aspetto della disciplina statutaria della società straniera<sup>358</sup>. La Direttiva, nell’imporre la pubblicità delle succursali e dei relativi atti, dispone che detta pubblicità – la quale, secondo i considerando, e gli artt. 2 e 8, deve comunque avere ad oggetto i poteri di rappresentanza, la denominazione, la forma e lo scioglimento, nonché le procedure concorsuali della società in genere – può essere per il resto limitata alle informazioni concernenti le succursali stesse, e a un riferimento al registro straniero della società, di cui la succursale è parte integrante, dato che, in virtù delle regole comunitarie esistenti, ogni informazione riguardante la società in quanto tale è disponibile in questo registro. Previsione, questa, che *expressis verbis* sancisce il principio di efficacia extraterritoriale, già illustrato, e che risulta peraltro chia-

---

<sup>357</sup> LAURINI F., *Pubblicità delle succursali all'estero*, 251; CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 389.

<sup>358</sup> Per quanto riguarda le società extracomunitarie, l’art. 8, lett. e), della Direttiva impone l’obbligo di pubblicazione, presso l’ufficio del registro delle imprese del luogo in cui è posta la succursale, lo statuto della società. La pubblicità di quest’ultimo può essere, poi, prevista dalla legge dello Stato membro in cui si trova la succursale di una *società comunitaria* (art. 2, II comma, lett. b): la legge italiana (art. 101-*quater* disp. att. c.c.) dispone, a tal proposito, la pubblicità dello statuto anche per le società comunitarie, almeno una volta nell’ambito del territorio dello Stato anche se vi sono più sedi secondarie.

ramente anche dall'art. 1, II comma, della medesima Direttiva: quando la pubblicità fatta presso la succursale diverge dalla pubblicità fatta presso la società, la prima prevale per le operazioni effettuate con la succursale. Al contrario, quindi, per tutto ciò che non costituisce oggetto di pubblicità della succursale, è onere del terzo prendere visione dello statuto – nella lingua originale in cui è redatto – presso il registro delle imprese straniero (salve le norme a tutela dell'affidamento e la rilevanza dell'eventuale apparenza colposa). Altro importante principio generale, confermato dalla Direttiva, è l'assoggettamento della pubblicità degli atti delle succursali alla *lex auctoris*, ovvero alla "legislazione dello Stato membro in cui la succursale è stata creata" (artt. 1 e 8). Coerente con la suddetta disciplina comunitaria è quella attuativa, dettata dal codice civile (art. 2508 c.c., artt. 101-ter e 101-quater disp. att. c.c.)<sup>359</sup>, peraltro estesa alle succursali di tutte le società straniere (di capitali o di persone, comunitarie od extracomunitarie), e che la dottrina tende ad inquadrare nell'ambito delle norme di applicazione necessaria<sup>360</sup>.

La pubblicità societaria è influenzata anche dai principi generali del diritto comunitario, con particolar riguardo alla libertà di stabilimento. Va, a questo proposito, segnalato un importante orientamento della giurisprudenza comunitaria la quale – con particolar riferimento alla pubblicità delle sedi secondarie di società comunitarie, aventi la sede principale in altro Stato membro – ha affermato che l'art. 2 dell'undicesima Direttiva n. 89/666/CEE osta ad una normativa nazionale «che preveda, a carico di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro, obblighi di pubblicità non previsti dalla detta Direttiva», in quanto tale imposizione sarebbe contraria alla libertà comunitaria di stabilimento<sup>361</sup>. Nel caso di specie, la Corte di Giustizia ha evidentemente ritenuto che le misure pubblicitarie aggiuntive, richieste dalla legislazione nazionale, non erano in concreto giustificate da motivi imperativi di interesse generale (tra i quali certamente rientrano le ragioni di sicurezza dei traffici, che sono alla base della pubblicità legale), che potrebbero legittimare una limitazione alla libertà di stabilimento<sup>362</sup>. L'analisi di questa particolare fattispecie conduce ad una conclusione di

<sup>359</sup> V. anche *supra*, § 16.

<sup>360</sup> BENEDETTELLI M.V., *Commento all'art. 25, 1137*; BENEDETTELLI M.V., *La legge regolatrice delle persone giuridiche dopo la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. soc.*, 1997, 92.

<sup>361</sup> C. giust. CE 30 settembre 2003, n. 167/01 (*Inspire Art ltd.*), in *Foro it.*, 2004, IV, 24. Su tale sentenza, v. COLANGELO M., *La sentenza Inspire Art: verso un nuovo "mercato europeo delle regole"*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 257; NOCELLA S., *Il caso Inspire Art: l'armonizzazione al banco di prova*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 5.

<sup>362</sup> L'esame delle misure di pubblicità imposte – nel caso esaminato dalla Corte di giustizia – dalla legge olandese (punto 65 della sentenza), conferma quanto indicato nel testo: in particolare, veniva in quel caso richiesta dalla suddetta legge la pubblicità del fatto che si trattava di "società di pura forma", l'indicazione della data di prima immatricolazione nel registro delle imprese straniero,

ordine più generale: i singoli Stati membri dell'Unione europea possono – nel rispetto dei principi comunitari, in particolare quello di proporzionalità – imporre formalità pubblicitarie non contemplate dalla legislazione comunitaria, e stabilire i relativi effetti e le sanzioni della relativa inosservanza, ma in tutti i casi in cui ciò possa limitare una libertà comunitaria (in particolare, quella di stabilimento), deve trattarsi di misure pubblicitarie necessarie per motivi imperativi di interesse generale o pubblico (tra cui rientra certamente la sicurezza dei traffici). Su tali basi, occorre pertanto ritenere legittima anche la previsione dell'art. 2509 c.c., che assoggetta a pubblicità obbligatoria le società di tipo diverso da quelli nazionali (ivi comprese le società comunitarie), nell'ipotesi in cui le stesse abbiano in Italia la sede effettiva o l'oggetto principale dell'impresa: salva l'inapplicabilità alle società comunitarie della regola dettata dall'art. 25, I comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218, che le assoggetta imperativamente al diritto italiano, nulla osta invece alla sottoposizione di tali società – ferma restando l'originaria legge applicabile – alle misure pubblicitarie in Italia, a titolo di disciplina di applicazione necessaria. Qualche dubbio sorge, invece, sulla conformità al principio comunitario di proporzionalità della sanzione di responsabilità illimitata e solidale, sancita dall'art. 2509-*bis* c.c. in caso di inosservanza degli obblighi di pubblicità in Italia.

Un breve cenno alle altre fonti comunitarie rilevanti in materia di pubblicità legale. Gli artt. 6 e 18 della terza Direttiva CEE (Direttiva n. 78/855/CEE), in materia di fusione di società per azioni, rinviano – quanto alla pubblicità della fusione e del relativo progetto nel registro delle imprese – alle “modalità previste dalla legislazione di ciascuno Stato membro”, ai sensi della prima Direttiva CEE, e quindi dalla legge dello Stato in cui le società che si fondono hanno la propria sede legale. Essa poi fa salve, all'art. 19, le legislazioni degli Stati membri che richiedono formalità particolari – si pensi, in particolare, alla pubblicità immobiliare – ai fini dell'opponibilità ai terzi del trasferimento di taluni beni, diritti e obblighi apportati dalla società incorporata. Nello stesso senso dispongono gli artt. 4, 16 e 17 della sesta Direttiva CEE (Direttiva 82/891/CEE) in materia di scissione di società per azioni, e gli artt. 6, 13 e 14 della Direttiva 2005/56/CE relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali. Relativamente alla società europea, gli artt. 8, 12 e 13 del Regolamento CE n. 2157/2001 fanno espresso riferimento alla pubblicità da eseguirsi nei registri pubblici dello Stato membro in cui la Società europea ha la sede sociale; mentre l'art. 29, III comma, fa salve le formalità particolari previste da uno Stato membro per l'opponibilità ai terzi del trasferimento di

---

alcune informazioni relative al socio unico. Nessuna di tali informazioni era, in concreto, necessaria per la tutela dei traffici nazionali e per la protezione dei terzi, e poteva quindi – in quanto posta nell'interesse generale – legittimare una deroga alla libertà comunitaria di stabilimento.



determinati beni, diritti ed obblighi in caso di fusione di s.p.a. Lo stesso vale per la società cooperativa europea, a norma degli artt. 7, 11, 12 e 33, III comma, del Regolamento CE n. 1435/2003. In tutti i suddetti casi è quindi espressamente attribuita rilevanza ed efficacia alla pubblicità eseguita nello Stato straniero, in cui la società ha la propria sede. Dalle succitate fonti comunitarie emerge poi, oltre alla generale accettazione del criterio di collegamento della sede statutaria, ai fini dell'individuazione del registro delle imprese competente per l'iscrizione degli atti societari, il rinvio alle legislazioni dei singoli Stati membri quanto all'opponibilità ai terzi degli atti aventi ad oggetto i beni *ivi* situati ed i diritti su di essi (criterio di collegamento, questo, che conduce evidentemente alla *lex rei sitae*).

Qualche altra precisazione tecnica in ordine alla pubblicità societaria. A parte la questione dell'opponibilità dei limiti alla capacità ed ai poteri di rappresentanza della società, non vi è dubbio che la legge regolatrice della pubblicità della società disciplini ogni profilo di quest'ultima: e quindi non solamente i profili attuativi (esecuzione delle formalità pubblicitarie, e relativo contenuto), ma anche in generale gli effetti specifici della pubblicità (ivi compreso l'eventuale effetto sanante di possibili nullità)<sup>363</sup>. Le possibili conseguenze della sua inosservanza (inopponibilità, ovvero radicale inefficacia dell'atto non iscritto) sono invece da ritenersi disciplinate dalla *lex societatis*, salvo l'eventuale cumulo con la *lex publicitatis* (a proposito, ad esempio, della pubblicità sanante sopra menzionata, ovvero dell'ammissibilità o meno dell'iscrizione di limiti ai poteri di rappresentanza previsti dalla legge che regola la società).

È ovviamente possibile che l'atto costitutivo o modificativo della società sia ricevuto da un notaio operante in uno Stato diverso da quello in cui ha luogo la pubblicità: ove quest'ultima abbia luogo in Italia, l'atto straniero – in possesso dei prescritti requisiti di autenticità, e debitamente tradotto e legalizzato – deve essere preliminarmente depositato negli atti di un notaio o di un archivio notarile italiani, a norma dell'art. 106, n. 4, della legge notarile, entro quarantacinque giorni dalla data del verbale di deposito (art. unico della legge 13 marzo 1980, n. 73, come sostituito dall'art. 6, d.legisl. 29 dicembre 1992, n. 516)<sup>364</sup>.

Passando dalle società alla pubblicità delle imprese individuali, è pacifico

---

<sup>363</sup> LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Les conflits de lois relatifs à la publicité des sociétés*, 397 ss. (ove si afferma la possibilità di applicare la legge regolatrice della pubblicità, anziché quella che disciplina la società, quando quest'ultima preveda l'opponibilità ai terzi della nullità della società, che non sia invece ammessa dalla *lex publicitatis*). Sul possibile impiego, nei casi di nullità della società, della tecnica dell'apparenza di diritto, facendo operare – quanto agli effetti della nullità nei confronti dei terzi – la legge del luogo di conclusione dell'atto, cfr. JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 310 ss.

<sup>364</sup> Cfr. TONDO S., *Forma e pubblicità per la costituzione di società capitalistica in Italia*, in *Stud. e mat.*, IV, Milano, 1995, 245, ed in *Foro it.*, 1994, V, 350.

che valga qui la regola della competenza dell'ufficio del registro delle imprese del luogo in cui l'attività d'impresa è esercitata, che coincide evidentemente con quello in cui l'imprenditore ha la propria sede principale (pur non potendosi evidentemente parlare di sede legale o statutaria)<sup>365</sup>. Per l'ordinamento italiano, l'art. 2196 c.c. (ripreso dall'art. 11, I comma, d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581) fa espresso riferimento alla sede dell'imprenditore, fissando in tal modo, con norma di conflitto unilaterale, anche un criterio di collegamento internazionalprivatistico. Per l'imprenditore straniero che stabilisca in Italia una sede secondaria della sua impresa, la relativa pubblicità è richiesta espressamente – con norma di applicazione necessaria – dall'art. 2197, III comma, c.c. Nulla dispone, invece, la legge riguardo all'imprenditore straniero che non abbia sedi o succursali in Italia: scontata l'assenza di obbligo di iscrizione nel registro delle imprese italiano, non sembra peraltro – in assenza di previsioni normative che contemplino una efficacia extraterritoriale – che possa attribuirsi rilevanza all'eventuale iscrizione dell'impresa individuale in un registro delle imprese straniero, anche perché – trattandosi di persona fisica – i terzi potrebbero non essere al corrente dell'esistenza di un'attività d'impresa svolta all'estero, e non potrebbero certo essere costretti ad indagare in un qualsiasi registro delle imprese straniero, non meglio individuato.

Con riferimento agli atti relativi ad aziende commerciali, si è ritenuto in dottrina che la relativa pubblicità nel registro delle imprese sia disciplinata dalla legge dello Stato in cui l'attività d'impresa è esercitata, e quindi dello Stato in cui si trova la sede dell'impresa (e, in caso di pluralità di rami della stessa impresa in Stati diversi, la legge della rispettiva sede)<sup>366</sup>. A tale conclusione si giunge, del resto, anche "internazionalizzando" la disciplina interna, dettata dall'art. 11, X comma, d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, che – con riferimento all'iscrizione degli atti di trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda – attribuisce competenza «al registro delle imprese nel quale è iscritto

---

<sup>365</sup> Cfr. LEHMANN R., *Les commerçants en droit international privé*, in *Juris Classeur droit international*, 1956, 5, § 23; LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Registre du commerce et livres de commerce*, in *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 227.

Sul problema della opponibilità ai terzi della qualità di imprenditore non risultante dal registro delle imprese, in assenza di sede o domicilio nello Stato, cfr. Cass. Francia 9 ottobre 1990, in *RCDIP*, 1991, 545, con nota di Lagarde P.; Cass. Francia 24 gennaio 1978, in *RCDIP*, 1978, 689, con nota di Delaporte V.

<sup>366</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 179 (ove l'affermazione che una tale competenza risulterebbe dall'applicazione analogica della legge regolatrice dei diritti reali, «e dalla nostra legislazione sostanziale in materia di registrazione»); NIBOYET J.P., *Traité de droit international privé français*, IV, 57 ss.; LEHMANN R., *Le fonds de commerce en droit international privé*, in *Juris Classeur international*, 1957, 5. In tal senso dispone oggi il diritto interno francese (art. L141-12 del *Code de commerce*), che fa riferimento al luogo in cui l'impresa è esercitata, o in cui il venditore è iscritto nel registro delle imprese. Cfr. anche CORNELOUP S., *La publicité des situations juridiques*, 357 ss.

l'imprenditore alienante o, nel caso in cui solo l'acquirente sia un imprenditore soggetto a registrazione, al registro delle imprese nel quale è iscritto l'imprenditore acquirente»: la disposizione, in collegamento con quella del già citato art. 2196 c.c., conduce in effetti ad individuare, quale criterio di collegamento, quello della sede dell'imprenditore. Salva comunque – sulla base del principio desumibile dall'art. 2556, I comma, ultima parte, c.c. – l'applicazione delle singole pubblicità previste per ciascuno dei beni aziendali, in base alla rispettiva legge regolatrice<sup>367</sup>.

Anche la pubblicità della rappresentanza commerciale<sup>368</sup> è certamente disciplinata dalla legge che regola la pubblicità legale dell'impresa, la quale va a sua volta identificata con la legge del luogo della sede o succursale. Pertanto il procuratore o institore di impresa individuale o società straniera, che abbia però la propria succursale in Italia, è soggetto alla pubblicità commerciale disciplinata dalla legge italiana (art. 2197, III comma, c.c.; art. 11, II comma, d.P.R. dicembre 1995, n. 581). Nel caso in cui venga violato l'obbligo di pubblicità della succursale, i limiti ai poteri di rappresentanza saranno inopponibili ai terzi che non ne abbiano conoscenza (artt. 2193, 2206, 2207 c.c.).

Se invece l'impresa straniera non ha la propria sede, né principale né secondaria, in Italia, essa non è soggetta all'iscrizione nel registro delle imprese italiano. Al procuratore commerciale, che non abbia una propria sede professionale in Italia, ma comunque agisca in Italia, sembra doversi applicare l'art. 60, legge 31 maggio 1995, n. 218, e quindi farsi riferimento, anche per ciò che riguarda l'opponibilità ai terzi, alla legge italiana (che non attribuisce efficacia extraterritoriale, in questo caso, alla pubblicità legale eseguita all'estero): i limiti del potere di rappresentanza di tale procuratore, la successiva modifica o revoca, in particolare la loro opponibilità ai terzi, trovano quindi la propria disciplina – in mancanza di obbligo di iscrizione nel registro delle imprese italiano, e stante l'irrelevanza dell'eventuale iscrizione dell'impresa, da cui il procuratore dipende, in un registro delle imprese straniero – nell'applicazione analogica dell'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, nonché dell'art. 1396 c.c., che richiedono – ai fini dell'opponibilità – la “conoscenza effettiva” da parte del terzo, ovvero la “pubblicizzazione” con mezzi idonei a cura del *dominus*, di limitazioni, modifiche e revoca del potere di rappresentanza<sup>369</sup>. Con soluzione, quindi, corrispondente a quella già esposta riguardo alla rappresentanza volontaria.

<sup>367</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 180.

<sup>368</sup> Su di essa, v. LOUSSOUARN Y.-BREDIN J.D., *Les conflits de lois en matière de représentation commerciale*, in *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 718.

<sup>369</sup> VENTURINI G., *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 264, ritiene che per quanto concerne «le forme di pubblicità necessarie per portare a conoscenza dei terzi la procura,

## 23. La pubblicità delle procedure concorsuali transnazionali.

La legge 31 maggio 1995, n. 218, a differenza di altre importanti normative straniere, non detta alcuna disposizione generale di diritto internazionale privato e processuale riguardo alle procedure concorsuali a rilevanza transnazionale, né alla relativa opponibilità e pubblicità legale. Si ammette peraltro comunemente l'applicabilità sul punto degli artt. 64 ss. della legge, e quindi il riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri di fallimento, o di apertura di altre procedure concorsuali, come pure gli effetti delle stesse su spossessamento e capacità negoziale del debitore fallito, poteri di disposizione del curatore straniero, e incidenza della procedura sui contratti in corso, anche riguardo ai beni situati in Italia<sup>370</sup>. La disciplina del riconoscimento – che è automatico, e quindi non necessita né di delibazione<sup>371</sup>, né di pubblicità legale<sup>372</sup> – è peraltro, concettualmente e praticamente diversa rispetto a quella della opponibilità ai terzi dei provvedimenti relativi, che può invece richiedere specifiche misure di pubblicità<sup>373</sup>, in modo non dissimile del resto rispetto agli altri atti e sentenze provenienti dall'estero<sup>374</sup>.

---

le sue limitazioni e la sua cessazione è da ritenere competente... la legge del luogo in cui deve essere svolta l'attività del rappresentante, e per coloro che sono preposti ad una impresa o ad una succursale di essa, per la quale sussista un obbligo di registrazione, la legge del luogo in cui l'impresa è registrata»; si tratta (come meglio precisato a p. 160) della «legge del luogo in cui deve essere svolta l'attività rappresentativa, data appunto la funzione di tale pubblicità» e l'analogia con quella regolata dagli artt. 2197, 2206, 2207 c.c. In senso adesivo VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 451. Questo, ovviamente, nel caso in cui sussista una sede secondaria nel *locus acti*, per cui sia prescritta la pubblicità *in loco* della procura.

<sup>370</sup> Cfr. per tutti LUPONE A., *L'insolvenza transnazionale*, Padova, 1995, 278 ss.; DANIELE L., *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1987, 98 ss., 114 ss.

<sup>371</sup> In tal senso DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, Milano, 2004, 191.

<sup>372</sup> Ai sensi del 29° considerando del Regolamento (CE) n. 1346/2000, di cui *infra*, la pubblicità legale in uno Stato membro non costituisce presupposto per il riconoscimento di una procedura straniera. Nel medesimo senso, VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings* (doc. Consiglio 6500/96 del 3 maggio 1996), n. 177 («The publication of the opening of insolvency proceedings in another Contracting State is not a precondition for the recognition of those proceedings or for the recognition and exercise of the powers of the liquidator appointed in such proceedings»); MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Paris-Bruxelles, 2008, 356.

<sup>373</sup> Per la distinzione dei profili del riconoscimento e dell'opponibilità, e degli effetti ad essi rispettivamente riconducibili, cfr. VELLANI C., *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, 249 ss., 496 ss.; HAUSMANN R., *Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters*, in *Internationales Vertragsrecht*, a cura di Reithmann C. e Martiny D., Köln, 2010, 1777-1778. Deve invece contestarsi l'opinione che la mancata attuazione della pubblicità possa dar luogo unicamente a responsabilità del curatore (così VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, The Hague, 2004, 145-146).

<sup>374</sup> Sulla possibilità di iscrizione e trascrizione nei pubblici registri della sentenza straniera di

Alcuni effetti del fallimento straniero possono senz'altro operare per il solo fatto del relativo riconoscimento automatico (ad esempio, attribuzione dei poteri al curatore, legittimazione processuale, spossessamento del debitore nei rapporti con la massa, ecc.); altri invece – nella misura in cui coinvolgono i terzi – richiedono determinate condizioni di opponibilità, in presenza soltanto delle quali i terzi possano essere concretamente pregiudicati da una procedura concorsuale aperta all'estero. Il problema dell'opponibilità è espressamente affrontato in alcune legislazioni straniere<sup>375</sup>, mentre la legge italiana di

---

fallimento, senza necessità di *exequatur*, v. VELLANI C., *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, 503 ss.

<sup>375</sup> La LDIP svizzera (art. 169), oltre a richiedere la pubblicità della decisione che pronuncia l'*exequatur* del provvedimento straniero di apertura o chiusura della procedura, dispone che la dichiarazione di apertura o chiusura della procedura concorsuale straniera deve essere iscritta nel registro fondiario, oltre che nel registro di commercio: la mancata pubblicità determina, evidentemente, la salvezza dei diritti acquistati da terzi subacquirenti di buona fede, in applicazione del principio di pubblica fede delle iscrizioni.

La legge belga (art. 119 del *Code du droit international privé*) dispone che la legge applicabile al fallimento non pregiudica l'applicazione della legge del contratto che importi un diritto all'acquisto o al godimento di un immobile; e non pregiudica l'applicazione della legge del contratto laddove questa escluda l'esperibilità nei confronti dell'acquirente delle azioni revocatorie o di nullità, annullamento o inopponibilità. Non pregiudica, ancora, i diritti reali di terzi, o la riserva di proprietà del venditore, su beni appartenenti al debitore, situati in uno Stato diverso da quello di apertura. I diritti spettanti al debitore su beni immobili, navi o aeromobili, iscritti in un pubblico registro, sono sottoposti alla legge dello Stato in cui è tenuto il registro. La validità degli atti di disposizione a titolo oneroso di immobili, navi o aeromobili, compiuti dal debitore dopo l'inizio della procedura, è sottoposta alla *lex rei sitae*, o alla legge dello Stato in cui è tenuto il registro.

Anche la legge tedesca – dopo le innovazioni apportate con la *Gesetz zur Neuregelung des internationalen Insolvenzrecht* del 14 marzo 2003 – dispone, oltre alla pubblicità delle procedure concorsuali straniere con le medesime modalità di quelle interne (§ 345 *InsO*), l'annotazione dell'apertura della procedura nel *Grundbuch*, ove a detta procedura consegue una limitazione del potere di disposizione del debitore (§ 346 *InsO*). Il (§ 349 *InsO*) richiama espressamente gli effetti della pubblica fede di cui al § 892 BGB, con la conseguenza che in caso di mancata annotazione nel registro fondiario dell'apertura della procedura concorsuale, sono fatti salvi i diritti acquistati, sulla fede del libro, dal terzo subacquirente in buona fede. Cfr., inoltre, la disciplina di dettaglio dei contratti pendenti relativi, delle azioni revocatorie e dei diritti reali di terzi su beni siti in Germania (§§ 336, 339 e 351 *InsO*). Su tale disciplina, v. VANZETTI M., *L'insolvenza transnazionale: storia di un problema*, Milano, 2006, 186 ss.; HAUSMANN R., *Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters*, 1777 ss.; REINHART S., *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, München, 2008, 941 ss.; GRZIWOTZ H., *Güterstand, Insolvenz und Grundbuch*, in *Rpfleger*, 2008, 289; KELLER U., *Insolvenzvermerk im Grundbuch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, in *Rpfleger*, 2000, 201.

Cfr. anche le leggi olandese e spagnola in materia, riprodotte in DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 352 ss.

Anche la legge inglese (sezz. 4 e 6, e *Schedules 2 e 4 delle Cross Border Insolvency Regulations 2006*) prevede – riguardo alle procedure straniere di insolvenza – l'inserimento di apposita *notice* nel *Companies Register*, e l'iscrizione di una *restriction* nel *Land Registry*.

In Francia, sulla scia del diritto interno – nel quale la pubblicità legale della sentenza di

diritto internazionale privato tace al riguardo. Disposizioni sparse in materia di pubblicità e opponibilità erano invece dettate da alcune Convenzioni bilaterali, ormai superate<sup>376</sup>.

A fronte del suddescritto panorama normativo, è dato constatare il mancato approfondimento da parte di dottrina e giurisprudenza dei problemi di opponibilità e pubblicità delle procedure di insolvenza straniera, evidentemente determinato – oltre che dall'assenza, già segnalata, di contributi organici in materia di pubblicità ed affidamento in ambito internazionalprivatistico – dalla circostanza che anche l'opponibilità dei fallimenti nazionali, fino alla recente riforma della legge fallimentare italiana<sup>377</sup>, non era subordinata ad alcuna misura di pubblicità, tanto da suscitare fondati dubbi di legittimità costituzionale della relativa disciplina<sup>378</sup>. La situazione è, però, profondamente cambiata con le riforme suddette: l'abolizione della presunzione muciana, la radicale compressione dei presupposti delle azioni revocatorie, la salvaguardia del

---

fallimento non è condizione di opponibilità della procedura ai terzi – si è escluso che la pubblicità, prevista dall'art. 21 del Regolamento (CE) n. 1346/2000, dall'art. R123-91 del *Code de commerce*, e dall'art. 63 del décret du 28 décembre 2005, sia necessaria affinché il fallimento straniero produca effetti in Francia (Circ. Min. Giustizia francese 17 marzo 2003, riprodotta in DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 318-319; Circ. Min. Giustizia francese 15 dicembre 2006, riprodotta in MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 494). Cfr. anche, sul punto, MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 499 (e giurisprudenza *ivi* citata).

