LA PROCURA RILASCIATA ALL'ESTERO: NUOVI APPRODI E RISALENTI DILEMMI

BOLOGNA, 22 MAGGIO 2023

Avv. Valeria Giugliano

Dottore di ricerca in diritto processuale civile
nell'Università degli Studi di Milano

LE FORMALITÀ RICHIESTE: QUADRO GENERALE

- **<u>Legalizzazione</u>**: procedura tramite la quale si attesta la qualifica legale del pubblico ufficiale che ha firmato un atto e l'autenticità della sua firma.
- Le firme su atti e documenti formati in un Paese estero, da far valere in Italia, devono essere legalizzate dalle **Rappresentanze diplomatiche o consolari italiane di quel Paese** (art. 33, comma 2, D.P.R. n. 445/2000).
- Consiste praticamente nell'apposizione di un timbro, sull'originale dell'atto da legalizzare, che attesta:
  - la qualifica legale del pubblico ufficiale che ha firmato l'atto;
  - l'autenticità della sua firma. Deve inoltre essere indicato il nome e il cognome di colui la cui firma va legalizzata. Il pubblico ufficiale legalizzante deve indicare la data e il luogo della legalizzazione, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita e apporre la propria firma per esteso e il timbro dell'ufficio.
- **<u>Apostille</u>** : standard in tutti i Paesi aderenti alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961
- **<u>Traduzione</u>**: *necessaria*, eccetto per documenti redatti su modelli plurilingue previsti da Convenzioni internazionali + dichiarazione di conformità all'originale da un traduttore ufficiale oppure dall'ufficio consolare. *(Ma* attenzione! L'atto è straniero se è redatto e compilato all'estero, anche se in lingua italiana)

LEGALIZZAZIONE

- Sulla necessità della legalizzazione della procura *ad litem* rogata da notaio straniero la giurisprudenza italiana è ferma
  - Ritiene che il suo difetto sia un **vizio insanabile**, rilevabile in ogni stato e grado del processo
  - Allo stesso tempo, ritiene che la mancanza di **autenticazione** non può essere supplita dalla legalizzazione
- Modalità di riferimento nell'atto giudiziario sottoscritto dal difensore: in Cassazione, si ritiene sufficiente indicare nel ricorso gli elementi strutturali dell'atto di procura idonei ad identificarlo; non è invece necessaria l'identificazione della data e degli estremi della legalizzazione, salvo il controllo della sua esistenza

L'obbligo di munire l'atto straniero della legalizzazione è invece **escluso** quando siano applicabili norme specifiche, di origine internazionale o comunitaria/europea le quali lo abbiano sostituito con altra formalità ovvero abolito…

LA CONVENZIONE DELL'AJA DEL 5 OTTOBRE 1961 («APOSTILLE CONVENTION»)

CONVENTION ABOLISHING THE REQUIREMENT OF LEGALISATION FOR FOREIGN PUBLIC DOCUMENTS

Ratificata in Italia con L. 1252/1966

125 parti contraenti (di cui tutti i Paesi EU)

- Sostituisce la legalizzazione con l'apostille, da apporre sull'atto stesso o su un foglio di allungamento
- Sia per atti notarili sia per atti privati autenticati con data certa (art. 2.2 lett d)

e-APOSTILLE PROGRAMME APP

Annex to the Convention

Model of certificate

The certificate will be in the form of a square with sides at least 9 centimetres long

APOSTILLE

(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)

1. Country: .....

This public document

2. has been signed by .....
3. acting in the capacity of .....
4. bears the seal/stamp of .....

.....

Certified

5. at ..... 6. the .....
7. by .....

.....

8. N° .....
9. Seal/stamp: 10. Signature:

....

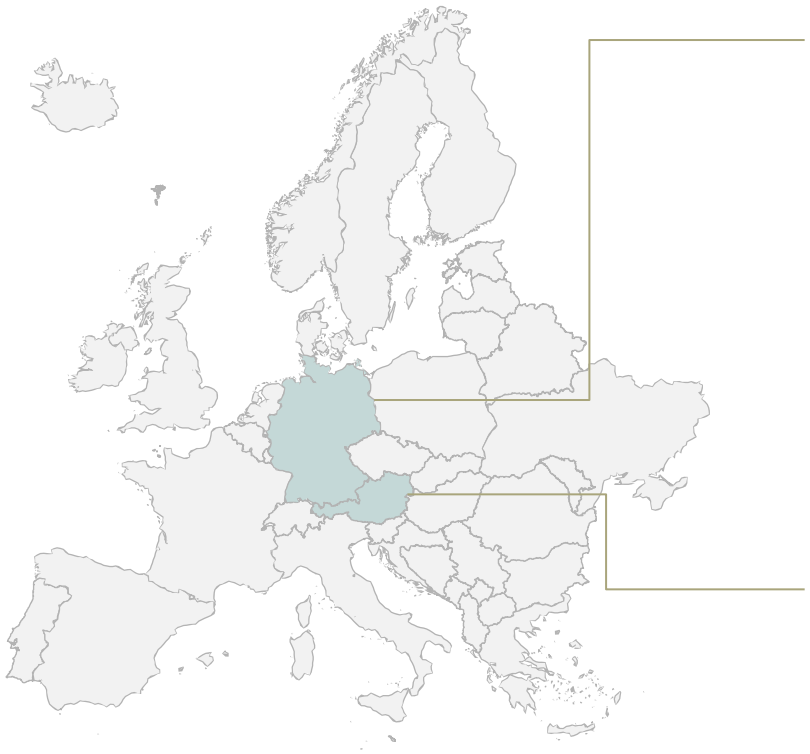
LA CONVENZIONE DI BRUXELLES DEL 25 MAGGIO 1987