<sup>376</sup> Cfr., in particolare, gli artt. 21 ss. della Convenzione del 3 giugno 1930 tra Italia e Francia sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale (in particolare, l'art. 22 dispone la pubblicità del fallimento presso il luogo della succursale sito nell'altro Stato; l'art. 24 rimette alla competenza della *lex fori concursus* la disciplina dell'eventuale annullamento degli atti compiuti dal debitore, o della loro inopponibilità alla massa); e l'art. 8 della Convenzione del 12 luglio 1977 tra Italia ed Austria in materia di fallimento e di concordato (che dispone la pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, e la trascrizione nei registri pubblici dell'altro Stato, mediante apposita rogatoria). Sul superamento di tali convenzioni, per effetto della nuova disciplina comunitaria, QUEIROLO I., *Le procedure d'insolvenza nella disciplina comunitaria*, Torino, 2007, 264 ss.

<sup>377</sup> Attuata dapprima parzialmente con l'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, e successivamente, in modo organico, con il d.legisl. 9 gennaio 2006, n. 5, e con il successivo d.legisl. 12 settembre 2007, n. 169.

<sup>378</sup> Cfr. sul punto MACCHIA M., *Decorrenza degli effetti della sentenza di fallimento*, in *Fallimento*, 1989, 551; VICARI D., *Effetti della sentenza dichiarativa di fallimento e buona fede del terzo*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 637; ABBADESSA P., *Osservazioni sul problema della rilevanza della buona fede dei terzi di fronte al vincolo di indisponibilità fallimentare*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, II, 295; TOMAIUOLI P.L., *Sulla data di operatività della dichiarazione di fallimento*, in *Foro it.*, 1956, IV, 252; PROVINCIALI R., *La giurisprudenza della Cassazione sul momento iniziale degli effetti del fallimento*, in *Dir. fall.*, 1956, II, 275; FERRARI, *Sugli effetti della mancata o irregolare pubblicità della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 1031; LAMANNA F., *Legittimità costituzionale dell'art. 44 legge fallimentare (nota a Corte Cost. 23 giugno 1998, n. 234)*, in *Fallimento*, 1999, 20; RIGANO F., *Profili costituzionali della tutela dei terzi nelle procedure concorsuali*, in *Giur. cost.*, 1998, 2875; VITALE, *In tema di interpretazione e di legittimità costituzionale dell'art. 45 legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 1962, II, 38.

promissario acquirente che abbia trascritto il contratto preliminare, la subordinazione dell'efficacia del fallimento nei confronti dei terzi all'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza dichiarativa: sono tutte innovazioni che evidenziano – nel diritto interno italiano – una nuova logica di bilanciamento degli interessi, mirata prioritariamente alla tutela della sicurezza dei traffici, a scapito delle ragioni della massa dei creditori, il tutto strettamente collegato all'esecuzione prioritaria della prescritta pubblicità legale. Alla luce di quanto sopra devono essere quindi interpretate anche le disposizioni interne di diritto internazionale privato.

Importanti previsioni – che regolano nella suddetta direzione i profili della pubblicità legale e dell'opponibilità ai terzi degli atti della procedura sul piano internazionale – sono peraltro contenute nella disciplina del Regolamento (CE) n. 1346/2000, riguardante le procedure di insolvenza transnazionali in ambito europeo<sup>379</sup>, a cui occorre ora dedicare attenzione.

L'attenzione alla tutela della sicurezza dei traffici e dell'affidamento dei terzi si evince già dalle previsioni di carattere generale: sul presupposto che giurisdizione e legge applicabile alla procedura di insolvenza sono quelle dello Stato in cui il debitore ha il proprio centro degli interessi principali, viene precisato che quest'ultimo è “il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi” (13° considerando). Tale riconoscibilità – da valutarsi, in base ai principi generali, con il parametro dell'ordinaria diligenza – può ritenersi in buona parte dei casi assicurata dalla coincidenza tra il suddetto centro di interessi e la sede statutaria della società straniera, ma in alcuni casi – segnatamente, riguardo alla persona fisica di cui è possibile financo ignorare l'esercizio all'estero di un'attività che possa condurre al fallimento, ovvero nei casi in cui il luogo di “gestione degli interessi” non coincida con quello in cui vengono intrattenuti rapporti con i terzi<sup>380</sup> – la riconoscibilità da parte dei medesimi terzi può non sussistere, ed in tal caso deve probabilmente ritenersi che difettino i presupposti per lo stesso

---

<sup>379</sup> La letteratura sul Regolamento (CE) n. 1346/2000 è imponente. Per limitarsi alla più recente trattatistica italiana, cfr. GHIA L., *Profili internazionali del fallimento e fallimenti transfrontalieri*, in FAUCEGLIA G.-PANZANI L. (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2009; QUEIROLO I., *Le procedure d'insolvenza nella disciplina comunitaria*, Torino, 2007; VANZETTI M., *L'insolvenza transnazionale: storia del problema. In Germania, in Italia e nei progetti di convenzione internazionale*, Milano, 2006; VELLANI C., *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, Milano, 2006; CARBONE S.M., *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2006, 89; DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, Milano, 2004.

<sup>380</sup> Cfr. sul punto QUEIROLO I., *Le procedure d'insolvenza nella disciplina comunitaria*, 191 ss.; VELLANI C., *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, 144 ss.; DE CESARI P., *L'onere della prova del “centro degli interessi principali del debitore”* (nota ad App. Milano 14 maggio 2008, n. 18), in *Fallimento*, 2009, 68; BUTA G.M., *Insolvenza transfrontaliera e localizzazione del “centro degli interessi principali”* (nota ad App. Milano 8 agosto 2008), in *Banca borsa*, 2008, II, 721;

riconoscimento della procedura di insolvenza straniera, per difetto di competenza giurisdizionale nell'ottica dell'indispensabile tutela dei terzi<sup>381</sup>.

Il Regolamento comunitario detta poi alcune importanti disposizioni in materia di pubblicità dei provvedimenti stranieri di apertura di una procedura di insolvenza. Innanzitutto, l'art. 21, § 1, disciplina la pubblicità legale facoltativa<sup>382</sup> della decisione di apertura della procedura concorsuale, principale o secondaria (più precisamente, del "contenuto essenziale" della decisione, e l'identità del curatore nominato), attribuendo al curatore la facoltà di chiederne l'attuazione negli Stati membri diversi da quello di apertura. Si precisa che la pubblicità ha luogo "secondo le modalità *ivi* previste": la tipologia di pubblicità attuabile è quindi regolata dalla *lex auctoris*<sup>383</sup>. Il successivo § 2 dell'art. 21 dispone che ciascuno Stato membro in cui si trova una dipendenza del debitore (succursale, e simili) può prescrivere la pubblicità obbligatoria, da richiedersi anche in questo caso dal curatore. L'art. 22, § 1, del Regolamento attribuisce al curatore la facoltà di chiedere la pubblicità della decisione di apertura della procedura concorsuale principale nei registri immobiliari, nel registro di commercio o altro pubblico registro tenuto negli altri Stati membri. Il successivo II comma dispone che ciascuno Stato può disporre la pubblicità obbligatoria.

Dal coordinamento delle disposizioni suindicate risulta che l'art. 21 disciplina la "pubblicazione" della decisione di apertura della procedura, mentre l'art. 22 – che si applica solo alle decisioni delle procedure principali, e non di quelle secondarie<sup>384</sup> – regola la "pubblicità legale" vera e propria nei pubblici

---

MUCCIARELLI F., *Eurofood, ovvero: certezza del diritto formale e incoerenza dei principi*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 1224.

<sup>381</sup> Sul principio di prevedibilità per i terzi, nella disciplina del Regolamento n. 1346/2000, cfr. RAIMON M., *Le règlement communautaire 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Paris, 2007, 63 ss.

<sup>382</sup> VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 179 [«The initiative to publish in other States is vested in the liquidator. For this purpose, he will have to evaluate all the circumstances, (e.g. individual creditors cannot be identified) and the need for trade security (e.g. an establishment remains in operation in another State where future creditors should be informed)»].

Per il rilievo che la pubblicità, facoltativa per il curatore, è tuttavia da eseguirsi obbligatoriamente da parte delle autorità dello Stato richiesto, RAIMON M., *Le règlement communautaire 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 214. Chiariscono meglio VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 146, che «the Member States are obliged to permit the registration of insolvency proceedings opened in another Member State in accordance with the Insolvency Regulation». In altri termini, ogni qualvolta il curatore di una procedura di insolvenza comunitaria chieda l'esecuzione di una misura pubblicitaria, l'autorità dello Stato richiesto è obbligata ad eseguirla, anche nel caso in cui detta formalità non sia prevista dalla legge interna.

<sup>383</sup> DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 209.

<sup>384</sup> DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*,



registri – in particolare registro delle imprese e registri immobiliari –<sup>385</sup> la quale ha come finalità la tutela della sicurezza dei traffici<sup>386</sup>, ed ha luogo senza alcuna necessità di *exequatur* del provvedimento straniero<sup>387</sup>. Trattandosi di decisioni straniere da rendersi pubbliche in Italia, viene in considerazione innanzitutto l'art. 17, II comma, I. fall., che prescrive l'annotazione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese del luogo della sede legale, o di apertura della procedura. Viene, ancora, in considerazione l'art. 88, II comma, I. fall., che prescrive la trascrizione della sentenza di fallimento nei registri immobiliari del luogo in cui si trovano i beni immobili.

Sia l'art. 16, II comma, sia l'art. 88, II comma, I. fall., devono essere interpretati estensivamente, dovendo ritenersi applicabili sia ai fallimenti italiani che a quelli stranieri, ricorrendone i presupposti di competenza territoriale: ciò perché da un lato le norme non distinguono tra fallimenti italiani e stranieri<sup>388</sup>, e d'altro lato ricorre la *eadem ratio* (esigenza di informazione dei terzi, ed effetti conseguenti), che non sembra poter dipendere dal luogo di apertura della procedura. Le disposizioni suindicate contengono vere e proprie norme di applicazione necessaria, finalizzate a garantire la sicurezza dei traffici ed a tutelare l'affidamento, e costituiscono fonte di pubblicità obbligatoria, anche agli effetti dell'art. 22, § 2, del Regolamento comunitario.

Quanto ai presupposti di competenza territoriale, *nulla quaestio* per ciò che riguarda la pubblicità immobiliare. Quanto alla pubblicità nel registro delle imprese, deve ritenersi che le disposizioni degli artt. 2197, III comma, e 2508 c.c. impongano la pubblicità della dichiarazione di fallimento, pronunciata all'estero, ogni qualvolta il debitore abbia in Italia una sede secondaria:

---

211; MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 356; RAIMON M., *Le règlement communautaire 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 215.

<sup>385</sup> Rileva RAIMON M., *Le règlement communautaire 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 212, che la distinzione tra "pubblicazione" e "iscrizione in pubblici registri" «n'est cependant pas systématiquement transposable dans les droits des Etats membres, qui fusionnent parfois les deux formalités».

<sup>386</sup> VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 182 («Registration in a public register is not a precondition for recognition of foreign insolvency proceedings or for recognition of the powers conferred on the liquidator appointed in another Contracting State. Nevertheless, the registers play a significant role for the trade security. The trust of third parties acting in good faith on the basis of information contained in these registers is protected in all Member States»).

<sup>387</sup> VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 183 («The Contracting States cannot demand an exequatur as a precondition for access to the registration of a foreign judgment. Recognition shall be automatic. Each State may, however, decide if the authority responsible for the register at the time of registration should, incidentally, check whether the decision is recognizable»).

<sup>388</sup> Per il richiamo dell'art. 88 I. fall. *in subiecta materia*, VELLANI C., *L'approccio giurisdizionale all'insolvenza transfrontaliera*, 497.

i suddetti artt. 2197, III comma, e 2508, costituiscono in altri termini la fonte dell'obbligo pubblicitario presso la "dipendenza" del debitore (a cui fa riferimento anche l'art. 21, § 1, del Regolamento)<sup>389</sup>. L'iscrizione nel registro delle imprese non può, invece, aver luogo ogni qualvolta la sede dell'impresa ed il luogo di apertura della procedura siano situati all'estero, e non sussista in Italia neanche una sede secondaria. Pertanto, in tutti i casi in cui il debitore non abbia né sedi secondarie, né immobili in Italia, la procedura di insolvenza straniera produrrà effetti in Italia pur se qui non pubblicizzata, anche per ciò che concerne la determinazione del momento di apertura della procedura<sup>390</sup>. Nessuna norma, né italiana né comunitaria, attribuisce all'eventuale pubblicità eseguita nello Stato di apertura della procedura efficacia extraterritoriale. Ciò significa che l'assenza di pubblicità in Italia della procedura deve ritenersi idonea ad attivare le tutele previste dal diritto italiano a garanzia dell'affidamento dei terzi e della sicurezza dei traffici; tutele che non sono precluse dal diritto comunitario, ed anzi devono ritenersi ammesse quante volte sussista il criterio di collegamento, in presenza del quale le norme comunitarie fanno salve, in vario modo, la legge del singolo Stato membro.

Si apre allora spazio – in presenza di tale importante lacuna nel sistema di protezione dei traffici – per la tutela dell'affidamento dei terzi, in applicazione analogica delle previsioni contenute negli artt. 23, commi II e III, e 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, come del resto già ventilato da parte della dottrina<sup>391</sup>. Pertanto, se il terzo non conosceva l'apertura della procedura concorsuale, o non avrebbe potuto conoscerla con l'impiego dell'ordinaria diligenza, i diritti dallo stesso acquistati possono ritenersi salvi alle condizioni stabilite dalle norme materiali di protezione succitate, ed analogicamente applicabili anche in questa ipotesi. Lo stesso dicasi quando – causa la mancata attuazione di misure di pubblicità nello Stato – la mancata conoscenza o conoscibilità riguardi la persona del curatore a cui competono i poteri di disposizione dei beni compresi nella massa fallimentare. Né può ritenersi che l'applicazione analogica delle norme nazionali contrasti con la disciplina comunitaria, per diverse ragioni. Innanzitutto il Regolamento comunitario – richiedendo espressamente, ai fini del riconoscimento della procedura straniera, la "riconoscibilità" del centro principale degli interessi del debitore – implicitamente postula la riconoscibilità "oggettiva" della stessa esistenza della procedura di insolvenza da parte dei terzi. In secondo luogo, da numerose

---

<sup>389</sup> L'art. 2, lett. f), della Direttiva 89/666/CEE del 21 dicembre 1989 prevede espressamente la pubblicazione, nel registro delle imprese del luogo in cui la società straniera ha la sede secondaria, delle procedure concorsuali cui la società è sottoposta.

<sup>390</sup> MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 351-352.

<sup>391</sup> LENZI R., *La tutela dell'affidamento: attualità dei principi generali*, 135 ss.; JOBARD-BACHELLIER M.N., *L'apparence en droit international privé*, 198, nt. 27.

disposizioni dello stesso Regolamento comunitario, che verranno di seguito esaminate, si desume un vero e proprio principio generale di tutela dell'affidamento, la cui attuazione è garantita a volte da norme materiali, a volte mediante il rinvio alla legge dello Stato in cui il bene è situato, o il registro è tenuto, o che regola il contratto. Piuttosto, deve ritenersi che possa tutelarsi l'affidamento dei terzi attraverso l'applicazione analogica delle norme nazionali, solo quando le lacune del sistema di tutela derivino da una imperfezione dei sistemi pubblicitari nazionali, non quando esse discendono da una volontà del legislatore comunitario di privilegiare gli interessi della massa (costituendo, in quest'ultimo caso, lacune ideologiche e non tecniche, non colmabili quindi mediante l'analogia<sup>392</sup>). Per altro verso, non vi è spazio per l'applicazione analogica delle norme nazionali con riferimento alle situazioni direttamente tutelate dal Regolamento comunitario mediante specifiche norme materiali di protezione, se non nei casi in cui venga fatto rinvio a tal fine alla normativa nazionale.

Tornando alle ipotesi in cui una pubblicità della procedura straniera di insolvenza sia stata attuata in Italia, in conformità alle prescrizioni degli artt. 16, II comma, e 88, II comma, l. fall., è a queste ultime disposizioni che occorre far riferimento – nei limiti segnati dalle norme comunitarie – per determinare l'efficacia di tali misure di pubblicità. In mancanza di prescrizioni riguardo a tale efficacia nel Regolamento comunitario, valgono le previsioni della *lex auctoris* italiana, la quale è tra l'altro, sotto questo profilo, normativa di applicazione necessaria, e che regola anche gli effetti della pubblicità legale. Pertanto, una volta che il curatore del fallimento straniero abbia ottenuto l'iscrizione nel registro delle imprese, a quest'ultima deve ricollegarsi l'effetto di opponibilità ai terzi previsto dall'art. 16, ultimo comma, l. fall. Anche gli effetti della pubblicità immobiliare non possono che essere quelli previsti dalla legge regolatrice della pubblicità (*lex auctoris*, che coincide con la *lex rei sitae*): in Italia, alla trascrizione prevista dall'art. 88 l. fall. viene riconosciuta come è noto natura ed efficacia di pubblicità notizia. Peraltro, l'attuazione di detta pubblicità immobiliare può in concreto far venir meno l'esigenza di tutela dell'affidamento del terzo, in applicazione analogica degli artt. 23 e 30, legge 31 maggio 1995, n. 218, nella misura in cui rende conoscibile, con l'impiego della normale diligenza, l'esistenza della procedura straniera.

A prescindere, infine, da quanto disposto dalle legislazioni dei singoli Stati, l'art. 24, § 2, del Regolamento ricollega un particolare effetto (presunzione di

---

<sup>392</sup> Sulle categorie di lacune nel diritto, cfr. CHIASSONI P., *Lacune*, in *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, 169; GUASTINI R., *Lacune del diritto*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, 270; MODUGNO F., *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 3; CORSALE M., *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 262 ss.; BOBBIO N., *Lacune del diritto*, in *Nss. D.I.*, IX, Torino, 1963, 419 ss.

conoscenza) alla pubblicità *ex art.* 21, disponendo che, sino a prova contraria, si presume che colui il quale adempie la propria obbligazione a favore del debitore prima delle misure di pubblicità di cui all'art. 21 non fosse a conoscenza dell'apertura della procedura di insolvenza, e si presume invece, sino a prova contraria, che colui il quale l'abbia adempiuta dopo le misure di pubblicità fosse a conoscenza dell'apertura della procedura.

Assumono rilievo – nell'ottica della tutela della sicurezza dei traffici – anche altre importanti disposizioni del Regolamento che regolano, sotto differenti profili, l'opponibilità della procedura ai terzi, ed i relativi effetti sui diritti reali, aventi ad oggetto beni situati in altri Stati. Gli effetti della procedura sui beni del debitore sono regolati – “salvo disposizione contraria del regolamento” – dalla *lex fori concursus* (artt. 4 e 17), la quale disciplina tra l'altro una serie di aspetti che interessano i terzi: le condizioni di apertura e chiusura della procedura, i beni oggetto di spossessamento e la sorte dei beni acquisiti successivamente dal debitore; gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti in corso e sulle azioni giudiziarie individuali, il grado dei crediti, le azioni revocatorie e le eventuali inefficacia o invalidità degli atti pregiudizievoli ai creditori (cui la norma fa riferimento menzionando la nullità, annullabilità o inopponibilità degli atti stessi)<sup>393</sup>. In deroga, peraltro, alla suddetta regola generale, gli articoli da 5 a 15 del Regolamento dettano una serie di disposizioni, materiali o di conflitto, tendenti a sottrarre in varia misura gli effetti della procedura alla legge ad essa applicabile, per fare senz'altro salvi i diritti dei terzi su beni situati in altri Stati, ovvero per sottoporre le questioni rilevanti ad una legge caratterizzata da un rapporto di maggiore “prossimità” nei confronti dei medesimi terzi. Il tutto «a tutela delle aspettative legittime e della certezza delle transazioni negli Stati *membri diversi* da quello in cui la procedura è stata aperta» (24° considerando)<sup>394</sup>.

Vengono in primo luogo in considerazione alcune norme di conflitto che – a tutela della sicurezza dei traffici e della tutela dell'affidamento dei terzi – dichiarano applicabili per alcuni profili la *lex rei sitae* o la *lex auctoris* (dell'autorità che tiene un pubblico registro)<sup>395</sup>, in deroga alla competenza della *lex fori concursus*.

Innanzitutto, a norma dell'art. 11 del Regolamento, gli effetti della procedura di insolvenza sui diritti, spettanti al debitore, aventi ad oggetto immobili, navi e aeromobili, sono regolati dalla legge dello Stato che tiene il registro

---

<sup>393</sup> DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 141 ss.

<sup>394</sup> MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 233; VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 89 ss.

<sup>395</sup> L'art. 2, lett. g), del Regolamento, chiarisce comunque che i beni iscritti in pubblici registri si considerano situati nello Stato sotto la cui autorità si tiene il registro.

(*lex auctoris*, che per gli immobili coincide con la *lex rei sitae*); *rectius*, secondo l'interpretazione preferibile, gli effetti della procedura – quali regolati dalla *lex concursus* – si producono solo nei limiti consentiti dalla *lex auctoris*<sup>396</sup>. *Ratio* di questa norma è quella di garantire l'affidamento conseguente alla trascrizione o iscrizione di atti o diritti in pubblici registri, stante la precisa scelta del legislatore comunitario di non modificare la disciplina dell'opponibilità, derivante dalla pubblicità legale attuata dai singoli Stati<sup>397</sup>.

Sono, quindi, in primo luogo gli effetti della pubblicità legale, eseguita nello Stato in cui è tenuto il registro, ad essere fatti salvi da questa disposizione<sup>398</sup>. Il richiamo alla *lex auctoris* non è però testualmente limitato alle sole norme in materia di pubblicità legale, e si presta ad essere esteso anche alle norme della medesima legge – ancorché ricavate con procedimento analogico – che tutelano l'affidamento dei terzi e l'apparenza del diritto<sup>399</sup>.

Sia la pubblicità legale che l'apparenza sono finalizzate a garantire la tutela dell'affidamento e dei traffici giuridici, ed attengono pertanto alla posizione dei terzi, i quali non sono tuttavia menzionati nell'art. 11. Ciò nonostante, l'esatta portata normativa dell'art. 11, che pure menziona unicamente i “diritti del debitore”, deve essere ricostruita avuto riguardo proprio ai conflitti circolatori nei quali siano coinvolti i terzi: esso, in altri termini, non regola i rapporti tra il debitore e la massa dei creditori, bensì un presupposto (il “diritto del debitore”), da valere nei rapporti con i terzi. Il reale significato dell'art. 11 si coglie,

---

<sup>396</sup> DANIELE L., *Legge applicabile e diritto uniforme nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, 46 ss.; MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 285 ss.; GIORGINI G.C., *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des “nouveaux instruments” de règlement de la faillite internationale*, Paris, 2006, 196 ss.; RAIMON M., *Le règlement communautaire 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 168 ss.; FLETCHER I.F., *Insolvency in Private International Law*, Oxford, 2005, 417; VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 131 ss.; VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 130.

<sup>397</sup> DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 164-165. Affermano incisivamente VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 131, che «general confidence in the content of the registers and in their consequences must be protected under equal conditions both if the insolvency proceedings are opened in the State of registration and if they are opened abroad». In tal senso v. già VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 130.

<sup>398</sup> Rilevano VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 131, che «Article 11 does not protect creditors or third parties' rights but the system of registration as such and the level of legal certainty that it ensures».

<sup>399</sup> VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 141 («If the proceedings opened in another Contracting State do not appear in the local register, the only way adequately to protect confidence in the system of publication regarding rights in rem over assets, without any loopholes, is to make the effects of disposal subject to the law of the Contracting State under the authority of which the register is kept or, in the case of immovable property, to the law of the Contracting State where the immovable property is located»).

quindi, nel collegamento con altre disposizioni del Regolamento: da tale collegamento emerge la salvezza degli effetti – positivi o negativi – della trascrizione o iscrizione, quali previsti dalla *lex auctoris* (legge dello Stato, cui appartiene l'autorità che tiene il registro), ogni qualvolta alla base della pubblicità vi sia un "diritto del debitore" su beni situati in uno Stato diverso da quello di apertura della procedura. Applicazione tipica di tale principio è l'operatività del c.d. effetto di pubblica fede della pubblicità nei libri fondiari, in quanto previsto dalla *lex auctoris*, ogni qualvolta detta legge consideri le risultanze dei suddetti libri "esatte" e "complete" nei confronti dei terzi subacquirenti di buona fede, e ne faccia discendere l'inopponibilità – sempre nei confronti dei suddetti terzi – diritti e gravami non iscritti. Dal coordinamento dell'art. 11 del Regolamento con la pubblica fede dei libri fondiari discende, pertanto, la salvezza del subacquisto in buona fede in mancanza di previa pubblicità dell'apertura della procedura concorsuale, ogni qualvolta la *lex auctoris* prescriva detta pubblicità, e vi ricollegli la suddescritta conseguenza<sup>400</sup>.

Ovviamente, la salvezza degli acquisti dei terzi opera solo nella misura in cui sia ammessa da altre disposizioni del Regolamento. La principale di queste è rappresentata dall'art. 14, a norma del quale la validità degli atti di disposizione a titolo oneroso, relativi a beni immobili, navi e aeromobili, compiuti dopo l'apertura della procedura di insolvenza, è disciplinata dalla *lex rei sitae*, o dalla legge del luogo in cui si tiene il registro. Anche questa disposizione deve essere interpretata tenendo in considerazione il ruolo determinante della pubblicità legale (ove ad essa la *lex rei sitae* o la *lex auctoris* assegnino rilevanza)<sup>401</sup>. È stato giustamente fatto rilevare che la previsione in esame ha l'obiettivo di tutelare il terzo, avente causa a titolo oneroso dal fallito, il quale – anche in considerazione del prevedibilmente non breve lasso di tempo che intercorre tra la pronuncia di fallimento all'estero e la sua iscrizione o trascrizione nei pubblici registri – acquisti nell'intervallo, facendo affidamento sulle risultanze dei registri stessi: la norma intende quindi tutelare il terzo in questi casi, mediante rinvio alla *lex auctoris*, la quale generalmente assegnerà prevalenza all'acquisto del terzo, la cui pubblicità sia anteriore rispetto a quella della decisione di

---

<sup>400</sup> Cfr. ad esempio, per l'applicazione in diritto tedesco del principio di *öffentlicher Glaube* del *Grundbuch* in caso di mancata esecuzione della pubblicità prevista dall'art. 22 del Regolamento comunitario (§ 892 BGB, e § 349 *InsO*), HAUSMANN R., *Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters*, 1781.

<sup>401</sup> Come efficacemente chiarito da VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 138, lo scopo dell'art. 14 è quello di proteggere «legal certainty and the reliance interests of third parties acting in good faith in other States, particularly when this confidence arises from the information provided in a public register in the said State», e quindi «seeks to guarantee confidence in the integrity of public registers». Analogamente, sullo scopo della «Schutz des gutgläubigen Erwerbers eines eingetragenen Rechts», HAUSMANN R., *Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters*, 1780 ss.

apertura della procedura<sup>402</sup>. D'altra parte, la tutela accordata ai terzi dall'art. 14 non può essere maggiore di quella spettante in caso di procedura concorsuale puramente interna<sup>403</sup>; e la dottrina concorda nel ritenere applicabile la legge dichiarata competente (*lex rei sitae* o *lex auctoris*) nella sua integralità, comprese le norme di diritto fallimentare di essa<sup>404</sup>. Pertanto, in presenza di fallimento dichiarato in altro Stato dell'Unione europea, le sorti dell'atto compiuto dal debitore dopo l'apertura della procedura concorsuale sono regolate – per i beni situati in Italia – in conformità al disposto dell'art. 44 l. fall., che deve essere oggi interpretato alla luce dell'art. 16, ultimo comma, l. fall.: con la conseguente efficacia del trasferimento (oneroso)<sup>405</sup> di beni dal fallito a favore di terzi, che sia stato perfezionato dopo l'apertura della procedura ma prima

---

<sup>402</sup> FLETCHER I.F., *Insolvency in Private International Law*, 418 ss.; VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 138-139; HAUSMANN R., *Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters*, 1777. Cfr. anche VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 140 («This provision was initially based on the desire to protect the confidence of third parties in the content of property registers when the debtor, after the insolvency proceedings have been opened, disposes for consideration of an asset from the estate, and the opening of proceedings or the restrictions on the debtor have not yet been entered or referred to in the register in question. The final drafting of this Article goes further and covers all acts of disposal concerning immovable assets which take place after the opening of the insolvency proceedings »).

<sup>403</sup> VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 138 («the protection provided in the event of foreign proceedings cannot go beyond the protection provided in the case of comparable domestic proceedings »); VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 141 («in order to protect trade and reliance on systems of publication of rights in rem, the protection of bona fide third parties should be no different in respect of proceedings in another Contracting State as compared to domestic proceedings »).

<sup>404</sup> DANIELE L., *Legge applicabile e diritto uniforme nel regolamento comunitario relativo alle procedure di insolvenza*, 49 ss.

<sup>405</sup> È importante segnalare che la *lex sitae*, o la *lex auctoris*, trovano qui applicazione unicamente agli atti di disposizione a titolo oneroso, e che nessuna disposizione richiede la concreta buona fede del terzo (MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 295. *Contra*, GIORGINI G.C., *Méthodes conflictuelles et règles matérielles*, 229). Trattandosi, invece, di atti a titolo gratuito, viene ritenuto prevalente sull'affidamento del terzo l'interesse della massa (DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 177): perciò la relativa validità o efficacia è disciplinata – secondo la regola generale dell'art. 4 – dalla *lex fori concursus*, con conseguente irrilevanza delle norme in materia di pubblicità legale del luogo di situazione del bene, o del luogo di iscrizione. Pertanto, l'acquisto a titolo gratuito che abbia avuto luogo dopo il fallimento è inefficace nei confronti della massa, anche se al momento del suo perfezionamento non era stata eseguita la relativa pubblicità nel registro delle imprese italiano. Questa lacuna nel sistema di protezione dei terzi acquirenti a titolo gratuito non può essere rimediata a mezzo dell'applicazione analogica degli artt. 23, commi II e III, e 30, III comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, essendovi qui una precisa scelta politica del legislatore comunitario di privilegiare gli interessi della massa; a meno che si dimostri che “oggettivamente” la previa apertura della procedura di insolvenza straniera non fosse riconoscibile dai terzi, nel qual caso deve ritenersi – come già detto – che difetti lo stesso presupposto del riconoscimento automatico della procedura nel territorio dello Stato.

dell'iscrizione del fallimento nel registro delle imprese italiano, nei casi ovviamente in cui quest'ultima sia richiesta dalla legge italiana<sup>406</sup>.

Il problema si pone nei casi in cui nessuna pubblicità della procedura concorsuale straniera sia eseguibile in Italia, non sussistendo i presupposti di competenza di un ufficio del registro delle imprese italiano (ad esempio, debitore non avente in Italia alcun domicilio né sede, principale o secondaria). Anche in questi casi, l'art. 14 del Regolamento dichiara competente la *lex rei sitae* o *lex auctoris* per giudicare della validità degli atti di disposizione a titolo oneroso, relativi a beni immobili, navi e aeromobili, compiuti dopo l'apertura della procedura di insolvenza: è a tale legge che occorre quindi far riferimento per verificare i margini di tutela dei terzi acquirenti di buona fede, sulla base del principio di affidamento (in applicazione analogica dell'art. 23, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218).

Gli effetti della procedura di insolvenza sul contratto che dà diritto ad acquistare un immobile (in particolare, contratto preliminare) o di goderne (ad esempio, locazione, comodato) sono disciplinati dalla *lex rei sitae* (art. 8). Il coordinamento della previsione con l'art. 72 l. fall. fa sì che debba applicarsi la disciplina di quest'ultimo articolo – con riferimento anche agli effetti della trascrizione – in caso di preliminare su beni immobili siti in Italia<sup>407</sup>.

Il Regolamento contiene poi alcune importanti norme materiali a tutela dell'affidamento. A norma dell'art. 13, i diritti acquistati dal beneficiario di un atto pregiudizievole ai creditori sono fatti salvi solo se la legge applicabile al contratto non consente di impugnare lo stesso con alcun mezzo. *A contrario*, ove la *lex contractus*, pur con limitazioni, consenta l'esperibilità dell'azione revocatoria (ed è ciò che avviene nell'ordinamento italiano), la *lex fori concursus* trova sul punto integrale applicazione. Il legislatore comunitario ha, quindi, inteso tutelare la sicurezza dei traffici, escludendo la proponibilità di azioni revocatorie, solo nel caso in cui la *lex contractus* escluda radicalmente l'impugnabilità dell'atto<sup>408</sup>. La circostanza che i beni appartengano a terzi prima dell'inizio della procedura non è, invece, causa ostativa della proponibilità dell'azione (art. 5, ultimo comma). Anche in questo caso è necessario coordinare la disciplina delle azioni revocatorie con le norme protettive, poste dalla *lex rei sitae* o dalla *lex auctoris* a tutela della sicurezza dei traffici: pertanto,

---

<sup>406</sup> Cfr. D'AMBROSIO F., *Sul regime pubblicitario della sentenza dichiarativa di fallimento (nota a Trib. Roma 31 maggio 2007)*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 186; PEZZULLO R., *Decorrenza degli effetti della dichiarazione di fallimento ed iscrizione nel registro delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 101; SCARLINO D., *Brevi note in tema di riforma fallimentare e risultanze del registro delle imprese (nota ad App. Milano 24 maggio 2005)*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 615.

<sup>407</sup> DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 158.

<sup>408</sup> DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 168 ss.



quando gli atti pregiudizievoli abbiano ad oggetto beni siti in Italia, gli artt. 4 e 13 devono essere coordinati – al fine di garantire la “salvezza” del sistema dei pubblici registri, imposta dall’art. 11 del Regolamento – con le disposizioni della legge italiana, che subordina l’opponibilità dell’azione revocatoria ai terzi subacquirenti alla sussistenza di determinati presupposti (segnatamente, la mala fede del subacquirente, ovvero la pubblicità legale prioritaria della relativa domanda giudiziale: artt. 2901, ultimo comma, e 2652, n. 5, c.c.).

L’art. 5 del Regolamento fa salvi i diritti reali dei terzi su beni di proprietà del debitore che al momento dell’apertura della procedura si trovano in un altro Stato: in deroga all’efficacia universale della procedura, questi diritti sono sottratti alla regola del concorso. Pertanto, ad esempio, se la procedura si è aperta in Francia, e su un immobile sito in Italia preesisteva un’ipoteca, quest’ultima rimane intatta (con diritto del creditore ipotecario di separarla dalla massa, e di procedere individualmente alla espropriazione forzata); il curatore che intenda far rientrare questi diritti nel campo di applicazione della procedura ha l’onere di promuovere l’apertura di una procedura secondaria nel *locus rei*<sup>409</sup>. Anche l’art. 5 va interpretato sistematicamente, alla luce del principio generale – emergente anche dal Regolamento – che rimette alla *lex rei sitae* ed alla *lex auctoris* le decisioni in ordine all’opponibilità, in collegamento con l’attuazione della pubblicità legale (o l’eventuale esistenza di norme interne a tutela dell’affidamento e dell’apparenza); d’altra parte, la soluzione regolamentare non intende certo privilegiare i diritti reali di terzi di fronte a procedure di insolvenza straniera, rispetto a quanto normalmente avviene riguardo alle procedure nazionali<sup>410</sup>. Devono quindi considerarsi appartenenti a terzi – trattandosi di beni in Italia – unicamente i diritti il cui acquisto sia opponibile alla massa (mediante le formalità pubblicitarie prescritte dalla legge), coordinando la previsione in oggetto con quelle degli artt. 45 e 16 l. fall.: è quindi necessario che l’atto di acquisto del diritto da parte del terzo sia trascritto o iscritto anteriormente al momento in cui la procedura diviene opponibile ai terzi con la sua iscrizione nel registro delle imprese<sup>411</sup>.

<sup>409</sup> CRESPI REGHIZZI Z., *Lex rei sitae e disciplina delle garanzie mobiliari nel diritto internazionale privato*, 147 ss.; CARBONE S.M.-FRIGO M.-FUMAGALLI L., *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, 110; DE CESARI P.-MONTELLA G., *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria*, 145; MÉLIN F., *Le règlement communautaire du 29 mai 2000*, 234 ss.; VIRGOS M.-SCHMIT E., *Report on the Convention of Insolvency Proceedings*, n. 98. Cfr. anche, sulla materia, JOBARD-BACHELLIER M.N., *La sort des garanties*, in *L’effet international de la faillite: une réalité?*, Paris, 127 ss.

<sup>410</sup> Sulla necessità di evitare “excesses of protection”, VIRGOS M.-GARCIMARTIN F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, 107.

<sup>411</sup> Si tratta, in altri termini, di valutare la categoria normativa dell’“appartenenza a terzi” dei beni situati in altri Stati: se, in base alla *lex rei sitae*, tale appartenenza non è opponibile in assenza di misure di pubblicità, è necessario ritenere che detti beni non possano essere inclusi nelle

L'art. 7 fa salvi – con riguardo ai medesimi beni suindicati – i diritti del venditore derivanti da una clausola di riserva di proprietà: detti diritti sono evidentemente assimilati a quelli reali, derivandone in tal modo l'esclusione dalla procedura in deroga al principio di universalità, come per i diritti contemplati dall'art. 5. In applicazione del principio generale più volte ribadito, trattandosi di beni immobili, o di beni mobili iscritti in pubblici registri, deve ritenersi che la salvezza del diritto del venditore, derivante dalla clausola di riserva della proprietà, sia in ogni caso subordinata alla relativa pubblicità legale.

In definitiva, l'applicazione della *lex rei sitae* e della *lex auctoris* – a tutela evidentemente dell'affidamento dei terzi – limita notevolmente la portata della *lex fori concursus*, sia escludendo in radice dagli effetti della procedura i beni acquistati da terzi e situati in altri Stati, sia assoggettando alle medesime *lex rei sitae* o *lex auctoris* gli effetti nei confronti dei terzi della revocatoria fallimentare ed azioni analoghe, ed anche condizionando in genere l'opponibilità ai terzi della procedura alla sua iscrizione nei registri pubblici del foro. Altre limitazioni discendono sia dal principio generale di "riconoscibilità" dell'apertura all'estero di una procedura di insolvenza, sia – nei casi in cui il sistema di protezione dei terzi disegnato dal legislatore comunitario non funzioni adeguatamente, per imperfezioni del sistema pubblicitario dello Stato membro in cui si pone l'esigenza di tutela – dall'applicazione analogica delle norme interne poste a tutela dell'affidamento dei terzi.

## 24. La pubblicità del *trust*.

È noto che, in materia di *trust*, la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (resa esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364) dispone all'art. 11 – quale effetto automatico del riconoscimento del *trust* – “quanto meno” la “segregazione” dei relativi beni rispetto ai creditori ed al fallimento del *trustee*, in conformità a quanto previsto dalla legge applicabile al medesimo *trust* (art. 11, II comma, e III comma, lett. *a* e *b*). Prevede altresì la possibilità di rivendere i beni alienati dal *trustee* a terzi in violazione degli obblighi impostigli (attuando una “trasposizione” della c.d. azione di *tracing*)<sup>412</sup>, facendo tuttavia

---

previsioni di esclusione, contenute negli artt. 5 e 7 del Regolamento comunitario. Cfr., in tal senso – pur se con riferimento al solo ruolo della pubblicità costitutiva – GIORGINI G.C., *Méthodes conflictuelles et règles matérielles*, 438; RAIMON M., *Le règlement communautaire 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, 188.

<sup>412</sup> Sui problemi di adattamento del *tracing* a contatto con un ordinamento di diritto civile come quello italiano, cfr. CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 361 ss.

salva in questo caso (art. 11, III comma, lett. *d*) l'applicazione della legge individuata dalle norme di conflitto del foro per ciò che riguarda i diritti e gli obblighi del terzo detentore dei beni in *trust*. La norma pertanto subordina a quest'ultima legge – sottraendola a quella regolatrice del *trust* – l'opponibilità ai terzi subacquirenti del vincolo reale e dei relativi contenuti<sup>413</sup>. Si tratta, allora, di meglio individuare la legge regolatrice di tale opponibilità, e quindi di valutarne il relativo ambito di applicazione.

Le norme di conflitto italiane individuano, come già visto, quale legge regolatrice dei diritti sui beni e della relativa opponibilità la *lex rei sitae*<sup>414</sup>: ciò significa che è normalmente quest'ultima a stabilire le condizioni – ad esempio, pubblicità immobiliare, conoscenza effettiva, o altro – in presenza

---

<sup>413</sup> Appare utile riprodurre qui di seguito il testo originale dell'art. 11 della Convenzione dell'Aja del 1° giugno 1985 (la cui traduzione in lingua italiana contiene, notoriamente, importanti errori):

«Un *trust* créé conformément à la loi déterminée par le chapitre précédent sera reconnu en tant que *trust*.

La reconnaissance implique au moins que les biens du *trust* soient distincts du patrimoine personnel du *trustee* et que le *trustee* puisse agir comme demandeur ou défendeur, ou comparaître en qualité de *trustee* devant un notaire ou toute personne exerçant une autorité publique.

Dans la mesure où la loi applicable au *trust* le requiert ou le prévoit, cette reconnaissance implique notamment:

- a) que les créanciers personnels du *trustee* ne puissent pas saisir les biens du *trust*;
- b) que les biens du *trust* soient séparés du patrimoine du *trustee* en cas d'insolvabilité ou de faillite de celui-ci;
- c) que les biens du *trust* ne fassent pas partie du régime matrimonial ni de la succession du *trustee*;
- d) que la revendication des biens du *trust* soit permise, dans les cas où le *trustee*, en violation des obligations résultant du *trust*, a confondu les biens du *trust* avec ses biens personnels ou en a disposé. Toutefois, les droits et obligations d'un tiers détenteur des biens du *trust* demeurent régis par la loi déterminée par les règles de conflit du for».

V. anche CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la quinzième session, II – Trust – loi applicable et reconnaissance*, La Haye, 1985, 395, ove si chiarisce, a proposito della seconda parte della lett. *d*) surriportata, che «la deuxième phrase précise – ce qui peut sembler aller de soi – que les rapports du *trustee* et du bénéficiaire, qui détient des biens du *trust*, ne sont pas régis par la loi applicable au *trust*, mais par la loi désignée par les règles de conflit du for».

Per l'interpretazione estensiva dell'art. 11, III comma, lett. *d*), della Convenzione, da riferirsi a qualsiasi terzo subacquirente dei beni in *trust*, HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, Oxford-Portland Oregon, 2002, 322 ss.

<sup>414</sup> Nell'ordinamento italiano, le norme di conflitto attribuiscono competenza alla *lex rei sitae* per l'opponibilità ai terzi dei vincoli reali sui beni materiali *ivi* situati, e per la relativa pubblicità legale: l'espressione "diritti reali", contenuta nell'art. 55 della legge 31 maggio 1995, n. 218, deve essere infatti interpretata estensivamente, come già chiarito. Orientamento, questo, del resto diffuso anche all'estero e risalente: nei sistemi in cui le norme di conflitto non riconoscono il *trust*, è stata ventilata da tempo la possibilità di riconoscere gli effetti *inter partes*, salva l'inopponibilità ai terzi nella misura in cui questa non è ammessa dalla *lex rei sitae*: FLOUR Y., *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, I, 185 ss.

delle quali il *trust* è opponibile al terzo subacquirente. In casi particolari, può trattarsi di una legge diversa dalla *lex rei sitae*: ove, ad esempio, il *trust* avesse ad oggetto una partecipazione in una società non azionaria, l'opponibilità dovrebbe essere regolata dalla *lex societatis*; trattandosi di un bene immateriale (marchio, brevetto, ecc.), si tratterebbe della *lex auctoris*, ossia della legge dello Stato nel quale è tenuto il registro in cui il bene immateriale è iscritto. In ogni caso, l'opponibilità ai terzi subacquirenti del *trust* è sottratta all'ambito di applicazione della legge regolatrice di quest'ultimo. Ciò appare, del resto, logico: poiché generalmente il *trust* è disciplinato dalla legge scelta dal disponente (art. 6 della Convenzione), difettano i requisiti di certezza e prevedibilità che deve possedere qualsiasi legge competente a regolare misure di protezione dei terzi.

Occorre, a questo punto, verificare se la legge designata dalle norme di conflitto del foro protegga unicamente i terzi subacquirenti (art. 11, III comma, lett. *d*), ovvero anche i creditori del *trustee* [art. 11, commi II e III, lett. *a*) e *b*)]. A giudicare dalla lettera dell'art. 11, la risposta sembrerebbe dover essere nel primo senso: ciò significherebbe, però, che l'effetto segregativo si produrrebbe *ex lege*, anche in difetto di pubblicità del *trust*, e questo pure in ordinamenti – come quello italiano – che assegnano alla pubblicità un ruolo centrale. Si pregiudicherebbe in tal modo gravemente la sicurezza del credito, non solo fondiario, in contrasto con i principi generali della circolazione giuridica. Le norme pubblicitarie sono certamente inderogabili, e l'art. 15, I comma, della Convenzione dell'Aja fa salva l'applicazione delle norme inderogabili della legge designata dalle norme di conflitto del foro ai fini della protezione dei creditori in caso di insolvenza, ed in genere dei terzi di buona fede. L'interpretazione sistematica e coordinata dei suddetti artt. 11 e 15 conduce quindi alla conclusione che l'opponibilità ai creditori del *trustee* dell'effetto segregativo è regolata – alla stessa stregua dell'opponibilità ai subacquirenti – dalla legge designata dalle norme di conflitto del foro (quindi, ordinariamente, dalla *lex rei sitae*)<sup>415</sup>.

Chiarito l'ambito di applicazione della legge regolatrice dell'opponibilità del *trust*, occorre ora esaminare in concreto quali sono le misure protettive dei terzi, predisposte dalla *lex rei sitae* italiana. Trattandosi di *trust* avente ad oggetto immobili siti in Italia, valgono le disposizioni della legge italiana a tutela dei terzi, le quali prevalgono per questo aspetto sulle disposizioni della legge regolatrice del *trust*, anche laddove queste ultime – come avviene in alcuni ordinamenti anglosassoni – prevedano l'opponibilità ai terzi del vincolo

---

<sup>415</sup> In tal senso, v. espressamente CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, 151 ss. («Discende pertanto dal coordinamento tra gli artt. 11 e 12 che determinati effetti segregativi in relazione ai beni soggetti ad un sistema di pubblicità si producono solo se il *trust* è stato iscritto nei relativi registri»).

del *trust* senza necessità di pubblicità legale. La legge italiana richiede – ai fini dell’opponibilità ai terzi dell’effetto di separazione patrimoniale, ed in genere degli effetti nascenti dal vincolo reale di destinazione – la trascrizione nei pubblici registri. Ciò si desume espressamente dall’art. 2645-ter c.c.: disposizione, quest’ultima, da interpretarsi estensivamente, pur non essendo stata dettata specificamente per il vincolo nascente dal *trust*<sup>416</sup>. In altri termini, nell’ordinamento italiano la tutela del terzo rispetto al vincolo è affidata interamente al formalismo pubblicitario, a differenza di altri ordinamenti, come quello inglese, in cui la protezione è accordata al terzo – limitando correlativamente l’azione di *tracing* spettante al beneficiario – alla sola condizione che il medesimo terzo abbia acquistato in buona fede e a titolo oneroso (*bona fide purchaser for value without notice*)<sup>417</sup>. Pertanto, la *lex rei sitae* italiana prevale, ai sensi dell’art. 11, III comma, lett. d), della Convenzione dell’Aja, sulla legge regolatrice del *trust*, e rende inopponibile il vincolo del *trust* al terzo – anche se acquirente a titolo gratuito, e anche se non in buona fede – il quale abbia trascritto il proprio acquisto anteriormente alla trascrizione del vincolo di destinazione (arg. ex art. 2645-ter c.c.)<sup>418</sup>. Viceversa, il terzo subacquirente – a titolo oneroso o gratuito, in buona o mala fede – è soggetto a “rivendicazione” da parte dei beneficiari del *trust*, o di chi agisce per loro conto, se ha trascritto il proprio acquisto successivamente. È quindi il formalismo pubblicitario a governare in Italia gli effetti del *trust* nei confronti dei terzi, disciplinando in via esclusiva la relativa opponibilità e quindi prevalendo, come già detto, sulle disposizioni della legge regolatrice del *trust*<sup>419</sup>.

L’altra faccia della medaglia è rappresentata dalla circostanza che la trascr-

<sup>416</sup> PETRELLI G., *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 362 ss.

<sup>417</sup> Cfr. per tutti GRAZIADEI M., *Diritti nell’interesse altrui*, Trento, 1995, 189 ss.

<sup>418</sup> Ulteriore conferma dei principi esposti nel testo si ricava dalla disciplina dettata dall’art. 15, lett. d), e) ed f) della Convenzione, che fa salve le disposizioni inderogabili della legge richiamata dalle norme di conflitto del foro (generalmente la *lex rei sitae*, in quanto legge regolatrice dei diritti sui beni e della relativa opponibilità) per ciò che riguarda il trasferimento della proprietà, le garanzie reali, la protezione dei creditori in caso di insolvenza, la protezione dei terzi di buona fede negli altri casi. La *lex rei sitae* italiana, peraltro, come sopra rilevato, tutela i terzi che abbiano anteriormente trascritto anche se non di buona fede [l’art. 11, lett. d), assorbe quindi l’ulteriore salvezza prevista dall’art. 15 della Convenzione]. L’effetto di inopponibilità ai terzi del vincolo non trascritto, previsto dall’art. 2645-ter c.c., deve ritenersi quindi esteso anche al *trust*.

<sup>419</sup> Nella misura in cui il *trust* riguardi beni situati all’estero, sarà alla relativa *lex rei sitae* che occorrerà far riferimento per individuare le condizioni di opponibilità del *trust* ai terzi ed ai creditori, e quindi l’eventuale necessità di una pubblicità legale a tal fine; nel qual caso la pubblicità effettuata all’estero produrrà effetti nell’ordinamento del foro (in conformità alla norma di conflitto bilaterale contenuta nell’art. 55 della legge 31 maggio 195, n. 218).

In tal senso dispone espressamente, in Belgio, anche l’art. 125, II comma, del *Code du droit international privé*, che sottrae all’impero della legge regolatrice del *trust* la protezione dei terzi acquirenti, stabilendo che i diritti e le obbligazioni del terzo detentore dei beni in *trust* sono regolati dalla legge applicabile ai diritti reali (*lex rei sitae*).

zione del *trust* potrebbe intralciare la circolazione giuridica e pregiudicare i creditori del *trustee*, evidenziando un vincolo di destinazione incompatibile con tali esigenze. La Convenzione dell'Aja ha inteso, in relazione a tale problema, far salve le diverse scelte “di bilanciamento degli interessi” effettuate dalla *lex rei sitae* (tra velocità della circolazione giuridica e protezione dei creditori da un lato, e tutela dei vincoli di destinazione nascenti dal *trust* dall'altro), dando così prevalenza alle soluzioni adottate sul punto dai singoli ordinamenti nazionali in cui il *trust* è riconosciuto e quindi “attuato”. L'art. 11, III comma, lett. *d*), della Convenzione dell'Aja va quindi letto nel senso che esso istituisce, all'interno di ciascun ordinamento, una precisa “gerarchia”, dando prevalenza alle disposizioni richiamate dalle relative norme di conflitto che eventualmente privilegino le ragioni della circolazione giuridica rispetto a quelle del *trust*. Il bilanciamento può condurre ad esiti molto diversi, come dimostra da un lato il tendenziale divieto di pubblicità del *trust* nell'ordinamento inglese<sup>420</sup>, e sul versante opposto il generale assoggettamento dei *trusts* a pubblicità negli ordinamenti di *civil law*<sup>421</sup>.

---

<sup>420</sup> In Inghilterra, ai sensi del Land Registration Act 2002, il divieto – salvo eccezioni – di pubblicità legale del *trust* è finalizzato a non intralciare la circolazione dei beni immobili mediante una “pubblicità generalizzata” del vincolo: l'opponibilità ai terzi del vincolo del *trust* è in quell'ordinamento, in linea di massima, subordinata alla conoscenza effettiva del *trust* (*notice*), ed all'assenza di buona fede dell'acquirente a titolo oneroso (il *trust* è invece sempre opponibile agli acquirenti a titolo gratuito). La legge inglese vieta di iscrivere qualsiasi *notice* riguardo alla natura fiduciaria della proprietà ed ai diritti dei beneficiari [sez. 33(a)(i) *LRA 2002*]: in tal modo, il terzo acquirente a titolo oneroso dal *trustee* acquista la piena proprietà senza doversi preoccupare dei diritti dei beneficiari e dei conseguenti limiti al potere di disposizione del medesimo *trustee*. I diritti dei beneficiari hanno infatti natura personale, e non sono tendenzialmente opponibili al terzo acquirente. Il *trustee*, quale proprietario fiduciario degli immobili, può disporne liberamente; è però opponibile nei confronti del terzo acquirente la necessità che la disposizione sia perfezionata da almeno due *trustees* ovvero da una *trust corporation*, ed è comunque opponibile al terzo la necessità di consenso di un terzo, se richiesto dalla legge o dall'atto istitutivo. L'*overreaching* si produce soltanto se si ha il concorso dei suddetti requisiti, se l'atto è a titolo oneroso ed il prezzo dell'atto di alienazione è stato pagato (solo in tal caso infatti i diritti dei beneficiari possono trasferirsi sul prezzo): cfr. LUPOI M., *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, 70 ss., 85 ss. Conseguentemente, è necessario pubblicizzare la necessità di tali requisiti, la cui assenza è opponibile al terzo acquirente: proprio per tale motivo, la sez. 42(1)(b) *LRA 2002* dispone l'iscrizione di una *restriction*, idonea a segnalare i suddetti limiti e ad impedire la *registration* di un atto di disposizione in assenza di quanto prescritto. Inoltre, il beneficiario può ottenere l'iscrizione di una *restriction* nel momento in cui fa valere il relativo *right* o *claim* nei confronti del *trustee*, ai sensi della sez. 42(4). Al di fuori dei casi tassativi, sopra descritti, i limiti al potere di disposizione del *trustee* non sono opponibili ai terzi, e non possono essere quindi menzionati nei registri immobiliari. Sulla suddetta disciplina, v. per tutti LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001, 166 ss.; MEGARRY R.-WADE W., *The Law of Real Property*, London, 2008, 137 ss., 190, 196; CHESHIRE G.-BURN E.H., *Modern Law of Real Property*, Oxford, 2006, 440 ss., 997 ss.; HARPUM C.-BIGNELL J., *Registered Land*, Bristol, 2004, 107, 126.

<sup>421</sup> V. riferimenti in LUPOI M., *Trusts*, 465 ss.

L'ottica internazionalprivatistica consente quindi di valutare, con piena cognizione di causa, la questione – discussa in modo acceso negli anni scorsi, a causa dell'assenza di una disposizione espressa sul punto – dell'ammissibilità della trascrizione del *trust*<sup>422</sup>. A parte quanto oggi disposto dall'art. 2645-ter c.c., e quanto già previsto dall'art. 12 della Convenzione dell'Aja<sup>423</sup> – escludere la trascrizione del *trust* ne precluderebbe la relativa opponibilità ai terzi sul territorio italiano, svuotando di contenuto e significato l'istituto. In Italia, infatti, vige come più volte sottolineato il principio che subordina l'opponibilità ai terzi di diritti e vincoli sugli immobili alla relativa pubblicità legale<sup>424</sup>:

---

<sup>422</sup> Cfr., per il dibattito sul punto, soprattutto LA PORTA U., *I «formanti dell'ordinamento giuridico»*. Il diritto anglosassone e l'iperuranio (piccola e gioiosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su *trust* e trascrizione), in *Studi in onore di P. Schlesinger*, Milano, 2004, 115; NAPOLITANO L., *La trascrizione degli atti riguardanti trusts (nota a Trib. Bologna 28 aprile 2000)*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 787; MINGRONE M.L., *La giurisprudenza italiana sui trusts: un ulteriore passo verso il riconoscimento*, in *Trusts*, 2002, 381; PALAZZO A., *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *Trusts*, 2002, 337; GAZZONI F., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 953; GAMBARO A., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257; GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 919; GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. notariato*, 2002, 1107; GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 11; LUPOI M., *I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust autodichiarato*, in *Notariato*, 2002, 385; LUPOI M., *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1159, ed in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 169; GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247.

<sup>423</sup> L'art. 12 della Convenzione dell'Aja attribuisce il "diritto" di iscrivere il vincolo del *trust* nei registri pubblici, «a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo», senza tuttavia prevedere direttamente l'effetto di inopponibilità del vincolo non iscritto. A questo fine occorre far riferimento alle norme di conflitto del foro ai sensi degli artt. 11, lett. d), e 15, lett. d), e) ed f) della Convenzione, e quindi alla *lex rei sitae* (trattandosi della *lex rei sitae* italiana, cfr. l'art. 2645-ter c.c.).

<sup>424</sup> Sulla "presunzione di dichiaratività" della pubblicità legale italiana, PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 379 ss.

La circostanza che l'opponibilità del vincolo del *trust* potesse essere subordinata alla pubblicità legale costituì – durante i lavori preparatori della Convenzione dell'Aja – condizione espressa del riconoscimento dei poteri del *trustee* da parte degli Stati di *civil law*. Si veda, a questo proposito, CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Rapport explicatif*, di VON OVERBECK A.E., in *Actes et documents de la quinzième session*, 138 («Les experts des pays de droit civil furent généralement prêts à donner effet aux pouvoirs des *trustees* relevant de la loi applicable du pays du *trust* portant sur la gestion et la disposition des biens du *trust*. La Convention pourrait permettre à ces pays de demander certaines mesures de publicité, notamment concernant les biens pour lesquels un système d'enregistrement de propriété existe comme condition de reconnaissance des pouvoirs du *trustee*»). La pubblicità del *trust*, anche mediante semplice menzione, era tanto più importante nei sistemi dei libri fondiari di tradizione germanica, in quanto la pubblica fede delle iscrizioni comportava la possibilità di evizione, senza rimedi, del beneficiario del *trust*, nei confronti del terzo subacquirente di buona fede (cfr. DYER A.-VAN LOON H., *Rapport sur les trusts et institutions analogues*, in *Actes et documents de la quinzième session*, 91).

quest'ultima consente, quindi, di conciliare la possibilità di agire in *tracing* e l'esigenza di tutela dei terzi sulla base della *lex rei sitae* italiana<sup>425</sup>. In alternativa, non rimarrebbe che ammettere la soluzione di *common law*, propria della legge regolatrice del *trust*, e quindi ritenere opponibili ai terzi acquirenti a titolo oneroso solo i *trusts* da essi effettivamente conosciuti, e ritenere sempre opponibile il *trust* ai terzi acquirenti a titolo gratuito: una tale soluzione si porrebbe però in patente contrasto con l'art. 11, III comma, lett. *d*), e con l'art. 15 della Convenzione, i quali dichiarano applicabile sul punto esclusivamente la legge individuata dalle norme di conflitto del foro, e quindi – quando il *trust* ha ad oggetto immobili siti in Italia – la legge italiana quale *lex rei sitae*. Legge italiana che non distingue tra acquirenti a titolo gratuito o oneroso, di buona o mala fede, a conoscenza o meno del *trust*, e richiede per l'opponibilità dei vincoli reali la trascrizione.

Tutte le succitate disposizioni della Convenzione, e quelle dell'ordinamento interno, si compongono quindi in un sistema armonico, che tutela le ragioni della sicurezza dei traffici senza pregiudicare il riconoscimento del *trust*, e dei suoi effetti nei confronti dei terzi e dei creditori. Per quanto concerne l'Italia quindi, alla luce sia dell'art. 2645-ter c.c. – unica norma riguardante la trascrizione dei vincoli di destinazione “atipici” – sia della logica del sistema di pubblicità immobiliare nel suo complesso, deve recisamente escludersi che la trascrizione dei vincoli reali di destinazione sia radicalmente “vietata” o “incompatibile” ai sensi dell'art. 12 della Convenzione: i lavori preparatori di questa disposizione evidenziano come essa sia stata introdotta – su richiesta dei rappresentanti inglesi – per risolvere un'esigenza propria dei sistemi di *common law*, nei quali è espressamente vietata la pubblicità immobiliare del *trust*<sup>426</sup>. D'altra parte, non contrasta con nessuna delle suddette esigenze la “facoltatività” della pubblicità del *trust*<sup>427</sup>.

In Italia deve, in definitiva, radicalmente escludersi l'opponibilità ai terzi del

---

<sup>425</sup> Sui problemi di tale conciliazione, v. HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, 326 ss.

<sup>426</sup> Cfr. le osservazioni della *Law Society of England and Wales*, in *Conférence de La Haye de droit international privé, Rapport explicatif*, in *Actes et documents de la quinzième session*, 160; nonché HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, 338 ss.

<sup>427</sup> L'art. 12 della Convenzione dell'Aja si esprime in termini di “diritto” alla pubblicità, e non di “obbligo”: non impone quindi agli Stati membri una “pubblicità necessaria” del *trust*, ma ne consente la “pubblicità facoltativa”, su richiesta di chi ne abbia interesse; alla stessa logica obbedisce, in diritto interno, l'art. 2645-ter c.c. Per la facoltatività della trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., v. PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 190 ss.; BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, 132. *Contra*, per l'obbligatorietà, ZACCARIA A.-TROIANO S., *La pubblicità degli atti di destinazione e del trust*, in LIPARI N.-RESCIGNO P. (diretto da), *Diritto civile*, coordinato da Zoppini A., IV, 2. *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, 81 (ed *ivi* ulteriori riferimenti).



*trust* non trascritto<sup>428</sup>: soluzione, questa, che si armonizza perfettamente con l'orientamento generale del sistema italiano di diritto internazionale privato, meglio descritto nella parte generale del presente lavoro, e che a ben vedere corrisponde esattamente a quella dettata – per altri limiti al potere di disposizione, in quel caso derivanti da un regime matrimoniale straniero – dall'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218.

Si tratta, a questo punto, di capire debba ammettersi la trascrizione, e quindi l'opponibilità del *trust*, pure al di là dei limiti che il diritto interno prevede nell'ottica di un preciso “bilanciamento degli interessi”, a tutela delle esigenze della circolazione giuridica e dei creditori: se, cioè, la tutela dei traffici interni ammetta “divieti circoscritti” di trascrizione di alcuni *trusts*, che siano privi di determinati requisiti. Occorre, quindi, valutare se sia individuabile nell'art. 2645-ter c.c., e nei limiti dallo stesso ricavabili, un “divieto parziale” di trascrizione in alcuni casi particolari, ai sensi dell'art. 12 della Convenzione. La questione può essere posta anche nei seguenti termini: se l'art. 2645-ter – anziché limitarsi soltanto ai “vincoli di destinazione di diritto italiano” – sia espressione di un “limite ordinamentale” più ampio, riferibile quindi anche ai vincoli di destinazione riconosciuti in Italia in virtù di convenzioni internazionali, come quella relativa ai *trusts*, o ad alcuni di essi. Ove si rispondesse in senso affermativo, potrebbe giungersi alla conclusione dell'applicabilità dei limiti *ex art.* 2645-ter c.c. – finalizzati alla tutela dei traffici – per la trascrizione di alcuni *trusts*, valorizzando in tal senso la riserva contenuta nell'art. 12 della Convenzione; tenuto conto del fatto che per il “vincolo di destinazione italiano” sussiste un “divieto” di trascrizione – ad un divieto per l'appunto fa riferimento l'art. 12 – ove i limiti fissati dal diritto interno non siano stati rispettati.

Relativamente ai *trusts* “interni”<sup>429</sup>, l'art. 13 della Convenzione dell'Aja dispone che «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in

<sup>428</sup> Lo stesso avviene in Svizzera: l'art. 149d, III comma, della LDIP, dichiara inopponibile il vincolo del *trust* al terzo di buona fede, nell'ipotesi in cui detto vincolo non sia stato iscritto nei registri pubblici (registri fondiari, registri delle navi o aeromobili o dei beni immateriali).

Anche la normativa francese sulla *fiducie* è nel medesimo senso: l'art. 2019 del *Code civil*, come modificato dalla legge 19 febbraio 2007, n. 2007-211, addirittura dispone che il contratto di fiducie deve essere pubblicato nei registri immobiliari “a pena di nullità”.

<sup>429</sup> Sulla categoria dei “*trusts* interni” cfr., tra i tanti, PICCIOTTO A., *La giurisprudenza italiana sui trust interni*, in *Trusts*, 2007, 10; RISSO L.F.-MURITANO D., *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in *Trusts*, 2006, 459; BRAUN A., *Trusts interni*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 573.

questione». La disposizione, secondo l'interpretazione preferibile, non preclude "in astratto" il riconoscimento di alcuni *trusts* "interni", ma piuttosto esige una valutazione "in concreto" – da parte del giudice e in genere dell'operatore giuridico – finalizzata a vagliare tutti gli elementi del *trust* "interno" al fine di verificarne la riconoscibilità nel caso di specie<sup>430</sup>, e la relativa compatibilità con le norme imperative del foro, con particolare riguardo – deve ritenersi – alla protezione degli interessi dei terzi e dei creditori<sup>431</sup>. I *trusts* interni sono quindi soggetti ad un vaglio più rigoroso rispetto a quello imposto per i *trusts* stranieri, e di ciò non può non tenersi conto anche nella valutazione della disciplina in materia di pubblicità legale. Ai sensi dell'art. 12 della medesima Convenzione, la pubblicità è ammessa "a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo": ebbene, il riscontro di elementi che precludono il riconoscimento ai sensi dell'art. 13 evidenzia certamente anche una causa di "incompatibilità" ai fini dell'attuazione della pubblicità, a norma dell'art. 12<sup>432</sup>. Tutto ciò conduce alla valorizzazione dei limiti imposti dall'art. 2645-ter c.c., posti per l'appunto a protezione dei creditori e dei terzi in genere, con riferimento a vincoli che – al pari di quelli creati in base alla suddescritta norma codicistica – nascono ed

<sup>430</sup> Secondo l'opinione preferibile, l'art. 13 è norma diretta al giudice, e tende ad impedire il riconoscimento di quei *trusts* che risultino non meritevoli di tutela: cfr. CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Rapport explicatif, in Actes et documents de la quinzième session*, 397 ss. («La clause sera surtout utilisée par les juges qui estiment que la situation a été abusivement soustraite à l'application de leur propre loi... cette disposition permet au juge d'un Etat ne connaissant pas le *trust* de refuser la reconnaissance du *trust* parce qu'il estime qu'il s'agit d'une situation interne»); LUPOI M., *Trusts*, 533 ss. Per una diversa impostazione, CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, 128 ss.

<sup>431</sup> Assumono rilievo, a questo proposito, anche le previsioni dell'art. 15 della Convenzione, che fa salve le disposizioni imperative applicabili in base alle norme di conflitto del foro per quanto riguarda, tra l'altro, la protezione dei creditori in caso di insolvenza, e dei terzi di buona fede: in Italia, le norme di conflitto richiamano la *lex rei sitae* quanto alla tutela dei terzi acquirenti di buona fede; nonché (in combinazione tra loro) la *lex fori concursus* e la *lex rei sitae* per quanto concerne la protezione dei creditori in caso di insolvenza. Non sembra dubbio che, tra le norme imperative, quelle indicate dall'art. 15 debbano avere un particolare rilievo anche nel contesto del controllo da eseguirsi agli effetti dell'art. 13.

Di estremo interesse appare anche la previsione del II comma dell'art. 15, a norma del quale «Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici»: il vaglio più rigoroso imposto dall'art. 13 può condurre a negare il riconoscimento di un *trust* interno nel conflitto con le stesse norme imperative richiamate dall'art. 15, ed in tal caso sembra che il *favor* per il riconoscimento del *trust*, risultante dal suddetto II comma, possa legittimare la "conversione" del *trust* interno in un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., soggetto quindi *in toto* ai limiti posti da quest'ultima disposizione.

<sup>432</sup> In tal senso Conférence de La Haye de droit international privé, *Rapport explicatif, in Actes et documents de la quinzième session*, 396 («les clauses de sauvegarde des articles 13, 15 et 16 peuvent aussi limiter la portée de l'article 12»); HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, 337.

operano nell'esclusivo ambito dell'ordinamento interno, eccezion fatta per la legge regolatrice del *trust*.

Diversa è la situazione dei *trusts* stranieri: rispetto ad essi, la Convenzione dell'Aja non richiede alcuno specifico controllo di meritevolezza – a parte il raffronto con l'ordine pubblico internazionale – e non consente pertanto di negare il riconoscimento su tale base; né consente di introdurre limitazioni alla trascrivibilità, che non siano rigorosamente circoscritte agli istituti protettivi richiamati dagli artt. 11 e 15 della Convenzione medesima. Riguardo ai *trusts* stranieri, la salvezza della legge richiamata dalle norme di conflitto del foro è, infatti, disposta in casi tassativi: in particolare, l'art. 11, III comma, lett. d), fa salva la posizione giuridica del terzo subacquirente dei beni in *trust* in caso di atto di disposizione compiuto dal *trustee* in violazione delle proprie obbligazioni; l'art. 15, I comma, fa salve le norme imperative richiamate dalla *lex fori* per ciò che riguarda il trasferimento di proprietà e le garanzie reali, la protezione di creditori in casi di insolvenza, la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. Al di fuori di questi profili, il *favor* per il riconoscimento del *trust* – risultante, tra l'altro, dal II comma dell'art. 15 – deve sicuramente ritenersi esteso anche alle misure, come la pubblicità, che ne assicurano l'effettività: avrebbe poco senso dire che un *trust* è riconosciuto, e poi precluderne l'opponibilità ai terzi ed ai creditori vietandone la trascrizione<sup>433</sup>. Pertanto, i suddetti artt. 11 e 15, I comma, devono essere interpretati restrittivamente: essi riguardano solamente le norme, richiamate dalla *lex fori*, che prevedano concrete misure protettive a favore della sicurezza dei terzi e dei creditori (ad esempio, azione revocatoria). Una volta accertato che il riconoscimento dei *trusts* stranieri opera senza limitazioni, i suddetti articoli devono essere interpretati – avuto riguardo alla pubblicità legale, che è finalizzata ad accrescere la suddetta sicurezza – nel senso di estenderne, e non certo di restringerne l'ambito di applicazione: deve quindi essere ammessa la trascrizione di qualsiasi *trust* che sia riconosciuto a norma della Convenzione.

È necessario, a questo punto, analizzare separatamente i singoli limiti previsti dall'art. 2645-ter c.c., verificarne la *ratio*, e quindi valutare se ed in quale misura le suddette disposizioni convenzionali ne impongano l'applicazione anche riguardo alla trascrizione dei *trusts*, interni ed eventualmente anche stranieri<sup>434</sup>. Il tutto alla luce dei principi costituzionali, in particolare quelli di “uguaglianza” e “ragionevolezza”, che costituiscono parametri di valutazione ed interpretazione anche delle convenzioni internazionali<sup>435</sup>.

<sup>433</sup> In tal senso, giustamente, HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, 338.

<sup>434</sup> Per i rapporti tra vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e *trust*, cfr. PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, 161.

<sup>435</sup> Sull'interpretazione delle convenzioni di diritto internazionale privato e di diritto uniforme, cfr. BARIATTI S., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986;

Viene innanzitutto in considerazione il limite massimo di durata previsto, per i vincoli interni, dall'art. 2645-ter c.c. (novant'anni, o durata della vita del beneficiario), che è indubbiamente richiesto al fine di tutelare le ragioni della "circolazione giuridica". Non può peraltro escludersi il riconoscimento di *trusts* stranieri di durata superiore, alla luce del *favor* indistinto per il riconoscimento di tutti i *trusts* stranieri, e del fatto che la Convenzione internazionale non subordina in alcun modo detto riconoscimento alla durata del *trust*; anzi, con l'art. 8, lett. f), rimette espressamente alla legge regolatrice del *trust* la determinazione della relativa durata, senza porre limitazioni. Le previsioni degli artt. 11, III comma, lett. d), e 15, I comma, non vengono d'altra parte in considerazione in questa fattispecie (essendo da interpretare restrittivamente, giusta quanto sopra chiarito). Sembra quindi necessario ammettere, almeno per i vincoli "stranieri", la possibilità di superamento della durata massima prevista inderogabilmente per il vincolo "italiano". Invece, riguardo ai *trusts* interni, la più intensa valutazione imposta dall'art. 13 della Convenzione autorizza il diniego di riconoscimento del *trust* che abbia una durata superiore a quella prevista dalla normativa imperativa italiana (ossia, dall'art. 2645-ter c.c.). Dall'impossibilità di riconoscimento *tout court* in tali casi, discende peraltro – in applicazione estensiva dell'art. 15, II comma, della Convenzione – la possibile "conversione" del *trust*, anche agli effetti dell'art. 1424 c.c., in vincolo di destinazione di diritto interno (con i relativi limiti di durata, quale presupposto anche per la trascrivibilità). In definitiva, i *trusts* interni possono essere riconosciuti e trascritti solo se operano entro i limiti di durata indicati dall'art. 2645-ter, mentre quelli stranieri possono essere trascritti qualunque sia la durata consentita dalla relativa legge regolatrice.

Anche la forma pubblica prevista per la costituzione del vincolo "italiano" è certamente richiesta a tutela della sicurezza e velocità dei traffici, per rendere maggiormente "univoco" e "determinato" il contenuto del vincolo, e quindi "certi" l'acquisto del diritto reale o la garanzia patrimoniale di chi fa credito<sup>436</sup>; nonché al fine di valutare la "non immeritevolezza" del vincolo, tenuto conto anche dell'interesse dei creditori. Detta forma pubblica non può certamente essere richiesta per il riconoscimento (e quindi per la trascrizione) dei *trusts* stranieri: riconoscere un *trust* anglosassone significa infatti accontentarsi della forma meno rigorosa richiesta per la relativa costituzione dagli ordinamenti di *common law*, nei quali non esiste un istituto definibile come "atto pubblico";

---

PARROT K., *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Paris, 2006. Per l'influenza sul diritto internazionale privato delle fonti sovraordinate – diritto comunitario, Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Carta costituzionale – AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009; BERTOLI P., *Corte di Giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005.

<sup>436</sup> PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, 163.

diversamente, sussisterebbe un contrasto con l'art. 3 della Convenzione dell'Aja, che richiede solamente la prova per iscritto ai fini del riconoscimento del *trust*. Si aggiunga che anche in questo caso la legge richiamata dalle norme di conflitto del foro, ai sensi degli artt. 11, III comma, lett. *d*), e 15, I comma, non può giocare alcun ruolo. Più difficile la risposta per i *trusts* interni, trattati diversamente da quelli stranieri dall'art. 13 della Convenzione: la forma pubblica deve ritenersi imposta da "norma imperativa semplice", la cui violazione potrebbe impedire il riconoscimento del *trust* interno da parte del giudice italiano. Mancando, tuttavia, un controllo giudiziale preventivo, è necessario ai fini della trascrizione rimettere al notaio la redazione di un atto pubblico che soddisfi alle esigenze proprie dell'ordine pubblico interno italiano, anche sotto il profilo della univocità del vincolo assicurata dalla forma pubblica, oltre che mediante il controllo di "non immeritevolezza" del vincolo stesso ai fini del bilanciamento tra gli interessi dei possibili creditori e le esigenze della "circolazione giuridica interna". È quindi necessaria – dopo l'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c. – la forma pubblica ai fini della trascrizione dei soli *trusts* interni<sup>437</sup>.

Tornando all'interesse meritevole di tutela, esso costituisce la *condicio sine qua non*, in presenza della quale l'ordinamento consente il sacrificio dei creditori, comunque si intenda il grado di "pregnanza" di tale interesse<sup>438</sup>. L'assenza di tale requisito sembra impedire, a monte, il riconoscimento dei *trusts interni*, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione: in altri termini, l'interesse meritevole costituisce parametro di valutazione ai fini sia del riconoscimento che della trascrizione dei *trusts* interni, in applicazione sia dell'art. 13 della Convenzione che dell'art. 2645-ter c.c. Diverso il discorso per i *trusts* stranieri, in relazione ai quali nessuna previsione di legge impone un controllo di meritevolezza, ai fini del riconoscimento e della trascrizione, e per i quali neanche sotto questo profilo può venire in considerazione la legge richiamata dalle norme di conflitto del foro, ai sensi degli artt. 11, III comma, lett. *d*), e 15, I comma, della Convenzione.

---

<sup>437</sup> Per i vincoli di destinazione di diritto italiano l'assenza di un "controllo" qual è quello previsto dall'art. 13 della Convenzione comporta necessariamente e sempre la necessità di forma pubblica e quindi di indagine notarile ex art. 47, l. not. (sulla quale v. PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, 163; PETRELLI G., *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, in *Riv. not.*, 2006, 29).

<sup>438</sup> Sembra doversi escludere che la prescrizione dell'interesse meritevole di tutela costituisca disposizione imperativa ai sensi dell'art. 15, lett. *e*), della Convenzione dell'Aja, valevole anche per la trascrizione in Italia dei *trusts* stranieri: sembra piuttosto più plausibile ritenere che la "salvezza" ex art. 15, I comma, della Convenzione dell'Aja riguardi non tutte le disposizioni che hanno come *ratio* la tutela dei terzi di buona fede e dei creditori, ma solo quelle che hanno come "contenuto specifico" misure di protezione (ad esempio, l'azione revocatoria, o la trascrizione quale condizione di opponibilità): su tale base, l'art. 15 suddetto non consente di "recuperare" i limiti interni alla trascrizione del vincolo di destinazione (forma pubblica, durata, interesse meritevole).

Quanto detto in relazione all'interesse meritevole di tutela trova applicazione anche riguardo alla prescrizione – contenuta nell'art. 2645-ter c.c. – che richiede la presenza di un beneficiario, ed esclude pertanto la trascrivibilità di vincoli “di scopo”: la ragione, anche qui, consiste nel bilanciare l'interesse al vincolo con la garanzia patrimoniale dei creditori *ex* art. 2740 c.c., la quale – sulla base della valutazione effettuata dal legislatore italiano – può essere sacrificata solo in presenza di un preciso interesse, riferito ad un beneficiario individuato. Anche a questo proposito occorre distinguere: la Convenzione dell'Aja dispone il riconoscimento *tout court* dei *trusts* stranieri, senza distinguere i *trusts* di scopo dagli altri; non sembra quindi possibile negarne la trascrizione. Diverso il discorso per quanto riguarda i *trusts* interni, la cui meritevolezza richiede – alla luce dell'art. 2645-ter c.c. – l'esistenza di un beneficiario del *trust*; con conseguente esclusione della trascrivibilità in Italia dei *trusts* interni di scopo. Conferma di ciò si desume anche dal diritto inglese: gli interpreti ritengono che – mancando in Inghilterra una norma analoga all'art. 13 della Convenzione dell'Aja – i *trust* di scopo non caritatevoli regolati da una legge straniera, ma strettamente connessi all'ordinamento inglese, debbano essere riconosciuti in Inghilterra; riconoscendosi nel contempo che tale riconoscimento sarebbe precluso se vi fosse una disposizione come l'art. 13, che manca invece nel *Recognition of Trusts Act 1987* inglese<sup>439</sup>. In Italia, deve ritenersi invece che alla luce del suddetto art. 13 e delle norme imperative interne sia precluso il riconoscimento dei *trusts* interni di scopo, e conseguentemente anche la relativa trascrizione sarà preclusa. Da ritenersi invece ammessa, giusta quanto sopra più volte precisato, la trascrizione dei *trusts* di scopo stranieri.

È quindi decisivo – al fine di valutare l'estensione al *trust* dei limiti alla trascrivibilità previsti dall'art. 2645-ter c.c. – l'art. 13 della Convenzione dell'Aja, il cui obiettivo è quello di impedire l'“aggiramento” o “elusione” di norme imperative del foro<sup>440</sup>. In definitiva, la trascrizione dei *trusts* interni soggiace oggi ai limiti dettati dall'art. 2645-ter, i quali invece non valgono per i *trusts* stranieri.

Il raffronto comparatistico con la disciplina pubblicitaria dettata in altri ordinamenti evidenzia un ulteriore problema, che è quello del contenuto della pubblicità del *trust* o del vincolo di destinazione. In alcuni ordinamenti detta

---

<sup>439</sup> Per tale rilievo, HARRIS J., *The Hague Trusts Convention*, 342 ss.

<sup>440</sup> L'art. 13 della Convenzione dell'Aja appare espressione del medesimo principio generale “antielusivo” emergente dall'art. 3, § 3, del Regolamento (CE) n. 593/2008 (Roma I), ai sensi del quale, «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».

pubblicità, ove prevista, si limita prevalentemente a menzionare l'esistenza del *trust* o del vincolo<sup>441</sup>. Ciò è stato ritenuto valido, da una parte della dottrina, anche per la trascrizione da effettuarsi nell'ordinamento italiano, alla luce delle esigenze di standardizzazione e semplificazione della pubblicità a tutela dei terzi e della celerità dei traffici giuridici<sup>442</sup>. Per converso, altra parte della dottrina ha ritenuto che la pubblicità debba avere ulteriori contenuti, ed indicare una serie di altri elementi (in particolare, scopo del vincolo; limitazioni ai poteri del *trustee* o amministratore; indicazione dei beneficiari), con la sostanziale finalità di rendere opponibili ai terzi le limitazioni ai poteri del *trustee*<sup>443</sup>. La questione deve essere risolta mediante interpretazione sistematica delle disposizioni in materia di trascrizione, alla luce delle direttive di tutela dei traffici proprie dell'ordinamento della *lex rei sitae*, senza quindi che su ciò possa interferire la legge applicabile al *trust*.

## 25. La pubblicità legale in materia di successioni *mortis causa* apertesì all'estero, o regolate da leggi straniere.

Non esiste, attualmente, una disciplina internazionalprivatistica italiana delle misure di pubblicità necessarie per portare a conoscenza dei terzi gli atti relativi alle successioni internazionali: testamenti, rinunzie ad eredità, accettazioni di eredità (pure e semplici o con beneficio d'inventario ove previsto), nomine ed accettazioni di esecutori testamentari e altri amministratori dell'eredità, e simili. Occorre quindi individuare interpretativamente il criterio di collegamento al fine di determinare l'autorità competente, e la legge applicabile alle misure di pubblicità delle successioni.

Nel vigore del codice civile del 1865, la dottrina era divisa tra l'applicazione a dette misure di pubblicità della *lex rei sitae*, della legge regolatrice della successione, ovvero della legge del luogo di apertura della successione<sup>444</sup>. Dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, la dottrina si è tendenzialmente

<sup>441</sup> L'art. 149d, III comma, della LDIP svizzera, dispone che se i beni in *trust* sono iscritti nel registro fondiario (o nei registri di navi e aeromobili), l'esistenza del *trust* può essere oggetto di una *menzione*. Parimenti, l'art. 1-ter, ultimo comma, della legge lussemburghese sulla trascrizione immobiliare del 25 settembre 1905, come inserito dalla legge del 27 luglio 2003, impone la menzione "fiduciario" o *trustee* nella trascrizione degli atti traslativi, costitutivi, modificativi estintivi relativi a beni immobili in *trust*.

<sup>442</sup> MORELLO U., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in GAMBARO A.-MORELLO U. (diretto da), *Trattato dei diritti reali*, I, Milano, 2008, 125 ss., spec. 134 ss.

<sup>443</sup> PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, 192 ss.; BIANCA M.-D'ERRICO M.-DE DONATO A.-PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, 52 ss.

<sup>444</sup> Cfr. gli autori citati in VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 184, nt. 250, e in particolare – per l'applicazione della *lex rei sitae* – FIORE P., *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1901, 549 ss.

orientata per l'applicazione della *lex rei sitae* – richiamata dall'art. 26, II comma, delle preleggi – trattandosi comunque di pubblicità relativa a vicende dei beni e diritti formanti oggetto di successione<sup>445</sup>.

La praticabilità in via generalizzata di questa soluzione – spesso sostenuta anche all'estero<sup>446</sup> – si scontra, tuttavia, da un lato con la necessità di distinguere tra formalità pubblicitarie che riguardano il trasferimento di diritti successori, e formalità che invece attengono a profili diversi; d'altro lato, con la regola di tipicità delle formalità pubblicitarie, ed in genere con la rigidità del formalismo pubblicitario, anche per ciò che attiene alla determinazione dei criteri di competenza. Se si considera, in particolare, alla pubblicità istituita in Italia per i mutamenti giuridici riguardanti diritti su beni immobili o mobili registrati, si può facilmente evidenziare come una serie di atti inerenti alla successione (tipicamente, nomina ed accettazione da parte di esecutori testamentari ed altri amministratori; rinunzie ad eredità; pubblicazioni di testamenti) non riguardino spesso “direttamente” la vicenda traslativa *mortis causa*, soggetta a pubblicità ai sensi dell'art. 2648 c.c. e norme analoghe, cosicché la regola di tipicità della trascrizione preclude in questi casi la pubblicità. Per altro verso, la pubblicità nel registro delle successioni tenuto dalla cancelleria del tribunale (artt. 52 ss. disp. att. c.c., e disposizioni del codice che ad essa fanno riferimento) opera sulla base di un preciso e rigido criterio di collegamento, ossia l'ultimo domicilio del *de cuius*, il che evidentemente smentisce la tesi della competenza della *lex rei sitae*.

Sulla base di quanto sopra – ed allo stato della vigente normativa internazionale-privatistica italiana – si ritiene in prevalenza che sia competente l'autorità del luogo di apertura della successione: vengono a tal fine “internazionalizzate” le disposizioni sulla competenza territoriale interna, riguardanti il registro delle successioni<sup>447</sup>, ricavando in tal modo una norma di conflitto unilaterale, la

---

<sup>445</sup> In tal senso VITTA E., *Diritto internazionale privato*, III, 184-185; MORELLI G., *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, 150; MIGLIAZZA A., *Successioni (dir. internaz. priv.)*, in *Nss. D.It.*, XVIII, Torino, 1971, 884; BALLARINO T., *Successione ereditaria (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1288-1289. V. peraltro, con riferimento alla normativa sostanziale applicabile al beneficio d'inventario, per l'alternativa tra *lex rei sitae* e legge del luogo di apertura della successione, MONACO R., *L'efficacia della legge nello spazio*, 187.

<sup>446</sup> Cfr. ad esempio, per l'applicazione della *lex rei sitae*, DROZ G., *Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé français et comparé*, in *RCDIP*, 1970, 196.

<sup>447</sup> In tal senso v. TONDO S., *Note internazionalistiche su forma e pubblicità dei testamenti*, in *Vita not.*, 1981, 488 ss.

Con riferimento ai testamenti, per l'opinione secondo la quale le formalità di pubblicazione sono regolate dalla legge del luogo di apertura della successione, cfr. TONDO S., *Note internazionalistiche su forma e pubblicità dei testamenti*, 488-489; FIORE S., *Diritto internazionale privato*, IV, Torino, 1903, 311-312.

Sorgono peraltro evidenti problemi nel caso in cui – nello Stato in cui si è aperta la successione – non esistano gli strumenti pubblicitari corrispondenti a quelli previsti dalla legge applicabile



quale lascia però aperto il problema della pubblicità delle vicende riguardanti le successioni apertesì all'estero.

In passato è stato ritenuto competente il pubblico registro italiano, laddove in Italia sia presente la maggior parte dei beni immobili in Italia (arg. ex art. 22 c.p.c.)<sup>448</sup>: soluzione, questa, che potrebbe probabilmente essere argomentata anche individuando un ulteriore domicilio del defunto nel luogo in cui si trovano la maggior parte dei suoi beni, e che tuttavia appare insoddisfacente nell'ottica dell'armonia internazionale delle soluzioni, essendo evidentemente auspicabile che – attraverso soluzioni convenzionali – venga individuata un'unica autorità competente a livello internazionale per l'attuazione delle misure pubblicitarie, ovunque siano posti in essere gli atti rilevanti (testamenti, rinuncia o accettazione della successione, ecc.). Questa autorità dovrebbe, per l'appunto, essere quella dello Stato in cui si è aperta la successione.

A quanto sopra occorre aggiungere che nessuna pubblicità è attualmente prevista negli strumenti legislativi vigenti, riguardo alla legge applicabile alla successione (neanche in caso di *professio iuris*): è quindi ben possibile che i terzi facciano incolpevole affidamento sull'applicabilità di una determinata legge, non conoscendo e non potendo conoscere, ad esempio, la scelta di un'altra legge operata con un testamento occulto.

È quindi da stigmatizzare l'assenza – nella recente proposta di Regolamento comunitario in materia di successioni<sup>449</sup> – di una disposizione che regolamenti

---

alle successioni (si pensi all'ipotesi in cui non esista, in tale luogo, il registro delle successioni in cui iscrivere il testamento, la dichiarazione di accettazione o di rinuncia, o l'inventario); per una necessità di adattamento, in tal caso, al fine di conciliare le norme processuali del foro con quelle sostanziali della legge successoria, cfr. FERID M., *Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé*, in *Corsi Aja*, II, 1974, 125 ss. (e la giurisprudenza *ivi* citata).

<sup>448</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, *Accettazione con beneficio d'inventario e atto dispositivo di beni immobili ereditari siti in Italia da parte di cittadini domiciliati all'estero*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, VI, Roma, 1969, 49-50. Tale soluzione appare a maggior ragione praticabile, se si ritiene che, a livello internazionale, non esista un solo domicilio, e che quindi il luogo in cui è situata la maggior parte dei beni in Italia rappresenti, nel contempo, il domicilio del *de cuius* in Italia.

Secondo un altro orientamento, in assenza di un'espressa attribuzione di competenza ad un Tribunale italiano, non esisterebbe alcuna autorità giudiziaria italiana competente per la tenuta del registro delle successioni: CALÒ E., *Comunicazione del testamento alla Pretura e successione apertesì all'estero*, in *Stud. e mat.*, 5.1., Milano, 1998, 63.

<sup>449</sup> Cfr. la *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio* [COM(2009) 154 definitivo] *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*. Su di essa v. AA.VV., *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, a cura di Baruffi M.C. e Cafari Panico R., Torino, 2009, 149 ss.; PADOVINI F., *Il certificato di eredità europeo*, in BONILINI G. (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e*

esaustivamente la pubblicità internazionale delle successioni a causa di morte, limitandosi detto Regolamento a dettare disposizioni di coordinamento con le discipline nazionali riguardanti la pubblicità immobiliare<sup>450</sup>.

Né può costituire ausilio alla sicurezza dei traffici il sistema di registrazione dei testamenti, istituito con la Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972 (resa esecutiva in Italia con legge 25 maggio 1981, n. 307, ed attuata con regolamento, approvato con d.P.R. 18 dicembre 1984, n. 956, nonché con d.m. 10 aprile 1987 riguardo al rilascio dei certificati)<sup>451</sup>. Detta iscrizione

---

*donazioni*, I, Milano, 2009, 1623; TROMBETTA PANIGADI F., *Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 951; TROMBETTA PANIGADI F., *Verso la disciplina comunitaria delle successioni per causa di morte*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, 10; DE CESARI P., *Le prospettive di unificazione in materia di diritto internazionale privato delle successioni*, in DE CESARI P. (a cura di), *Persona e famiglia*, Torino, 2008, 481; MARIOTTINI C., *The Internal and External dimensions in the Harmonization of European Conflict Rules on the Administration of Estates*, in MALATESTA A.-BARIATTI S.-POCAR F. (a cura di), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, 375; CALÒ E., *Successioni e Unione europea: la lunga marcia del libro verde*, in *Foro it.*, 2006, V, 169; Consiglio Nazionale del Notariato, *Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments – Livre vert de la Commission européenne*, Milano, 2005.

<sup>450</sup> Il 10° Considerando della proposta di Regolamento esclude – in quanto di competenza della *lex rei sitae* – dal proprio ambito di applicazione la pubblicità degli acquisti *mortis causa*, e correlativamente l'art. 1 esclude «la pubblicità dei diritti reali, in particolare il funzionamento dei registri immobiliari e gli effetti dell'iscrizione ovvero della mancata iscrizione in tali registri»; mentre l'art. 9 attribuisce competenza giurisdizionale all'autorità dello Stato di situazione dei beni, in quanto debbano intervenire ai fini della iscrizione o trascrizione nei pubblici registri immobiliari. L'art. 42, V comma, della proposta di Regolamento attribuisce al certificato successorio europeo natura di «titolo valido per la trascrizione o l'iscrizione dell'acquisto a causa di morte nei pubblici registri dello Stato membro in cui si trovano i beni», precisando che «la trascrizione avviene secondo le modalità stabilite dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità il registro è tenuto e produce gli effetti da quella previsti». Nessuna disposizione, come già detto, riguarda invece le vicende della delazione successoria, e dell'amministrazione della stessa successione. Nella Relazione di accompagnamento, si precisa, infine, che «il problema della registrazione dei testamenti sarà oggetto di una prossima iniziativa comunitaria».

<sup>451</sup> La Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972, istitutiva del sistema di registrazione dei testamenti, è attualmente in vigore tra Italia, Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo, Spagna, Turchia.

Sul registro generale dei testamenti, cfr. CASU G., *Registro generale dei testamenti*, in FALZONE C.-ALIBRANDI L., *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, IV, Roma 1993, 615; PERCHINUNNO R., *Natura giuridica ed effetti della pubblicità nel registro generale dei testamenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 529; MARINARO G., *In tema di registro generale dei testamenti*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 362; MARINARO G., *Il registro generale dei testamenti*, Napoli, 1989; DE CAPRARIIS A., *Il registro generale dei testamenti. Appunti di storia, normativa, applicazione*, in *Riv. not.*, 1989, 725; DE RENSIS MORICI E., *Il nuovo sistema di pubblicità dei testamenti*, in *Riv. not.*, 1988, 657; MILONE L., *Commento alla legge 25 maggio 1981 n. 307*, in *Nuove leggi civ.*, 1982, 419; DE CAPRARIIS A., *Il registro generale dei testamenti*, in *Vita not.*, 1982, 887; WEYTS L., *Central Register for Wills: a Successful European Experiment*, in *Notarius International*, 2001, 16.

– che può essere richiesta anche in Stati diversi da quello in cui il soggetto interessato formalizza la propria volontà testamentaria, o la pubblica<sup>452</sup> – ha

---

<sup>452</sup> Ai sensi dell'art. 6, I comma, della Convenzione di Basilea del 1972, l'iscrizione nel registro generale dei testamenti non è soggetta, per quanto concerne il testatore, ad alcuna condizione di nazionalità o di residenza. A seguito della pubblicazione del testamento straniero, occorre procedere alla richiesta di iscrizione nel registro generale dei testamenti, ai sensi dell'art. 4, n. 5, della legge 25 maggio 1981, n. 307, e dell'art. 2 del d.P.R. 18 dicembre 1984, n. 956 (la disciplina richiamata, infatti, non distingue in base al fatto che il testamento olografo sia redatto in Italia o all'estero, o in base alla legge regolatrice della successione). Al testamento olografo, ai fini dell'iscrizione nel registro generale dei testamenti, deve essere equiparato il testamento in forma privata – anche se non scritto di pugno dal testatore – previsto in diverse legislazioni straniere (tra le quali principalmente quelle appartenenti alla tradizione di *Common law*). Il notaio che riceve in deposito, in originale o in copia, un atto notarile rogato in paese estero soggetto ad iscrizione nel registro generale dei testamenti (come, ad esempio, un testamento pubblico), deve trasmettere all'archivio notarile, entro dieci giorni dalla data del verbale di deposito, la scheda per l'iscrizione nel registro generale dei testamenti (art. 3 del d.P.R. 18 dicembre 1984, n. 956). Trattandosi di testamento olografo straniero, la richiesta di iscrizione deve ritenersi dovuta, in applicazione analogica dell'art. 4, n. 5, della legge 25 maggio 1981, n. 307 (al testamento olografo va equiparato, sotto il profilo in esame, il testamento in forma privata, anche se non scritto di pugno dal testatore, previsto in diverse legislazioni straniere, tra cui principalmente quelle anglosassoni).

A norma del suddetto art. 6, II comma, della Convenzione di Basilea, su richiesta del testatore, il notaio o altra pubblica autorità richiede l'iscrizione non soltanto nello Stato in cui il testamento è stato redatto o depositato, ma anche negli altri Stati contraenti, per mezzo degli organismi nazionali. A tale disposizione è stata data attuazione, in Italia, con l'art. 5, III comma, della legge 25 maggio 1981, n. 307 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Basilea del 1972), ai sensi del quale, quando il testatore ne abbia fatto richiesta, il pubblico ufficiale che ha ricevuto o è depositario dell'atto di ultima volontà o del verbale di pubblicazione del testamento, oltre a domandare l'iscrizione nel registro generale dei testamenti, deve chiedere al conservatore del registro generale medesimo l'iscrizione delle indicazioni per esso previste, presso il competente organismo di altro Stato aderente alla Convenzione di Basilea. La suddetta richiesta di iscrizione in uno o più registri generali dei testamenti stranieri è oltremodo opportuna, quando il testatore sia residente all'estero, ovvero sia cittadino straniero, di uno Stato aderente alla Convenzione in oggetto. A norma dell'art. 2, II comma, n. 6), del regolamento attuativo (d.P.R. 18 dicembre 1984, n. 956), l'eventuale richiesta del testatore che l'atto di ultima volontà venga iscritto anche in altri registri di Stati aderenti alla Convenzione di Basilea deve essere contenuta in apposito spazio della scheda che il notaio deve trasmettere all'archivio notarile. Con riferimento alla suddetta disciplina si è evidenziato (MARINARO G., *Il registro generale dei testamenti*, 35 ss.) che la richiesta del testatore di iscrizione in uno o più Stati esteri comporta l'obbligo del notaio di richiedere, nella relativa scheda, la suddetta iscrizione; che una volta richiesta, nel termine di dieci giorni, detta iscrizione, al testatore non compete alcuno *ius poenitendi*; per modificare la richiesta (ad esempio, aggiungendo altri Stati), il testatore dovrebbe fare un nuovo testamento; che la mancata inserzione della richiesta nella scheda comporta, a carico del notaio, l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 15, II comma, della legge 25 maggio 1981, n. 307; che, pur non essendo previsto, per la richiesta del testatore, alcun onere di forma (con la conseguente possibilità, in astratto, anche di una richiesta verbale), dal sistema emergerebbe, comunque, un'esigenza di contestualità di detta richiesta rispetto all'atto da iscrivere, e quindi una necessità di menzione in quest'ultimo della richiesta medesima (per l'opportunità, pur in assenza di obbligo di legge, di menzione sia nell'atto di ultima volontà che nel repertorio della richiesta del testatore, cfr. anche DE RENSIS MORICI E., *Il nuovo sistema di pubblicità dei testamenti*, 667-668); che la richiesta deve riguardare specificamente uno o più Stati esteri determinati, non essendo ammessa una generica richiesta di pubblicità

unicamente funzione di pubblicità notizia<sup>453</sup>.

Occorre poi fare menzione di un altro strumento internazionale, la Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973 sull'amministrazione internazionale delle successioni, per la quale è stata autorizzata la ratifica con legge 23 luglio 1980, n. 745<sup>454</sup>: l'art. 1, dopo aver previsto la possibilità di istituzione da parte dello Stato di residenza abituale del *de cuius* (art. 2) di un certificato internazionale, che designi le persone incaricate di amministrare i beni mobili di una successione (nonché i beni immobili, nel caso indicato all'art. 30), indicando i relativi poteri, prevede che ciascuno Stato possa condizionare il riconoscimento del certificato all'attuazione di una forma di pubblicità, come previsto dall'art. 10. Si tratta peraltro di una pubblicità solamente eventuale, comunque limitata ad un profilo particolare della vicenda successoria, e non centralizzata.

La sicurezza dei traffici – in caso di provenienza successoria internazionale – è quindi affidata per un verso alle disposizioni dettate, in materia di pubblicità immobiliare, dalla *lex rei sitae*<sup>455</sup>, comprese quelle che ne disciplinano l'even-

---

in tutti i paesi; che la richiesta può essere trasmessa solo se, in concreto, il registro generale dei testamenti è stato istituito nello Stato interessato, ed è regolarmente funzionante; che legittimato a richiedere l'iscrizione in uno Stato estero è esclusivamente il testatore (e, per analogia, la persona che revoca il testamento dallo stesso precedentemente effettuato), con esclusione di qualsiasi altro soggetto (non è quindi, ad esempio, possibile da parte del richiedente la pubblicazione del testamento fatto da altri). Il conservatore del registro generale dei testamenti, una volta ricevuta la scheda dall'archivio notarile, deve – entro quindici giorni da tale ricevimento – trasmettere al competente organismo dello Stato estero la richiesta di iscrizione nel corrispondente registro dei testamenti, inviando una scheda contenente le indicazioni di cui all'art. 2 del regolamento (art. 14 del d.P.R. 18 dicembre 1984, n. 956).

Ai sensi del successivo art. 6 della legge 25 maggio 1981, n. 307, chiunque crede di averne interesse può chiedere all'organismo competente di altro Stato aderente alla Convenzione di Basilea – tramite il conservatore del registro generale dei testamenti – allegando il certificato di morte del testatore (od altra prova ritenuta sufficiente dell'avvenuto decesso secondo l'ordinamento dello Stato richiesto), un certificato cumulativo di tutte le iscrizioni esistenti nel registro straniero relativamente alla persona defunta. La richiesta di certificato può essere effettuata esclusivamente tramite il conservatore del registro generale dei testamenti italiano (ove in quest'ultimo registro sia avvenuta l'iscrizione principale); nel caso, invece, in cui l'iscrizione principale sia avvenuta all'estero, solo *ivi* può essere richiesto il certificato di cui all'art. 6 succitato: **MARINARO G.**, *Il registro generale dei testamenti*, 43-44. Il conservatore del registro generale dei testamenti, oltre a quanto previsto negli artt. 5 e 6, è tenuto a fornire gratuitamente le indicazioni relative alle iscrizioni dei testamenti agli organismi competenti degli altri Stati aderenti alla Convenzione di Basilea che ne facciano domanda e ad eseguire, a richiesta dei medesimi, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 6 della Convenzione stessa, le iscrizioni nel registro generale dei testamenti (art. 8 della legge 25 maggio 1981, n. 307).

<sup>453</sup> **MILONE L.**, *Commento alla legge 25 maggio 1981 n. 307*, 425; **PERCHINUNNO R.**, *Natura giuridica ed effetti della pubblicità nel registro generale dei testamenti*, 530 e 535.

<sup>454</sup> La Convenzione non è ancora in vigore per l'Italia, che non ha depositato lo strumento di ratifica. Essa vincola attualmente Portogallo, Repubblica Ceca e Repubblica Slovacca. Cfr., su di essa, i commenti di **MIGLIAZZA A.**, *Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni*, in *Nuove leggi civ.*, 1981, 597; **BALLARINO T.**, *Successione ereditaria (dir. internaz. priv.)*, 1292 ss.

<sup>455</sup> Può verificarsi un contrasto tra le norme che disciplinano l'acquisto successorio e quelle

tuale effetto di pubblica fede (a volte impropriamente definita “pubblicità sanante”), in presenza di acquisto *a non domino* di diritti immobiliari da chi appare erede o legatario. Per altro verso, occorre aver riguardo alle norme territoriali che fanno salvi gli acquisti dei terzi di buona fede, in presenza di apparenza successoria<sup>456</sup>. Per i beni immobili siti in Italia, è quindi decisiva la trascrizione dell’acquisto *mortis causa*, ai fini, tra l’altro, di cui agli artt. 534 e 2652, n. 7, c.c., anche quando la successione è regolata da una legge straniera.

## 26. La disciplina internazionalprivatistica della pubblicità nei registri di stato civile.

Gli atti di stato civile adempiono, come è noto, a diverse funzioni: quella di creare una “certezza pubblica” relativamente a determinati eventi di natura personale, anche mediante l’efficacia di prova privilegiata riconosciuta a detti atti dall’art. 451 c.c.; quella di riconoscere, o in taluni casi di attribuire con

---

della *lex rei sitae*, che attribuiscono alla pubblicità immobiliare un ruolo nella fattispecie acquisitiva. In dottrina si è ritenuto che – ove la *lex rei sitae* disponga che l’acquisto della proprietà dei beni ereditari avvenga a seguito dell’iscrizione in un registro fondiario – tale disposizione prevalga sull’eventuale diversa regolamentazione della legge successoria, sulla base della legge regolatrice le forme di pubblicità; e che più in generale siano regolate dalla *lex rei sitae* le formalità pubblicitarie necessarie per l’opponibilità ai terzi del trasferimento successorio: **BENVENUTI P.**, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all’art. 51*, 1332; **ANZILOTTI D.**, *Corso di lezioni di diritto internazionale*, Roma 1919, 365; **VENTURINI G.**, *Diritto internazionale privato. Diritti reali e obbligazioni*, 37 ss. Si è peraltro ritenuto che il certificato di eredità – rilasciato a norma di un ordinamento (come quello tedesco) che lo prevede, e che sia competente a regolare la successione – abbia efficacia anche in Italia: **BALLADORE PALLIERI G.**, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974, 290.

<sup>456</sup> Per l’opinione, secondo la quale le condizioni di esercizio dell’azione di petizione ereditaria nei confronti dei terzi e la tutela degli acquisti dall’erede apparente (e relative forme di pubblicità) sono disciplinate dalla *lex rei sitae*, cfr. **BALLARINO T.**, *Diritto internazionale privato*, 522, e 542; **BALLARINO T.**, *Successione ereditaria (dir. internaz. priv.)*, 1286 e 1288; **CANSACCHI G.**, *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate*, 224.

Per il rinvio – riguardo a questi profili – alla sola legge successoria, cfr. invece **MIGLIAZZA A.**, *Successioni (dir. internaz. priv.)*, 884; **DI FABIO M.**, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in **RESCIGNO P.** (a cura di), *Successioni e donazioni*, II, Padova, 1994, 429.

Per la qualificazione delle norme interne sugli acquisti dall’erede apparente come norme di applicazione necessaria, **NIBOYET J.P.**, *Traité de droit international privé français*, IV, 420 ss., 511 ss.; **LENZI R.**, *La tutela dell’affidamento: attualità dei principi generali*, 147.

Secondo l’opinione che appare preferibile (**JOBARD-BACHELLIER M.N.**, *L’apparence en droit international privé*, 358), la *lex successionis* regola la questione della determinazione delle persone suscettibili di essere considerati dai terzi come eredi apparenti, mentre la *lex rei sitae* viene in considerazione ai fini della salvezza dei diritti acquistati dai terzi di buona fede (in presenza di pubblicità prevista dalla legge locale, o anche in assenza di qualsiasi requisito di pubblicità).

Sul rilievo internazionalprivatistico del certificato di eredità tedesco (*Erbschein*), cfr. **KEGEL G.-SCHURIG K.**, *Internationales Privatrecht*, 1021 ss.

valore di accertamento costitutivo, uno *status* ad una persona fisica; infine, per ciò che qui più interessa, quella di approntare uno strumento di pubblicità per i medesimi eventi (art. 450 c.c.).

Ai fini internazionalprivatistici occorre innanzitutto verificare – per ciò che attiene in particolare al profilo della pubblicità legale – quale efficacia abbiano, nell’ordinamento italiano, le risultanze dei registri di stato civile stranieri; analizzare i presupposti della pubblicità in Italia di atti di stato civile stranieri; verificare quale sia l’efficacia della trascrizione in Italia di atti di stato civile formati all’estero<sup>457</sup>.

Quanto al primo aspetto, gli atti stranieri di stato civile sono senz’altro automaticamente riconosciuti in Italia: ciò significa che non è necessaria alcuna delibazione, né si richiede la relativa trascrizione nei registri di stato civile italiani, ai fini dell’efficacia certificativa e probatoria propria dei suddetti atti stranieri. Ciò, del resto, in conformità alle regole generali vevolevoli per il riconoscimento degli atti amministrativi stranieri: quindi nella misura in cui essi provengano dall’ordinamento competente in base alle norme italiane di diritto internazionale privato, e salvo il filtro dell’ordine pubblico<sup>458</sup>.

Al mero riconoscimento non consegue peraltro l’efficacia extraterritoriale della pubblicità nei registri di stato civile stranieri, e quindi la parificazione di tale efficacia a quella della pubblicità eseguita in Italia. A prescindere, in questa sede, dai limiti di efficacia probatoria degli atti di stato civile stranieri, la dottrina ha affrontato – con esiti che appaiono condivisibili – il problema della opponibilità ai terzi degli atti di stato civile stranieri: fermo il fatto che lo *status* personale sorge in conseguenza del verificarsi della relativa fattispecie costitutiva, senza che su ciò influisca la mancata trascrizione in Italia dell’atto di stato civile straniero<sup>459</sup>, si è correttamente affermato che tale *status*, e gli altri

---

<sup>457</sup> Cfr. sul punto ANCeschi A., *Lo stato civile*, in *La famiglia nel diritto privato internazionale*, Torino, 2006, 393; CALVIGIONI R., *Lo stato civile e il diritto internazionale privato*, Milano, 2005; CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, Padova, 1992; MARCHISIO S., *Commissione internazionale dello stato civile (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, Aggiornamento, XV, 2006; MARCHISIO S., *Les conventions de la Commission internationale de l’Etat civil*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 659; CAFARI PANICO R., *Lo straniero e l’ordinamento dello stato civile*, 921.

<sup>458</sup> CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 29 ss.

<sup>459</sup> In tal senso VITTA E., *Diritto internazionale privato*, II, 172 ss. In giurisprudenza, tra le altre, Cass. 17 settembre 1993, n. 9578, in *Giust. civ.*, 1994, I, 79 («Il matrimonio celebrato da cittadini italiani all’estero, secondo le forme *ivi* stabilite – e che risultano osservate proprio sulla base del citato atto – e sempre che sussistano i requisiti sostanziali relativi allo stato ed alla capacità delle persone previsti nel nostro ordinamento, è immediatamente valido e rilevante, nell’ordinamento italiano, indipendentemente dall’osservanza delle norme italiane relative alla pubblicazione, che possono dar luogo solo ad irregolarità suscettibile di sanzioni amministrative, e dalla trascrizione nei registri dello stato civile»); Cass. 22 febbraio 1990, n. 1304, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1991, 726; Cass. 28 aprile 1990, n. 3599, in *Foro it.*, 1990, I, 2177 (secondo cui la trascrizione nei

fatti soggetti a pubblicità (ad esempio, convenzioni matrimoniali), divengono opponibili ai terzi, in Italia, solo a seguito della trascrizione (o annotazione) nei registri di stato civile italiani<sup>460</sup>. Cosicché, ad esempio, un soggetto, italiano o straniero, che non risulti coniugato dai registri di stato civile italiani non potrebbe opporre il proprio stato coniugale ai terzi<sup>461</sup>. Corrispondentemente,

---

registri dello stato civile non condiziona «l'immediata ed automatica rilevanza nell'ordinamento italiano del matrimonio celebrato all'estero, per il fatto che ad essa viene riconosciuta natura certificativa e di pubblicità e non valore costitutivo»; e ciò a differenza della trascrizione del matrimonio concordatario, alla quale è attribuito valore costitutivo).

<sup>460</sup> CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 93 ss. (il quale, convincentemente, ritiene «che debba distinguersi a seconda che si abbia riguardo alla titolarità dello *status* in capo ai soggetti interessati oppure alla sua opponibilità ai terzi. Solo infatti quest'ultimo effetto è strettamente connesso alla trascrizione che adempie appunto alla funzione di attribuire certezza pubblica, *erga omnes*, alle situazioni così attestate nei registri di stato civile. Ne consegue che, mentre gli effetti tra le parti, loro eredi, od aventi causa, sia per quanto attiene alle statuizioni personali che per quanto concerne quelle patrimoniali, si verificano sin dal momento in cui i fatti, gli eventi o le dichiarazioni costitutive o modificative dello *status* si sono verificati o sono state espresse, per quanto concerne invece la validità *erga omnes* dello *status* medesimo, essa si produce unicamente con la trascrizione dell'atto straniero. In altri termini, l'opponibilità ai terzi ottenuta con la trascrizione non può essere fatta retroagire al momento in cui l'efficacia dell'atto straniero si è manifestata nell'ordinamento di provenienza. Ciò sarebbe possibile ove con la trascrizione fosse l'atto straniero a spiegare efficacia nell'ordinamento italiano. Ma, come si è visto, così non è, giacché l'atto è preso in considerazione come fatto giuridico in senso stretto... Di effetto pubblicitario – e quindi di efficacia *erga omnes* – si può invece parlare solo in quanto esista un atto opponibile ai terzi; e questo, per le ragioni esposte, non esiste se non in forza dell'atto di trascrizione. Dal che consegue che l'effetto pubblicitario decorre dal momento in cui avviene la trascrizione stessa»).

In tal senso v. anche Trib. Venezia 15 settembre 2006, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce "Matrimonio", 102, secondo cui la trascrizione in Italia dell'atto di matrimonio straniero "ha natura pubblicitaria, opponibile a terzi".

<sup>461</sup> CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 56, nt. 100 («riteniamo che lo stato civile di coniugato, e quindi gli effetti pubblicitari che risultano dalla trascrizione del relativo atto, siano una conseguenza immediata ma non automatica del riconoscimento dell'efficacia del matrimonio celebrato all'estero, costituendo sempre e comunque la trascrizione il risultato di una attività concettualmente distinta»).

Si veda anche, ancor più chiaramente, l'art. 171-5 del *Code civil* francese, come modificato dalla legge 14 novembre 2006, n. 2006-1376: «Pour être opposable aux tiers en France, l'acte de mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère doit être transcrit sur les registres de l'état civil français. En l'absence de transcription, le mariage d'un Français, valablement célébré par une autorité étrangère, produit ses effets civils en France à l'égard des époux et des enfants». Altre norme prevedono in generale l'effetto di inopponibilità in assenza della pubblicità di stato civile francese: ai sensi dell'art. 262 del medesimo *Code civil*, «Le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies». Per quanto, poi, concerne le incapacità legali, a norma dell'art. 444 del *Code civil*, come modificato dalla legge 5 marzo 2007, n. 2007-308, «Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le *Code de procédure civile*.

in tutti i casi in cui la trascrizione in Italia non risulta possibile (ad esempio, cittadini stranieri residenti all'estero), non sono configurabili "effetti pubblicitari" dello *status* personale, il quale è di conseguenza inopponibile ai terzi<sup>462</sup>.

In caso, poi, di omessa attuazione di misure di pubblicità nei registri di stato civile, a cui la legge non ricollegli effetti di opponibilità nei confronti dei terzi (pubblicità notizia), si apre uno spazio all'operatività della tutela connessa all'apparenza di diritto, almeno ogni qualvolta la stessa derivi da colpa del soggetto interessato, e più in generale per la tutela dell'affidamento, in applicazione – anche analogica – degli artt. 23, commi II e III, e 30, commi II e III, legge 31 maggio 1995, n. 218, nei casi non contemplati da queste disposizioni.

Riguardo ai presupposti per la trascrizione in Italia degli atti di stato civile formati all'estero, va innanzitutto rilevato che tutti gli atti di stato civile, e documentazione inerente, provenienti dall'estero, una volta superato il filtro dell'ordine pubblico (art. 18) devono essere debitamente tradotti e legalizzati, salve le Convenzioni internazionali di esenzione da legalizzazione (artt. 19, 21, 22, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396). Gli atti notarili stranieri – per essere idonei all'ottenimento delle annotazioni di legge a margine degli atti di stato civile – devono ritenersi soggetti al previo deposito ai sensi dell'art. 106, n. 4, l. not.; quanto alle sentenze straniere soggette a trascrizione o annotazione [cfr., tra l'altro, gli artt. 28, II comma, lett. e), e 69, I comma, lett. d), del suddetto decreto], vige il regime di riconoscimento automatico, di cui agli artt. 64 ss., legge 31 maggio 1995, n. 218<sup>463</sup>. Gli artt. 15 ss. dettano una particolare disciplina per tali trascrizioni, distinguendo tra atti relativi a cittadini italiani e stranieri, e in quest'ultimo caso in base alla circostanza che lo straniero sia o meno residente in Italia (nel secondo caso escludendosi la possibilità di qualsiasi iscrizione o trascrizione). È discussa l'efficacia della trascrizione in Italia degli atti di stato civile riguardanti cittadini stranieri residenti, e quindi la possibilità di annotazioni a margine di tali atti trascritti (il problema è esaminato nel prosieguo della trattazione, nell'ambito dell'analisi riguardante la pubblicità dei regimi matrimoniali).

Per ciò che concerne l'efficacia della trascrizione in Italia di atti di stato civile stranieri<sup>464</sup>, essa fonda – secondo la surriferita opinione – l'opponibilità

---

Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance ».

<sup>462</sup> CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 127.

<sup>463</sup> Con circolare del Ministero di Grazia e Giustizia 7 gennaio 1997 n. 1/50/FG/29, riportata in MOSCONI F., *Diritto internazionale privato e processuale*, II, Torino 1997, XIII ss., ed in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1997, 224, sono state fornite istruzioni per l'esecuzione delle trascrizioni, iscrizioni e annotazioni nei registri di stato civile, sulla base di sentenze straniere riconosciute ai sensi degli artt. 64 e seguenti della legge 31 maggio 1995, n. 218.

<sup>464</sup> Il problema è raramente affrontato dalla dottrina. V. ad esempio BALLADORE PALLIERI G.,



ai terzi dello *status* risultante dall'atto trascritto. In questi limiti deve essere intesa l'affermazione della prevalenza dell'atto civile straniero su quello trascritto in Italia<sup>465</sup>.

## 27. La pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia stranieri.

L'accertamento dei regimi matrimoniali stranieri implica notevoli difficoltà, che giustificano una specifica esigenza di protezione dei terzi, nei rapporti con soggetti coniugati. Queste difficoltà traggono origine da svariate cause: la possibile assenza di pubblicità dei regimi legali (e della scelta della legge applicabile); la complessa individuazione della legge applicabile, resa ancor più aleatoria dal meccanismo del rinvio; la natura variabile dei collegamenti per effetto del *conflict mobile*; la difficile determinazione della prevalente localizzazione della vita matrimoniale; le difficoltà di conoscenza del diritto straniero, o dell'esistenza e contenuto di eventuali convenzioni matrimoniali stipulate all'estero<sup>466</sup>. Tenendo conto di ciò, la normativa internazionaleprivatistica italiana in materia di regimi patrimoniali coniugali è, come si vedrà, assai garantista nei confronti dei terzi, e quindi orientata per un'ampia tutela del relativo affidamento e della tutela dei traffici, per diversi aspetti assimilabile alle discipline vigenti in ordinamenti come quelli tedesco e svizzero,

---

*Diritto internazionale privato italiano*, 198, che attribuisce alla trascrizione degli atti di stato civile straniero «valore puramente certificativo» ed esclude, di conseguenza, che si ponga «alcun problema di legge competente». Correttamente CAFARI PANICO R., *Lo stato civile ed il diritto internazionale privato*, 10, e 72, evidenzia invece come con la trascrizione l'ufficiale di stato civile forma un "proprio atto di stato civile", di cui quello straniero è solo il presupposto. L'autonomia dei due atti giustifica la circostanza che l'eventuale annullamento o revoca dell'atto di stato civile straniero non determina di per sé uguale sorte per l'atto di stato civile italiano risultante dalla trascrizione, occorrendo all'uopo l'attivazione della specifica procedura prevista dall'ordinamento italiano (42-43). Nel medesimo senso v. ora CAFARI PANICO R., *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2007, 921 ss. A norma dell'art. 100 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, i tribunali della Repubblica sono competenti a disporre le *rettificazioni* e le *correzioni anche per gli atti dello stato civile ricevuti da autorità straniere, trascritti in Italia*.

<sup>465</sup> Cfr. VITTA E., *Diritto internazionale privato*, II, 378; Trib. min. Milano 21 gennaio 1972, in *Foro pad.*, 1972, I, 626 (con riguardo all'atto di nascita di uno straniero, iscritto nei registri di stato civile stranieri e quindi trascritto in Italia, riguardo al quale è stata fatta applicazione della legge nazionale del soggetto, quale legge regolatrice dello *status* personale). Secondo la giurisprudenza, «l'efficacia giuridica degli atti di stato civile iscritti negli appositi registri si estende a quelli formati all'estero e trascritti nei suddetti registri, dato che con la trascrizione l'atto è recepito nell'ordinamento giuridico italiano e tale efficacia l'atto conserva fino al passaggio in giudicato di una sentenza che ne ordini la rettificazione»: Cass. 7 giugno 1993, n. 6363, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce "Stato civile", n. 12.

<sup>466</sup> CONETTI G., *Commento all'art. 30*, in BARIATTI S. (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 1178; VILLANI U., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, 461 ss.

tradizionalmente orientati nel senso di favorire ampiamente la sicurezza dei traffici.

Nel vigore delle preleggi, una parte della dottrina riteneva che l'opponibilità ai terzi del regime patrimoniale straniero fosse disciplinata dalla legge regolatrice del medesimo regime (*lex causae*), salva per le vicende riguardanti i diritti reali la necessità di attuazione della pubblicità prevista dalla *lex rei sitae*<sup>467</sup>. Altri, invece, richiamava la legge applicabile al rapporto giuridico intercorso tra i coniugi – o uno di essi – e il terzo, fatta sempre salva la legge applicabile alla pubblicità<sup>468</sup>. Si trattava peraltro di orientamenti non supportati da adeguate basi normative, e che comunque si rivelavano inadeguati, anche per il progressivo intensificarsi dei traffici giuridici transnazionali. Né si rivelava idoneo a tal fine – per i propri limiti intrinseci, primo fra tutti la facoltatività – il libretto internazionale di famiglia<sup>469</sup>.

La successiva evoluzione normativa ha condotto, per un verso, alla norma materiale – oggi centrale in materia – contenuta nell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218; per altro verso, all'apposita disciplina pubblicitaria introdotta con la riforma dell'ordinamento di stato civile<sup>470</sup>. Disposizioni che devono essere coordinate con la disciplina interna in materia di trascrizione

---

<sup>467</sup> BADIALI G., *Coniugi (rapporti personali e patrimoniali tra) (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, 6 (il quale riteneva applicabile – ai rapporti tra coniugi e terzi – la legge applicabile al regime patrimoniale *ex art.* 19 preleggi, ogni qualvolta il collegamento del regime con il rapporto con il terzo non fosse meramente occasionale); COSTANTINO B., *La pubblicità in Italia dei regimi matrimoniali stranieri*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1978, 36 ss. (il quale peraltro riteneva senz'altro opponibili i regimi legali stranieri, mentre subordinava detta opponibilità, quanto ai regimi convenzionali, all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio; e, conseguentemente, riteneva inopponibili ai terzi i regimi convenzionali nei casi in cui non fosse possibile eseguire la pubblicità in Italia, in particolare nel caso di matrimonio tra stranieri celebrato all'estero).

<sup>468</sup> UBERTAZZI G.M., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Milano, 1951, 69 ss., 95 ss.

<sup>469</sup> Cfr. la Convenzione di Parigi del 12 settembre 1974, resa esecutiva in Italia con legge 8 luglio 1977, n. 487, che istituisce il libretto internazionale di famiglia, attualmente in vigore tra Italia, Grecia, Lussemburgo e Turchia; la relativa normativa di attuazione è contenuta nel d.m. 18 ottobre 1978 (pubblicato in *G.U.* n. 323 del 18 novembre 1978). Cfr. anche la Convenzione relativa al riconoscimento e all'aggiornamento dei libretti di stato civile, con allegati, fatta a Madrid il 5 settembre 1990, resa esecutiva in Italia con legge 26 luglio 1993, n. 306. V. sulla materia DI FRANCO M., *Libretto internazionale di famiglia*, in *Ns. D.I.*, Appendice, IV, Torino, 1983, 932; DE CAPRARIIS E., *Il libretto di famiglia internazionale e la sua possibile rilevanza nella stipula degli atti notarili*, in *Vita not.*, 1979, 1106.

<sup>470</sup> Cfr., in particolare:

– gli artt. 16, 17 e 63, II comma, lett. c), del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396: sono “trascritti” in Italia gli atti di matrimonio celebrati all'estero tra cittadini italiani, o tra un cittadino italiano e uno straniero;

– l'art. 19 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396: sono “trascritti” nei registri di stato civile del comune di residenza gli atti di matrimonio celebrati all'estero tra cittadini stranieri;

– l'art. 64, II comma, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396: viene previsto l'inserimento

immobiliare, dettata dagli artt. 2659, n. 1, e 2647 c.c.; nonché con il disposto dell'art. 51, II comma, legge 31 maggio 1995, n. 218<sup>471</sup>.

Una prima questione da affrontare riguarda l'ambito oggettivo della pubblicità dei regimi patrimoniali coniugali, al fine innanzitutto di verificare se la stessa riguardi sia il regime legale che quello convenzionale, sia il regime applicabile in base a criteri di collegamento "automatici" che quello conseguente ad una espressa *optio iuris*. La risposta è agevole: in Italia la pubblicità nei registri di stato civile riguarda solo i regimi convenzionali e la scelta della legge applicabile: effettuando un'affrettata trasposizione del regime pubblicitario interno (nel quale il regime legale di comunione dei beni è oggetto di "pubblicità negativa"), la legge non prevede infatti alcuna pubblicità, nei registri di stato civile, dei regimi legali stranieri, al di fuori dei casi in cui ricorra una *professio iuris*, ed a differenza di quanto avviene in diversi ordinamenti stranieri<sup>472</sup>.

---

nell'atto di matrimonio della dichiarazione di scelta della legge applicabile al regime patrimoniale, ex art. 30, I comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, effettuata contestualmente al matrimonio;

– l'art. 69, I comma, lett. b), del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396; è prevista l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della dichiarazione di scelta della legge applicabile al regime patrimoniale, ex art. 30, I comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, effettuata successivamente al matrimonio.

Sulla pubblicità della suddetta scelta, v. di recente CALÒ E., *La pubblicità della professio iuris e delle convenzioni matrimoniali degli stranieri*, in *Notariato*, 2009, 100; CUBEDDU G., *La pubblicità del regime dei beni e la scelta della legge applicabile*, 709.

<sup>471</sup> Ai sensi dell'art. 51, II comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218, la *lex rei sitae* regola l'acquisto e la perdita dei diritti reali, salvo che nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un "rapporto di famiglia". Ne consegue che supponendo l'esistenza di una convenzione matrimoniale regolata da un diritto straniero, gli effetti della stessa sugli immobili siti in Italia sono disciplinati – nei rapporti tra le parti – dalla legge regolatrice del regime patrimoniale: quindi i profili relativi ad "acquisto" e "perdita" del diritto reale su un bene immobile in Italia per effetto di un regime matrimoniale straniero sono regolati, nei rapporti *inter partes*, dalla legge regolatrice di tale regime. Se ad esempio la legge tedesca, regolatrice del regime matrimoniale, prevede l'acquisto "automatico" alla comunione convenzionale dei beni di un immobile, pur nel caso di intervento in atto di un solo coniuge, detta previsione trova applicazione anche per l'acquisto di immobili in Italia. Diverso è, tuttavia, il profilo dei rapporti con i terzi (opponibilità e pubblicità), regolato dalle rispettive leggi competenti. Nell'esempio suesposto, trova applicazione per questo aspetto la *lex rei sitae* italiana (art. 30, III comma, seconda parte, della legge 31 maggio 1995, n. 218): cosicché non può trovare applicazione la normativa tedesca, che subordina l'acquisto a favore del coniuge in comunione all'iscrizione nei libri fondiari.

<sup>472</sup> In Germania, il § 1412 del BGB – richiamato dal § 16, I comma, EGBGB – prevede, a pena di inopponibilità ai terzi, la pubblicità legale del regime patrimoniale straniero, sia legale che convenzionale, nel registro dei beni matrimoniali (*Güterrechtsregister*) tenuto presso il tribunale (*Amtsgericht*) del luogo di domicilio di ciascuno dei coniugi. Se nessuno dei coniugi è domiciliato in Germania, nessuna pubblicità legale ha quindi luogo.

In Svizzera, nessuna pubblicità dei regimi patrimoniali, nazionali o stranieri, è prevista: è posto a carico dei coniugi l'onere di rendere edotti i terzi dell'eventuale regime convenzionale (a norma dell'art. 19a del Titolo finale del codice civile svizzero – introdotto dalla legge federale del 5 ottobre

Stante la tipicità delle iscrizioni nei registri di stato civile e del relativo contenuto<sup>473</sup>, si ritiene che detta pubblicità non possa aver luogo al di fuori dei casi previsti<sup>474</sup>. Pertanto, in Italia non è possibile alcuna pubblicità legale dei regimi patrimoniali legali stranieri (*rectius* regolati da una legge straniera), ove non siano coinvolti diritti reali immobiliari. In quest'ultimo caso, l'art. 2659, n. 1, c.c., dispone una embrionale pubblicità nei registri immobiliari dei regimi patrimoniali – legali o convenzionali – nelle note di trascrizione; invece nelle note di iscrizione ipotecaria, e nelle domande di annotazione nei registri immobiliari nessuna pubblicità del regime patrimoniale è prevista. È poi prevista dalla legge la pubblicità immobiliare delle convenzioni matrimoniali

---

1984 – «il regime dei beni è opponibile ai terzi soltanto se ne sono o ne dovevano essere a conoscenza»); in difetto di conoscenza o conoscibilità del regime convenzionale, si ritiene quindi che il regime legale di partecipazione agli acquisti non necessiti di pubblicità, non incidendo sulla libera facoltà di disposizione di ciascun coniuge.

In Belgio, l'art. 76, n. 10, del *Code civil* prevede l'indicazione nell'atto di matrimonio degli estremi della convenzione matrimoniale e l'indicazione del regime matrimoniale dei coniugi (senza distinguere tra regime legale e convenzionale). Prevede altresì, nelle situazioni internazionali, l'indicazione nell'atto di matrimonio della scelta dei coniugi della legge applicabile al regime, disponendo che in mancanza le deroghe al regime legale non possono essere opposte ai terzi che ignoravano la convenzione matrimoniale (o la scelta suddetta).

In Olanda, è prevista la pubblicità delle convenzioni matrimoniali nel registro apposito tenuto presso la cancelleria del tribunale del luogo in cui il matrimonio è stato celebrato, o del tribunale dell'Aja se il matrimonio è stato celebrato all'estero. Ciascun coniuge può far iscrivere nel suddetto registro delle convenzioni matrimoniali un atto notarile da cui risulti la legge straniera applicabile, e rendere in tal modo opponibile il regime straniero (legale o convenzionale) ai terzi.

In Francia, è prevista, oltre alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali (anche straniere) la pubblicità della scelta della legge applicabile al regime, nei registri di stato civile del luogo in cui è stato celebrato il matrimonio, e la pubblicità del mutamento del regime legale in conformità ad una legge straniera. Nei casi in cui nessuna pubblicità sia prevista in Francia, si è ritenuto inopponibile il regime matrimoniale straniero, laddove per lo stesso sia prevista una pubblicità all'estero, e la stessa non sia stata eseguita (cfr. MAYER P.-HEUZÉ V., *Droit international privé*, 584; REVILLARD M., *Les mesures de publicité relatives aux régimes matrimoniaux en matière internationale*, in *Défrenois*, 1998, 1201; KHAIRALLAH G., *La loi du 28 octobre 1997: questions de méthode*, in *Revue critique de droit international privé*, 1998, 249).

<sup>473</sup> Cfr. l'art. 453 c.c. e gli artt. 11, III comma, 63, 64, 69, 102 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396. Cfr. anche il rinvio alle prescrizioni di legge, contenuto nell'art. 30, III comma, della legge 31 maggio 1995, n. 218.

<sup>474</sup> Sulla base della regola di tipicità, si è altresì escluso che possa costituire oggetto di annotazione a margine dell'atto di matrimonio – per analogia a quanto disposto riguardo alla scelta della legge applicabile – l'atto *ricognitivo*, con il quale i coniugi danno atto del regime legale straniero loro applicabile in virtù di un criterio legale di collegamento (non vi sarebbe, cioè, vera analogia, stante l'instabilità e volatilità del suddetto criterio legale di collegamento, suscettibile di variazione in dipendenza di un mutamento di cittadinanza o di localizzazione della vita matrimoniale, a fronte della stabilità che assicura la scelta della legge applicabile): DI SAPIO A., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, 1792 ss. Per la possibile annotazione di tale atto ricognitivo, v. invece ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia formata da coniugi stranieri che abbiano contratto matrimonio all'estero*, 678.

(art. 2647 c.c.), evidentemente anche straniera, in quanto produttive degli effetti *ivi* indicati.

Anche sotto altro profilo la pubblicità nei registri di stato civile è lacunosa: nessuna pubblicità è possibile nei casi in cui non sia realizzato il criterio di collegamento previsto dalla legge. La pubblicità dei regimi patrimoniali stranieri nei registri di stato civile italiani – nei limiti in cui essa è prevista, e quindi limitatamente all'*optio iuris* ed alle convenzioni matrimoniali regolate da diritti stranieri – è infatti possibile solo se il matrimonio (tra cittadini italiani e/o stranieri) è stato celebrato in Italia, ovvero se il matrimonio è stato celebrato all'estero tra cittadini italiani<sup>475</sup>. Non è invece possibile se il matrimonio è stato celebrato all'estero tra cittadini stranieri residenti all'estero. Infine, nel caso di cittadini stranieri residenti in Italia, che abbiano celebrato il loro matrimonio all'estero, il matrimonio è trascritto in Italia, ai sensi dell'art. 19, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, nel Comune di residenza dei cittadini stranieri. È discusso se in questa ipotesi possa farsi luogo ad annotazione a margine dell'atto di matrimonio trascritto. Proprio la lacunosità del sistema complessivo di pubblicità dei regimi matrimoniali – lacunosità che peraltro si riscontra anche nei sistemi pubblicitari stranieri<sup>476</sup> – ha, evidentemente, condotto al-

---

<sup>475</sup> Possono realizzarsi diverse possibili situazioni riguardo alla pubblicità nei registri di stato civile dei regimi patrimoniali. Nel caso di cittadini italiani residenti in Italia o all'estero, e di matrimonio celebrato in Italia, la pubblicità legale è effettuata nei registri di stato civile del Comune di celebrazione del matrimonio e del Comune di residenza dei coniugi (art. 10 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396). Poiché, tuttavia, l'atto è formato nel Comune ove la celebrazione ha luogo (art. 12, II comma), è a margine di quest'ultimo che le annotazioni devono essere effettuate (art. 69). Allo stesso modo è effettuata la pubblicità in caso di matrimonio celebrato in Italia di cittadini stranieri residenti in Italia. Invece, trattandosi di cittadini italiani residenti in Italia o all'estero, che abbiano celebrato all'estero il loro matrimonio, a norma degli artt. 16, 17 e 63, II comma, lett. c), del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, sono "trascritti" in Italia gli atti di matrimonio celebrati all'estero (dinanzi all'autorità diplomatica o consolare, o dinanzi all'autorità straniera) tra cittadini italiani, o tra un cittadino italiano e uno straniero. A norma dell'art. 17, la trascrizione è effettuata nei registri di stato civile del comune in cui l'interessato ha o dichiara che intende stabilire la propria residenza, o a quello del comune di iscrizione all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero o, in mancanza, a quello del comune di iscrizione o trascrizione dell'atto di nascita, ovvero, se egli è nato e residente all'estero, a quello del comune di nascita o di residenza della madre o del padre di lui, ovvero dell'avo materno o paterno. Gli atti di matrimonio, se gli sposi risiedono in comuni diversi, saranno inviati ad entrambi i comuni, dando ad essi comunicazione del doppio invio. Nel caso in cui non è possibile provvedere con i criteri sopra indicati, l'interessato, su espresso invito dell'autorità diplomatica o consolare, dovrà indicare un comune a sua scelta. Le annotazioni sono effettuate a margine della trascrizione di cui sopra.

<sup>476</sup> In Germania, la pubblicità legale dei regimi patrimoniali stranieri, legali o convenzionali, è possibile solo in quanto almeno uno dei coniugi sia *ivi* domiciliato (ed ha luogo presso il tribunale (*Amtsgericht*) del luogo di domicilio di ciascuno coniuge), mentre non è possibile nel caso in cui entrambi i coniugi, ancorché cittadini tedeschi, siano domiciliati all'estero.

In Belgio la pubblicità del regime patrimoniale prevista dall'art. 76 c.c. è possibile unicamente se il matrimonio è stato celebrato in Belgio. È poi prevista la pubblicità nel registro di commercio

l’emanazione della norma materiale, contenuta nell’art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218.

Sulle suddette basi, occorre verificare quale tutela dei terzi, e della sicurezza dei traffici, appresti la disciplina italiana. Il suddetto art. 30, III comma, detta due distinte disposizioni materiali di diritto internazionale privato – finalizzate a tutelare l’affidamento dei terzi di buona fede – riguardanti rispettivamente gli atti aventi ad oggetto diritti reali su beni immobili (seconda parte del III comma), e gli atti aventi oggetto diverso (prima parte del III comma).

Iniziando dagli atti “non immobiliari”, l’art. 30, III comma, prima parte, rende inopponibile ai terzi il regime patrimoniale, legale o convenzionale, regolato da una legge straniera – eccettuato il caso della conoscenza effettiva o conoscibilità diligente da parte del terzo di tale regime – anche se i coniugi sono cittadini stranieri, e/o residenti o domiciliati all’estero. Il richiamo a conoscenza o conoscibilità effettive comporta la “neutralizzazione” delle disposizioni di legge straniere che attribuiscono efficacia “dichiarativa” all’esecuzione della pubblicità legale: in altri termini, purché il terzo sia stato mediamente diligente<sup>477</sup>, non è posto a suo carico un onere “legale” di compulsare i pubblici registri stranieri<sup>478</sup>, ma va valutata di volta in volta la sua diligenza: quest’ultima potrebbe esigere solo in alcuni casi la consultazione dei pubblici

---

purché l’attività di commerciante di uno dei coniugi sia svolta in Belgio (artt. 12 e 13 del codice di commercio).

In Olanda, è possibile la pubblicità del regime straniero sia per i matrimoni *ivi* celebrati che per quelli celebrati all’estero (rispettivamente nel registro apposito tenuto presso la cancelleria del tribunale del luogo in cui il matrimonio è stato celebrato, o del tribunale dell’Aja se il matrimonio è stato celebrato all’estero), e indipendentemente dal domicilio dei coniugi.

In Francia, la pubblicità nei registri di stato civile della scelta della legge applicabile al regime e delle convenzioni matrimoniali straniere è possibile quando l’atto di matrimonio è conservato da un’autorità francese, ovvero se uno dei coniugi è francese, o ancora se l’atto pubblico che designa la legge applicabile è formato in Francia (artt. 1397-2 ss. del *Code civil*; artt. 1303-1 ss. del *Code de procédure civile*).

<sup>477</sup> Si è ritenuto da taluno che l’onere della prova della colpa gravi sui coniugi: ANNIBALE S., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Padova, 1997, 181; VILLANI U., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, 462. *Contra*, per l’inversione dell’onere della prova in caso di adempimento delle formalità pubblicitarie previste dalla *lex causae*, GAROFALO L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 162. Sembra più corretta l’opinione che ritiene applicabili le regole generali sull’onere della prova, *ex art.* 2697 c.c., da porsi a carico di chi vuol fare valere il diritto in giudizio (cosicché se a reclamare diritti è il coniuge pretermesso, a lui spetta la prova della conoscenza o dell’ignoranza incolpevole del terzo), DI SAPIO A., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, 1786, nt. 105.

<sup>478</sup> In tal senso BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 431. *Contra*, GAROFALO L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 162 ss., il quale ritiene che il terzo che non abbia compulsato le formalità pubblicitarie eseguite in conformità alla *lex causae*, regolatrice del regime, non possa invocare l’ignoranza incolpevole, e debba dimostrare in concreto l’assenza di colpa. In senso analogo, VIARENGO I., *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 245.

registri stranieri. Il terzo deve impiegare la diligenza media – da valutarsi in base alle circostanze – al fine di individuare la legge applicabile alla pubblicità e, quindi, lo Stato nel quale detta pubblicità è eseguita; se ha agito diligentemente, non può essergli addebitata la mancata conoscenza del regime straniero, né – tendenzialmente – la mancata ispezione dei registri stranieri. Il tutto con l'evidente intento di velocizzare i traffici. È comunque aperta la questione relativa alla determinazione del comportamento mediamente diligente, come pure dei presupposti che dovrebbero attivare nei terzi un onere di informazione: si discute se, ad esempio, sia sufficiente a tal fine la cittadinanza straniera delle parti (si tenga conto del fatto che anche cittadini italiani residenti all'estero potrebbero aver scelto un regime patrimoniale straniero)<sup>479</sup>.

Riguardo agli atti aventi ad oggetto diritti reali su beni immobili, è in ogni caso escluso qualsiasi onere del terzo di attivarsi diligentemente al fine di assumere informazioni, finalizzate ad individuare il regime patrimoniale straniero, legale o convenzionale<sup>480</sup>, se questo non risulta dalla pubblicità legale eventualmente eseguita nel *situs rei* (art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218). Per quanto riguarda, quindi, gli immobili in Italia, l'opponibilità è limitata ai casi in cui il regime straniero risulti dai registri di stato civile, o dai registri immobiliari italiani. Il legislatore ha, in tal modo, privilegiato la circolazione giuridica immobiliare, rendendola maggiormente sicura e spedita, e onerando i terzi unicamente dell'esame dei pubblici registri italiani<sup>481</sup>. Per quanto riguarda gli immobili siti all'estero, in numerosi ordinamenti vige il principio di pubblica fede delle iscrizioni nei libri fondiari: in caso di indicazione in questi ultimi di un regime patrimoniale non corrispondente a quello effettivo (o regolato da una legge diversa da quella competente), prevalgono le risultanze dei libri fondiari a tutela dei terzi di buona fede<sup>482</sup>.

Un problema di coordinamento tra diverse pubblicità si pone nei casi in cui i registri di stato civile italiani non contengano alcuna pubblicità del regime patrimoniale straniero. Ciò può verificarsi, ad esempio, in presenza di un regime legale straniero dipendente da un criterio di collegamento "legale" (cittadinanza, localizzazione della vita matrimoniale), non suscettibile di annotazione nei registri di stato civile in assenza di scelta espressa del regime; come pure riguardo al regime matrimoniale di cittadini stranieri non residenti in Italia, il cui matrimonio non è quindi trascritto nei registri di stato civile<sup>483</sup>. In

<sup>479</sup> In senso dubitativo, VIARENGO I., *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 244.

<sup>480</sup> ANNIBALE S., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, 183.

<sup>481</sup> Quanto al problema dell'efficacia, dichiarativa o notiziale, della pubblicità dei regimi matrimoniali stranieri nei registri immobiliari, cfr. *supra*, § 19.

<sup>482</sup> Cfr. *infra*, nt. 487.

<sup>483</sup> Su tali problematiche, v. soprattutto SALERNO CARDILLO F., *Esempi e casi pratici in materia*

dottrina è stato ventilato il contrasto con il diritto comunitario – ed in particolare con il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza – della disciplina dello stato civile che esclude la trascrizione del matrimonio celebrato tra cittadini stranieri<sup>484</sup>. Il che costituisce un'ulteriore ragione per interpretare estensivamente la disciplina contenuta negli artt. 2659, n. 1, e 2647 c.c., in collegamento con la previsione dell'art. 30, III comma, ultima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218: norma, quest'ultima, che dichiara opponibile in Italia il regime patrimoniale straniero – nella misura in cui siano coinvolti diritti reali su immobili in Italia – purché lo stesso risulti da una (qualsiasi) pubblicità prescritta dalla legge italiana. Secondo l'impostazione che si ritiene preferibile, anche sul piano del diritto interno deve condizionarsi l'opponibilità degli atti relativi al regime matrimoniale, in quanto aventi ad oggetto specifici diritti immobiliari, alla trascrizione<sup>485</sup>. Sul piano internazionalprivatistico, deve ritenersi che a tale risultato si giunga *a fortiori* sulla base del III comma, seconda parte, dell'art. 30 sopra citato, che costituisce fonte di autonoma efficacia dichiarativa della trascrizione immobiliare riguardo ai regimi matrimoniali stranieri, legali o convenzionali<sup>486</sup>.

---

*di opponibilità ai terzi del regime patrimoniale tra coniugi regolato da legge straniera con riferimento ai diritti reali immobiliari*, in *Stud. e mat.*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2008, 2, 693; DI SAPIO A., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, 1738; ZISA R., *Scelta della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali da parte di coniugi cittadini stranieri e annotazione a margine dell'atto di matrimonio (nota a Trib. Monza 31 marzo 2007)*, in *Riv. not.*, 2007, 1171; ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia formata da coniugi stranieri che abbiano contratto matrimonio all'estero*, in *Studium iuris*, 2006, 677; CAFARI PANICO R., *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2007, 925 ss.; CALÒ E., *Annotazione di convenzioni matrimoniali straniere a margine dell'atto di matrimonio*, in *Stud. e mat.*, 6.1, Milano, 2001, 77; VIARENGO I., *Problemi di individuazione della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi e ruolo della volontà delle parti*, 1127; SANFILIPPO G., *La pubblicità dei regimi patrimoniali legali stranieri della famiglia*, in *Giur. it.*, 1987, IV, 510; Trib. Monza 31 marzo 2007, in *Dir. fam.*, 2007, 1736; Trib. Venezia 15 settembre 2006, in *Dir. fam.*, 2007, 256.

<sup>484</sup> VILLANI U., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, 463 ss.

<sup>485</sup> Cfr. PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, 379 ss.

<sup>486</sup> In tal senso, tra gli altri, VIARENGO I., *Problemi di individuazione della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi e ruolo della volontà delle parti*, 1153 ss.; SALERNO CARDILLO F., *Regime patrimoniale tra coniugi nel diritto internazionale privato italiano – Sintesi della normativa dei principali paesi europei*, Milano, 1998, 33 ss.; SALERNO CARDILLO F., *Rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato e riflessi sull'attività notarile*, in *Riv. not.*, 1996, 201 ss.; MILONE L., *Il nuovo diritto internazionale privato ed il notaio*, in *Vita not.*, 1996, 657.

In senso diverso DI SAPIO A., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, 1784 ss., il quale ritiene che l'indicazione in sede di trascrizione immobiliare di un regime patrimoniale straniero, pur non rilevando ai fini della relativa opponibilità ai terzi, sia tuttavia idonea a fondare la tutela del legittimo affidamento dei terzi in buona fede, ai sensi dell'art. 30, III comma, prima parte, della legge 31 maggio 1995, n. 218. La tesi, pur suggestiva, trascura tuttavia la circostanza che, riguardo ai diritti reali su beni immobili, opera in esclusiva la seconda parte (e non la prima parte) del III comma dell'art. 30 suindicato.



Delicato appare poi – nel caso di pubblicità del regime matrimoniale straniero nei registri di stato civile italiani – il problema del coordinamento tra la pubblicità nei registri di stato civile e la pubblicità immobiliare, nel caso particolare di divergenza tra le stesse. Si pensi al caso in cui dai registri di stato civile risulti la scelta di un regime legale straniero di comunione dei beni, mentre dalla trascrizione di un atto di acquisto risulta ad esempio, erroneamente, un regime di separazione dei beni. In linea di principio, prevale evidentemente la pubblicità nei registri di stato civile; l'eventuale prevalenza della pubblicità immobiliare "inesatta" – e come tale da ritenersi "invalida" – è invece strettamente legata all'eventuale "pubblica fede" ad essa ricollegata dalla *lex rei sitae*: occorre allora, con riferimento a casi del genere, approfondire la rilevanza della disposizione, contenuta nell'art. 2652, n. 6, c.c., che sul presupposto della invalidità della trascrizione fa salvi – decorsi cinque anni dalla stessa – i diritti acquistati dai terzi subacquirenti di buona fede. Nella misura in cui ritenga *ivi* sancito un vero e proprio effetto di pubblica fede<sup>487</sup> – sia pure in limiti certamente più ristretti rispetto a quelli che caratterizzano la pubblicità nei libri fondiari – la soluzione può allora corrispondere a quella adottata nei sistemi dei libri fondiari (di cui si dirà tra breve).

La suddescritta disciplina consente di risolvere agevolmente il problema del *conflit mobile*, che può prospettarsi a seguito del trasferimento di residenza o domicilio, o del mutamento di cittadinanza, o della prevalente localizzazione della vita matrimoniale dei coniugi, che determinano il cambiamento automatico – e, secondo l'opinione prevalente, retroattivo – della legge applicabile al regime patrimoniale. La necessità, a fronte di tale cambiamento, di tutelare la sicurezza dei traffici e l'affidamento dei terzi, si riflette sul regime dell'opponibilità del cambiamento della legge applicabile. Innanzitutto la retroattività del cambiamento non può pregiudicare i diritti dei terzi: conseguenza, questa, sancita espressamente solo da qualche legislazione straniera (cfr. l'art. 50, III comma, del Codice di diritto internazionale privato belga), ma rispondente ai principi generali comuni. In secondo luogo, l'applicabilità di una nuova legge al regime fa sì che – laddove le norme di conflitto richiedano la conoscenza effettiva o conoscibilità diligente del regime straniero – l'opponibilità o meno del regime derivante dalla nuova legge applicabile è decisa sulla base della suddetta disciplina. In terzo luogo, laddove il regime fosse pubblicizzato in precedenza presso il precedente domicilio dei coniugi – ammesso che la *lex auctoris* straniera, o la nuova legge straniera applicabile, prevedano una modalità tecnica idonea a pubblicizzare il mutamento – dal punto di vista della legge italiana tali circostanze hanno una rilevanza meramente "fattuale", quali strumenti che possono consentire, a seconda dei casi, l'accertamento diligente del

---

<sup>487</sup> In tal senso, tra gli altri, MENGONI L., *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1975, 306-307.

regime straniero a norma dell'art. 30, III comma, prima parte, legge 31 maggio 1995, n. 218. In definitiva, il *conflict mobile*, nella materia in oggetto, può assumere rilievo solo quale elemento "di fatto" che, nei casi concreti, può rendere più difficile, e quindi in alcuni casi non "esigibile", l'accertamento del regime straniero da parte del terzo. Ove, poi, si tratti di diritti reali su beni immobili, la mancata pubblicità in base alla *lex rei sitae* del mutamento del regime rende lo stesso, *tout court*, inopponibile ai terzi.

Quella italiana è, in definitiva, una normativa che tutela in misura molto estesa – paragonabile al livello di protezione assicurato dai sistemi di tradizione germanica<sup>488</sup> – la posizione dei terzi.

---

<sup>488</sup> In *Germania*, il § 16, I comma, EGBGB dispone che «Unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem Recht eines anderen Staates und hat einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder betreibt er hier ein Gewerbe, so ist § 1412 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden; der fremde gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich». La normativa internazionalprivatistica tedesca tutela quindi i terzi – rendendo loro inopponibile il regime patrimoniale, legale o convenzionale, regolato da una legge straniera – in assenza di pubblicità in Germania del regime straniero, da eseguirsi ai sensi del § 1412 del BGB, nel registro dei beni matrimoniali presso il Tribunale (*Amtsgericht*) del luogo di domicilio di ciascun coniuge. In caso di mancata pubblicità, la protezione del terzo è esclusa solo se egli abbia effettiva conoscenza dell'esistenza di un regime straniero (non importa di quale specifico regime); al qual fine non è sufficiente la mera conoscenza della cittadinanza straniera di uno o entrambi i coniugi (SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 676 ss.; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 196 ss.; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, 1866). La protezione è peraltro predisposta unicamente per il caso in cui uno dei coniugi abbia la dimora abituale in Germania, o svolga in Germania un'attività lavorativa. Ciò, evidentemente, sul presupposto che laddove entrambi i coniugi risiedano e lavorino all'estero, la diligenza media imponga al terzo di attivarsi, informandosi riguardo al regime patrimoniale applicabile. Di rilievo anche il richiamo ai §§ 1431 e 1456 BGB, che implica l'inopponibilità di convenzioni che precludano la libera disposizione individuale di beni da parte del coniuge imprenditore (che stipuli un negozio giuridico in Germania, o eserciti l'attività d'impresa in Germania), in assenza della relativa pubblicità legale presso il Tribunale del luogo di domicilio di ciascun coniuge: pertanto, il terzo che concluda con un coniuge un negozio all'estero ha l'onere di accertarsi dei limiti derivanti all'attività d'impresa da un regime patrimoniale convenzionale. La legge contempla, quindi, determinate situazioni affidanti, in assenza delle quali viene sostanzialmente meno il *Publizitätsprinzip* (che implicherebbe la generale inopponibilità ai terzi delle situazioni giuridiche non pubblicizzate), e scatta l'onere di diligenza del terzo. Nei casi diversi da quelli disciplinati dall'art. 16 (segnatamente, quando nessuno dei coniugi sia domiciliato in Germania, o svolga *ivi* un'attività lavorativa), la prevalente dottrina tedesca ritiene analogicamente applicabile il § 12 EGBGB, tutelando anche in questi casi il terzo che abbia incolpevolmente ignorato il regime straniero (SCHOTTEN G., *Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht*, 684; SCHOTTEN G.-SCHMELLENKAMP C., *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, 198; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, 1865). Per quanto, invece, specificamente riguarda i diritti su beni immobili, si ritiene da dottrina e giurisprudenza prevalenti che la pubblica fede (*Öffentlicher Glaube*) del *Grundbuch*, sancita dal § 892 BGB, tuteli i terzi di buona fede in ogni caso (anche quando, quindi, il regime patrimoniale straniero non risulti dal *Grundbuch*, pur essendo invece iscritto nel *Güterrechtsregister*): cfr. per tutti FISCHER G., *Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht*, 159; SIEGHÖRTNER R., *Internationale*

Nell'ipotesi in cui il regime patrimoniale coniugale straniero sia inopponibile ai sensi delle suddescritte previsioni dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, si pone il problema di individuare la legge applicabile

---

*Bezüge*, 421; SIEHR K., *Internationales Privatrecht (art. 15)*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 10, München, 1998, 776-777; HAUSMANN R., *Beschränkungen bei verheirateten Personen*, 1862 ss. (ed *ivi* riferimenti). *Contra*, per l'inapplicabilità del § 892 BGB in presenza di "limitazioni assolute" al potere di disposizione (*absolute Verfügungsbeschränkungen*), derivanti da regimi matrimoniali stranieri, LIESSEM G., *Guter Glaube beim Grundstückserwerb von einem durch Güterstand verfügungsbeschränkten Ehegatten*, 502 ss.; Sulle differenze tra le tutele rispettivamente accordate dall'art. 16 EGBGB, e dal § 892 BGB, cfr. AMANN H., *Eigentumserwerb unabhängig vom ausländischen Güterrecht?*, 226 ss.

Ai sensi dell'art. 57 della LDIP svizzera del 18 dicembre 1987, «Gli effetti del regime dei beni sul rapporto giuridico tra un coniuge e un terzo sono regolati dal diritto dello Stato in cui questo coniuge era domiciliato al momento della nascita del rapporto giuridico. Se, in tale momento, il terzo era o doveva essere a conoscenza del diritto regolatore dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, si applica quest'ultimo diritto». La norma, quindi, attribuisce competenza alla *lex domicilii* del coniuge che contratta con il terzo (considerato, evidentemente, il domicilio al momento della conclusione del contratto), quale legge regolatrice dell'opponibilità al terzo del regime (legale o convenzionale). Se, tuttavia, il terzo era o doveva essere a conoscenza (evidentemente con l'impiego dell'ordinaria diligenza) della legge applicabile al regime, l'opponibilità di esso è regolata da detta legge (*lex causae*). Si prescinde quindi dal fatto che il domicilio del coniuge, il luogo di conclusione del contratto siano in Svizzera o all'estero. Viene quindi sempre posto a carico del terzo l'onere di accertare diligentemente il regime patrimoniale straniero, dovunque il coniuge sia domiciliato, e dovunque l'atto sia concluso. Nessun rilievo diretto è attribuito alle misure pubblicitarie eseguite all'estero, probabilmente sulla scia del diritto interno svizzero, che non disciplina attualmente alcuna forma di pubblicità dei regimi matrimoniali (a norma dell'art. 19a del Titolo finale del codice civile svizzero – introdotto dalla legge federale del 5 ottobre 1984 – «il regime dei beni è opponibile ai terzi soltanto se ne sono o ne dovevano essere a conoscenza»). Per quanto concerne i diritti sui beni immobili, la tutela dei terzi è garantita al massimo grado dalla pubblica fede del libro fondiario (artt. 973 e 974 CCS): cfr. in tal senso BUCHER A., *Rapporti patrimoniali fra coniugi e successioni*, in *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milano, 1990, 119.

Ai sensi dell'art. 54 del *Code du droit international privé* belga del 16 luglio 2004, «L'opposabilité du régime matrimonial aux tiers est régie par le droit applicable au régime. Toutefois, lorsque le tiers et l'époux dont il est le créancier avaient leur résidence habituelle sur le territoire du même Etat lors de la naissance de la dette, le droit de cet Etat est applicable, à moins que: 1° les conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par le droit applicable au régime matrimonial aient été remplies; ou 2° le tiers connaissait le régime matrimonial lors de la naissance de la dette ou ne l'a ignoré qu'en raison d'une imprudence de sa part; ou - 3° les règles de publicité prévues en matière de droits réels immobiliers par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé aient été respectées». Pertanto la legge belga dichiara in principio competente a disciplinare l'opponibilità ai terzi del regime matrimoniale la legge regolatrice dello stesso (*lex causae*); tuttavia, in presenza di una particolare situazione affidante – ossia la circostanza in cui sia il terzo che il coniuge contraente siano abitualmente residenti nel territorio del medesimo Stato – stabilisce che l'opponibilità ai terzi del regime è regolata dalla *lex domicilii* comune. Detto legittimo affidamento viene meno, e quindi ritorna ad applicarsi ai fini dell'opponibilità la legge applicabile al regime, quando siano eseguite le formalità pubblicitarie previste dalla legge applicabile al regime matrimoniale, o dalla *lex rei sitae* riguardo ai diritti reali su beni immobili, ovvero il terzo conoscesse o dovesse conoscere diligentemente il regime patrimoniale straniero. Pertanto, anche nel caso in cui il terzo ed il coniuge risiedano nello stesso Stato, ed anche nel caso in cui siano in gioco diritti reali su

“in subordine” al regime. La questione è già stata analizzata<sup>489</sup>: occorre aver riguardo innanzitutto all’oggetto della cui opponibilità si tratta: se la questione riguarda una convenzione matrimoniale, o la scelta della legge applicabile, la relativa inopponibilità – causa, a seconda dei casi, l’omessa pubblicità, ovvero la mancata conoscenza o conoscibilità – rende applicabile il regime derivante dall’applicazione del criterio di collegamento legale (cittadinanza comune, localizzazione prevalente della vita matrimoniale). Se anche quest’ultimo è

---

beni immobili, viene posto a carico del terzo l’onere di compulsare i registri pubblici stranieri per verificare le formalità pubblicitarie eventualmente da eseguirsi in base alla legge applicabile al regime. Viene poi stabilito che la scelta della legge applicabile al regime patrimoniale, a modifica del regime preesistente, non può pregiudicare i terzi (art. 50, III comma). Nel caso il regime matrimoniale sia stato modificato con convenzione stipulata all’estero, questa può essere depositata negli atti di un notaio belga, ma ciò non la rende opponibile ai terzi (art. 133).

Simile a quella belga è la normativa olandese. L’Olanda si è avvalsa della possibilità offerta dall’art. 9, commi II e III, della Convenzione dell’Aja del 14 marzo 1978: pertanto l’opponibilità ai terzi del regime patrimoniale straniero è esclusa – se il coniuge ovvero il terzo risiedono in Olanda, o se si tratta di un immobile situato in Olanda – a meno che il terzo al momento del sorgere del rapporto conoscesse o dovesse conoscere tale regime, o questo avesse formato oggetto di idonea pubblicità (il coniuge può far iscrivere nel registro delle convenzioni matrimoniali un atto notarile da cui risulti la legge straniera applicabile, e rendere in tal modo opponibile il regime ai terzi). A norma dell’art. 8, II comma, della Convenzione dell’Aja del 1978, la scelta successiva della legge applicabile al regime non può pregiudicare i diritti dei terzi.

La normativa francese dichiara opponibile ai terzi la scelta della legge applicabile al regime patrimoniale, o il mutamento del regime in applicazione di una legge straniera, solo subordinatamente al decorso di tre mesi dall’esecuzione della relativa pubblicità legale, da attuarsi a norma degli artt. 1303-1 e 1303-3 del *Code de procédure civile* nei registri di stato civile del luogo in cui è stato celebrato il matrimonio (o nel *répertoire civil* tenuto a Nantes, per i matrimoni celebrati all’estero). In alternativa – laddove, cioè, non esista pubblicità legale in Francia – l’opponibilità della scelta di legge, o del mutamento del regime in applicazione di una legge straniera, è subordinata al fatto che il coniuge contraente abbia dichiarato al terzo, nell’atto con esso concluso, la legge applicabile al regime (artt. 1397-4, 1397-5 e 1397-6 del *Code civil*). La suddescritta disciplina pubblicitaria riguarda solo la scelta della legge applicabile e il mutamento del regime in applicazione di una legge straniera, mentre nessuna pubblicità legale è prevista riguardo al regime patrimoniale legale straniero applicabile *ab origine*, laddove non vi sia stata *professio iuris*. A parte quanto sopra, trovano applicazione le disposizioni dell’art. 9, I comma, della Convenzione dell’Aja del 14 marzo 1978 (la Francia non si è invece avvalsa, se non nei limiti suindicati, delle facoltà previste dai commi II e III dell’art. 9 della Convenzione), ai sensi della quale l’opponibilità del regime patrimoniale ai terzi è regolata dalla legge applicabile al medesimo regime, a prescindere dalla cittadinanza e dal domicilio dei terzi o del coniuge, e a prescindere dal luogo di situazione degli immobili (su tale disciplina, cfr. REVILLARD M., *Les mesures de publicité relatives aux régimes matrimoniaux en matière internationale*, in *Défrenois*, 1998, 1201; KHAIRALLAH G., *La loi du 28 octobre 1997: questions de méthode*, in *RCDIP*, 1998, 249). Se, quindi, la legge straniera applicabile rende opponibile il regime patrimoniale ai terzi a prescindere da una misura di pubblicità, detto regime è opponibile ai terzi anche in Francia. Se invece la legge straniera subordina l’opponibilità alla pubblicità legale del regime, è onere del terzo compulsare i registri pubblici stranieri. Va ricordato che, a norma dell’art. 8, II comma, della Convenzione dell’Aja del 1978, la scelta successiva della legge applicabile al regime non può pregiudicare i diritti dei terzi.

<sup>489</sup> Cfr. *supra*, § 5.

inopponibile, trova allora applicazione – sulla base del criterio di prossimità – il regime legale disciplinato dalla *lex loci actus* (la quale, trattandosi di diritti immobiliari, conciderà con la *lex rei sitae*). Leggi, queste ultime, la cui applicazione non discende direttamente dal testo dell'art. 30, III comma – che non individua alcuna legge applicabile “in sostituzione” – bensì dal suddetto principio di prossimità, nonché dall'applicazione analogica delle norme poste a tutela dell'affidamento dei terzi (tra cui l'art. 23, commi II e III, della stessa legge).

L'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, contempla espressamente solo i regimi stranieri, mentre il problema dell'opponibilità ai terzi e della pubblicità legale – in situazioni internazionali – si pone anche per i regimi matrimoniali legali regolati dalla legge italiana, in particolare ogni qualvolta non si realizzi il criterio di collegamento previsto dalla legge ai fini dell'attuazione di misure pubblicitarie in Italia<sup>490</sup>. Nessuna norma di legge dispone l'applicazione presuntiva del regime di comunione legale dei beni di diritto italiano, in presenza di situazioni di estraneità ed in assenza di pubblicità, e l'applicazione *tout court* della *lex fori* non sembra consentita dal principio di pari dignità del diritto straniero; si aggiunga il fatto che anche con riferimento ai registri stranieri l'art. 30, III comma, detta disposizioni di conflitto bilaterali, il cui ambito non è limitato ai soli traffici giuridici che si svolgono in Italia. Più ragionevole, e conforme al diritto positivo, appare l'applicazione analogica dei criteri desumibili dall'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218: facendo quindi riferimento alla *lex rei sitae* (ad esempio, legge italiana, se si tratta di immobili siti in Italia, legge tedesca in caso di immobili in Germania), ed alle relative misure di pubblicità, se l'atto ha ad oggetto diritti reali immobiliari. In questa ipotesi, se il regime patrimoniale coincide con quello determinato dalla *lex rei sitae*, sarà esso ad applicarsi anche nei rapporti con il terzo. In caso, invece, di atti non aventi ad oggetto diritti reali immobiliari, si applica analogicamente l'art. 30, III comma, prima parte, della legge suddetta: in mancanza di conoscenza o conoscibilità del regime da parte del terzo, trovano applicazione nei rapporti con i terzi le regole

---

<sup>490</sup> In alcuni casi la pubblicità nei registri di stato civile italiani non risulta possibile: ad esempio, se due coniugi cittadini stranieri, residenti all'estero, il cui matrimonio è stato celebrato all'estero e mai trascritto in Italia, scelgono la legge italiana quale legge applicabile al loro regime patrimoniale, ovvero stipulano una convenzione matrimoniale di diritto italiano. Potrebbe essere possibile soltanto una pubblicità legale all'estero del regime patrimoniale italiano: per esempio, da parte di due coniugi francesi, sposatisi in Francia e in passato (ma non più) residenti in Italia, che abbiano scelto il regime italiano e/o stipulato una convenzione di separazione dei beni. In altri casi nessuna pubblicità del regime patrimoniale italiano è possibile, né in Italia né all'estero: due coniugi cittadini stranieri, che hanno celebrato il matrimonio in Germania, sono residenti in Francia, e hanno scelto la legge italiana per la disciplina del loro regime patrimoniale, non possono pubblicizzare il proprio regime legale o convenzionale né in Germania (non essendo *ivi* domiciliati) né in Francia (non essendo il matrimonio *ivi* celebrato), né tantomeno in Italia.

sul regime patrimoniale della *lex loci actus* (si tratterà della legge italiana, se l'atto tra il terzo ed uno dei coniugi è stipulato in Italia). In definitiva, trattandosi di atti aventi ad oggetto diritti reali su immobili in Italia, in mancanza di pubblicità si applica il regime legale italiano della comunione dei beni; trattandosi di atti diversi, si applica il suddetto regime legale italiano solo se l'atto è compiuto in Italia.

Per quanto riguarda il regime convenzionale italiano, in caso di mancata realizzazione del criterio di collegamento previsto per la pubblicità nei registri italiani di stato civile, l'eventuale convenzione matrimoniale – anche qui in applicazione analogica dell'art. 30, III comma, suddetto – può essere opposta ai terzi, trattandosi di diritti reali immobiliari, solo se trascritta nei registri immobiliari; al di fuori dell'ambito dei diritti reali su immobili, solo se si tratta di convenzione conosciuta o conoscibile dal terzo.

Resta da dire dei possibili conflitti tra le diverse leggi regolatrici dell'opponibilità, della pubblicità, della sostanza e delle vicende del regime patrimoniale coniugale.

È configurabile, innanzitutto, un conflitto tra più normative interne e internazionalprivatistiche che subordinino a requisiti differenti l'opponibilità ai terzi del regime matrimoniale. A titolo esemplificativo, si consideri il regime patrimoniale di due coniugi cittadini tedeschi – il cui matrimonio è stato celebrato in Germania ed *ivi* residenti – regolato per ipotesi dalla legge tedesca, ed avente ad oggetto un immobile sito in Francia. Ai sensi dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218, l'opponibilità ai terzi del regime (dal punto di vista del foro italiano) è subordinata al fatto che siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge francese (*lex rei sitae*). Dal punto di vista francese, l'opponibilità ai terzi del regime, in assenza di pubblicità del medesimo regime organizzata in Francia, esiste *tout court*; ciò significa che, tornando al punto di vista italiano (comprensivo del rinvio alle norme di conflitto francesi, *ex art. 13*, legge 31 maggio 1995, n. 218), il regime tedesco è in questo caso inopponibile. Dal punto di vista tedesco, infine, l'opponibilità del regime è subordinata all'esecuzione della pubblicità legale del regime in Germania. Sul piano dell'effettività, il conflitto verrà composto sulla base delle norme di diritto internazionale privato del giudice adito, competente ai sensi del Regolamento (CE) n. 44/2001 (Bruxelles I).

Un secondo possibile conflitto è quello tra legge regolatrice dell'opponibilità e *lex auctoris*, regolatrice della pubblicità. Conflitto in senso tecnico in realtà non esiste, in quanto le due categorie di norme disciplinano profili diversi. Si faccia l'esempio di due coniugi cittadini francesi – coniugatisi in Francia e domiciliati in Germania – uno dei quali, dopo aver stipulato una convenzione matrimoniale di separazione dei beni soggetta per ipotesi alla legge francese, contragga un debito in Italia per i bisogni della famiglia, scegliendo quale legge applicabile al relativo contratto quella italiana, e optando

altresì per la giurisdizione italiana. Il regime di separazione sarà opponibile al terzo creditore italiano ai sensi dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218 (e quindi solo se la convenzione era dallo stesso conosciuta o conoscibile). I profili procedimentali delle pubblicità, eseguite sia in Francia che in Germania, sono soggetti alle rispettive leggi, senza però che ciò implichi alcuna rilevanza “diretta” di tali pubblicità per la soluzione della questione suindicata. Le medesime pubblicità possono invece assumere rilevanza “indiretta” – a seconda delle circostanze del caso – quali strumenti “di fatto” idonei a consentire la conoscibilità del regime convenzionale con l'impiego della normale diligenza.

Un terzo possibile conflitto è quello – sempre riguardante il profilo dell'opponibilità – tra *lex causae* (ossia legge regolatrice del regime patrimoniale) e norme di diritto internazionale privato del foro. Esso deve essere risolto evidentemente a favore di quest'ultima disciplina, considerando che, sotto il profilo della “effettività”, quella che effettivamente rileva è la normativa internazionaleprivatistica dello Stato a cui appartiene il giudice avente giurisdizione sulla controversia. Si faccia l'esempio di due coniugi, cittadini svizzeri, sposatisi in Svizzera ed *ivi* domiciliati, che abbiano stipulato una convenzione matrimoniale di comunione dei beni, uno dei quali acquisti un immobile in Italia: la legge svizzera, legge regolatrice del regime, dichiara opponibile il regime convenzionale solo se di fatto conosciuto o conoscibile, non prevedendo alcuna pubblicità legale dello stesso, mentre per la legge italiana (art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218) il suddetto regime convenzionale è opponibile solo se la convenzione matrimoniale è fatta oggetto di pubblicità (immobiliare) in Italia. Tra le due leggi, prevarrà quella del giudice adito, in base ai criteri di competenza giurisdizionale internazionale.

Un quarto possibile conflitto è ipotizzabile laddove la pubblicità legale di un medesimo regime matrimoniale venga istituita (ed eventualmente attuata) in più Stati. Si faccia l'esempio di due coniugi cittadini tedeschi, il cui matrimonio è stato celebrato in Germania ed *ivi* residenti, ed il cui regime patrimoniale sia regolato per ipotesi dalla legge tedesca, i quali hanno stipulato una convenzione matrimoniale con cui hanno adottato il regime tedesco di comunione dei beni. Ipotizzando che uno dei coniugi abbia acquistato un immobile sito in Italia, occorre verificare – nell'eventuale conflitto tra le due pubblicità realizzate – quale di esse prevalga. Infatti, l'ordinamento tedesco organizza una specifica pubblicità del regime patrimoniale presso il tribunale del domicilio dei coniugi, e anche l'ordinamento italiano prevede una pubblicità di tale regime in occasione degli atti aventi ad oggetto immobili in Italia (artt. 2659, n. 1, e 2647 c.c.). Nell'ipotesi in cui il regime convenzionale sia fatto oggetto di pubblicità in Germania, ma non venga invece pubblicizzato in Italia (ai sensi dell'art. 2659, n. 1, c.c., ovvero ai sensi dell'art. 2647 c.c., ove ne ricorrano i presupposti), nel conflitto tra le risultanze dei due pubblici

registri prevalgono – a norma dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218 – quelle dei registri italiani (che in questo caso, in assenza di pubblicità in Italia, dichiarano inopponibile il regime tedesco). Ferma sempre la prevalenza, nel conflitto, della normativa internazionalprivatistica del giudice adito.

Un ultimo tipo di conflitto può sorgere riguardo all'opponibilità ai terzi di separazione, divorzio e fallimento, quali possibili cause di scioglimento del regime matrimoniale. Ai sensi del Regolamento (CE) n. 2201/2003, la competenza giurisdizionale per le pronunce di separazione e divorzio è attribuita, in via principale, al giudice dello Stato nel quale i coniugi hanno la propria residenza abituale; il giudice applica in tal caso la *lex fori*. La sentenza, una volta pronunciata, può produrre effetti sul regime patrimoniale (ad esempio, scioglimento del regime di comunione legale). Opponibilità e pubblicità della sentenza di separazione o divorzio devono peraltro ritenersi soggette alla legge che regola, in generale, l'opponibilità e la pubblicità del regime patrimoniale, e le successive vicende: quindi, per l'Italia, alla disciplina dell'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218. Alla stessa conclusione deve giungersi riguardo all'opponibilità delle conseguenze di una procedura concorsuale transfrontaliera riguardo al regime patrimoniale della famiglia. Il Regolamento (CE) n. 1346/2000 non contiene infatti specifiche disposizioni riguardo all'opponibilità degli effetti prodotti dalla procedura concorsuale straniera sul regime patrimoniale del debitore. Deve quindi ritenersi applicabile – anche per gli effetti della procedura concorsuale sul regime patrimoniale – l'art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218.

## 28. La pubblicità delle convivenze registrate all'estero.

Le leggi straniere, ormai numerose, che disciplinano le convivenze registrate (*registered partnerships, partenariats enregistrés, Lebenspartnerschaften*) pongono ancora, in diritto internazionale privato, una serie di problemi non compiutamente risolti, anche quando è dettata un'espressa disciplina internazionalprivatistica del fenomeno<sup>491</sup>. Sono ancora controversi, in diversi casi, la qua-

---

<sup>491</sup> Sul tema, v. di recente CALÒ E., *Matrimonio "à la carte". Matrimoni, convivenze registrate e divorzi dopo l'intervento comunitario*, Milano, 2009; TONOLO S., *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007. Nella dottrina straniera, v. DUTOIT B., *Le partenariat homosexuel: un «mariage bis»?», in *Le droit international privé ou le respect de l'alterité*, Zürich, 2006, 87; VAN CAILLIE O., *La protection du partenaire survivant dans le cadre des lois européennes sur la cohabitation non-maritale. Etude de droit comparé et de droit international privé*, Zürich, 2005; GOLDSTEIN G., *La cohabitation hors mariage en droit international privé*, in *Corsi Aja*, 2006, 320; KESSLER G., *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, Paris, 2004; DEVERS A., *Le concubinage en droit international privé*, Paris, 2004; AA.VV., *Aspects de droit international privé des partenariats enregistrés en Europe*, a cura dell'Institut suisse de droit comparé, Zürich, 2004; BUCHER A., *Le parte-**



lificazione della fattispecie, la legge applicabile e i limiti di riconoscibilità del fenomeno negli altri ordinamenti, ove questi ultimi non contemplino l'istituto. In questa sede interessa esclusivamente il profilo pubblicitario, ossia la registrazione della convivenza, e la relativa disciplina di conflitto. Come argomentato in linea generale, la tecnica applicabile è quella del "riconoscimento" della situazione giuridica di partenariato, validamente costituitasi all'estero<sup>492</sup>, e per ciò che qui interessa della registrazione *ivi* eseguita, sulla base dei criteri di collegamento (ad esempio, domicilio dei partners) previsti dalla *lex auctoris*. Quest'ultima – come avviene anche in altri casi, tipico quello delle società di capitali – regola prioritariamente i presupposti, la validità e l'efficacia della registrazione.

Alla *lex auctoris* fanno riferimento diverse legislazioni straniere. Ad esempio, la LDIP svizzera sottopone, per analogia, la convivenza registrata alla medesima disciplina di conflitto dettata per i rapporti tra coniugi, salva la facoltà di scegliere, tra le altre, anche la legge del luogo in cui la convivenza è stata registrata (art. 65c LDIP). Il diritto del luogo di registrazione della convivenza (*lex auctoris*) è dichiarato competente da altre leggi, come quella tedesca (art. 17b, I comma, EGBGB)<sup>493</sup>.

Per quanto riguarda i presupposti per la registrazione della convivenza (ossia, i criteri di collegamento diretti ad individuare l'autorità internazionalmente competente all'adozione delle misure di pubblicità), generalmente le leggi straniere richiedono la condizione del domicilio di uno o entrambi i conviventi nel luogo in cui deve essere effettuata la registrazione. In ogni caso, a tali pubblicità eseguite all'estero nessuna norma di conflitto italiana attribuisce efficacia extraterritoriale: l'eventuale efficacia dichiarativa della pubblicità, prevista dalla *lex auctoris*, non si produce quindi al di là dei limiti territoriali dello Stato in cui essa è attuata.

In materia di opponibilità ai terzi del regime patrimoniale derivante da una convivenza registrata all'estero, e di disciplina internazionalprivatistica della relativa pubblicità, deve ritenersi invece analogicamente applicabile – almeno riguardo alle convivenze caratterizzate da legami di tipo familiare – la nor-

---

*nariat*, in *Le couple en droit international privé*, Bâle-Genève-Munich-Paris, 2004, 181; UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, *Le partenariat enregistré neerlandais et ses effets en droit international privé*, Amsterdam, 2001.

<sup>492</sup> TONOLO S., *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, 187 ss.

<sup>493</sup> Dispone la prima parte del I comma dell'art. 17b: «Die Begründung, die allgemeinen und die güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft unterliegen den Sachvorschriften des Register führenden Staates».

L'art. 17b, II comma, della legge tedesca di diritto internazionale privato, prevede peraltro l'applicazione di alcune disposizioni del diritto tedesco, in luogo delle corrispondenti disposizioni straniere, nella misura in cui le prime siano più favorevoli al terzo di buona fede rispetto al diritto straniero («soweit diese Vorschriften für gutgläubige Dritte günstiger sind als das fremde Recht»).

mativa di conflitto riguardante il regime patrimoniale tra coniugi (art. 30, III comma, legge 31 maggio 1995, n. 218). Sussiste, infatti, la *eadem ratio*, in presenza di un regime patrimoniale analogo a quello familiare (anche per le convivenze non assimilate al matrimonio).

Pertanto, trattandosi di beni immobili siti in Italia, viene in considerazione l'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218: in assenza di pubblicità della convivenza registrata in Italia, la stessa è inopponibile ai terzi. La pubblicità delle convivenze registrate non è ammessa nei registri di stato civile italiani, e non è espressamente consentita la trascrizione immobiliare delle convenzioni tra conviventi, poiché l'art. 2647 c.c. si limita a contemplare le convenzioni matrimoniali. Non è prevista espressamente neanche la menzione del "regime patrimoniale" ai sensi dell'art. 2659, n. 1, c.c., che richiede unicamente il regime patrimoniale delle parti, "se coniugate". È dubbio che possano applicarsi estensivamente o analogicamente le disposizioni della legge italiana che prevedono, in vario modo, la pubblicità dei regimi coniugali: ove si ritenesse sussistente la *eadem ratio*, e una tale pubblicità fosse in concreto attuata, potrebbe ritenersi allora analogicamente applicabile l'art. 30, III comma, seconda parte, legge 31 maggio 1995, n. 218.

Trattandosi, infine, di questione di opponibilità ai terzi al di fuori dell'ambito dei diritti reali immobiliari – ovvero anche per ciò che riguarda questi ultimi, se non si ritengono analogicamente applicabili le norme in materia di pubblicità dei regimi matrimoniali – viene in considerazione l'art. 30, III comma, prima parte, della suddetta legge: il regime patrimoniale dei conviventi, registrati come tali all'estero, è opponibile solamente ai terzi che lo conoscano, o che potevano diligentemente conoscerlo. L'esistenza di una "localizzazione" della convivenza, coincidente con il luogo di registrazione, fa sì che il requisito della "conoscibilità diligente" da parte del terzo possa, a seconda dell'importanza dell'atto e delle altre circostanze del caso, implicare l'onere di quest'ultimo – laddove beninteso sia stato posto al corrente della convivenza e del luogo di sua registrazione – di richiedere informazioni e svolgere accertamenti, al limite anche compulsando i pubblici registri da cui la convivenza risulta. In ogni caso, quest'onere del terzo non può eccedere quanto a lui esigibile sulla base del criterio dell'ordinaria diligenza; valgono sul punto le considerazioni già fatte a proposito della diligenza del terzo a fronte di incapacità legali, o di regimi matrimoniali regolati da una legge straniera.