Ratificata in Italia con L. 106/1990

Paesi aderenti: Italia, Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Lettonia ed Estonia

- Esonero da «qualsiasi forma di legalizzazione o da qualsiasi altra formalità equivalente o analoga» (come ad esempio l'apostille).
- Par valere l'atto notarile in un paese aderente a questa convenzione è sufficiente la firma del notaio e l'apposizione del suo sigillo
- 1 passaggio: solo la traduzione

CONVENZIONI BILATERALI: ESEMPI



Con la **Germania**: Convenzione di Roma del 7 giugno 1969

Convenzione italo-tedesca in materia di esenzione dalla legalizzazione di atti

Ratificata con L. 12 aprile 1973, n. 176

Una procura notarile sottoscritta in Germania, in lingua italiana, può essere utilizzata direttamente dal Notaio rogante italiano, senza necessità di alcuna formalità, cosi come per la procura stipulata da un Notaio italiano.

Con **l'Austria**: Convenzione aggiuntiva alla Convenzione dell'Aja sulla procedura civile dell'1° marzo 1954 (firmata a Vienna il 30 giugno del 1975 e ratificata dall'Italia con l. n. 342 del 1977)

Cass. 27 gennaio 2020, n. 1717

La convenzione con l'Austria esclude la necessità dell'apostille, disponendo che gli atti pubblici formati in uno dei due Stati da un tribunale, un'autorità amministrativa o un notaio e provvisti del sigillo d'ufficio, e quelli privati la cui autenticità sia attestata da un tribunale, un'autorità amministrativa o un notaio hanno il medesimo valore, quanto alla loro autenticità, di quelli formati o redatti nell'altro Stato, senza che risulti necessaria alcuna legalizzazione o formalità analoga.

REGOLAMENTI UE: ESEMPI

Regolamento UE 1215/2012
Articolo 61

Per i documenti emessi in uno Stato membro nel contesto del presente regolamento non è richiesta alcuna legalizzazione né altra formalità analoga.

nella precedente formulazione:

Regolamento CE 44/2001
Articolo 56

Non è richiesta alcuna legalizzazione o formalità analoga per i documenti indicati all'articolo 53 o all'articolo 55, paragrafo 2, ***come anche, ove occorra, per la procura alle liti.***

Regolamento UE 2019/1111
Articolo 90

Legalizzazione o altra formalità analoga

Nel quadro del presente regolamento non è richiesta alcuna legalizzazione o altra formalità analoga.

nella precedente formulazione:

Regolamento CE 2201/2003
Articolo 52

Legalizzazione o altra formalità analoga

Non è richiesta alcuna legalizzazione o altra formalità analoga per i documenti indicati negli articoli 37, 38 e 45, ***né per l'eventuale procura alle liti.***

CARATTERE TERRITORIALE DELLA LEGGE PROCESSUALE: RAPPRESENTANZA TECNICA

Art. 12 legge n. 218/1995: *Il processo civile che si svolge in Italia è regolato dalla legge italiana.*

La rappresentanza tecnica della parte di fronte a un giudice italiano, in quanto connessa allo *ius postulandi*, intesa quale capacità di chiedere in giudizio, è strettamente legata alla disciplina del processo italiano

- Rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 12 L. 218/1995 e quindi è sottratta dal campo di applicazione dell'**art. 60**, che indica la legge regolatrice della rappresentanza volontaria
- Le valutazioni relative alla rappresentanza sono state estese anche allo strumento *di carattere negoziale* con il quale viene conferita: la procura alle liti
- Questa impostazione non è esente da critiche: è possibile tracciare una distinzione tra il potere di **rappresentanza** (che deve necessariamente essere regolato dalla legge processuale italiana, in quanto sarebbe assurdo che i poteri e le responsabilità del procuratore in un processo italiano venissero regolati da una legge straniera) e l'atto con il quale esso viene conferito > questo ben può avere la sua legge regolatrice secondo il DIP come qualsiasi atto negoziale

PROCURA RILASCIATA ALL'ESTERO AUTENTICATA DA UN NOTAIO LOCALE

Eccezione di nullità della procura / inammissibilità del ricorso per Cassazione:

«Il pubblico ufficiale non ha reso l'attestazione dell'avvenuta sottoscrizione dell'atto in sua presenza (come richiesto dall'art. 2703 comma 2 c.c.)»

Cass. 12 luglio 2004, n. 12821 muove da una premessa corretta:

- La procura alle liti è disciplinata dalla *lex fori* anche se rilasciata all'estero, in ossequio al principio ex art. 12 l. 218/95
- Là dove consente l'utilizzazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata per il conferimento dello *ius postulandi*, la legge processuale rinvia alla legge sostanziale, imponendo di valutare la validità del mandato, quanto alla forma, secondo la *lex loci actus*

… salvo poi richiedere che il diritto straniero **conosca** e disciplini gli istituti dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata «**in maniera non contrastante** con le linee fondamentali che li caratterizzano nell'ordinamento italiano» (!)

STATO DELL'ARTE: CASS. 25 NOVEMBRE 2022, N. 34867

In tema di processo in cassazione, la procura alle liti, conferita all'estero e munita di "apostille", dalla quale emerga che il sottoscrittore non è comparso davanti al pubblico ufficiale per firmare l'atto, è irrimediabilmente nulla, poiché costituisce **principio inderogabile dell'ordinamento italiano** che l'attestazione del pubblico ufficiale debba riguardare la firma dell'atto in sua presenza, previo accertamento dell'identità del sottoscrittore, e tale invalidità non può essere sanata mediante rinnovazione, come previsto, in generale, dall'art. 182 c.p.c., poiché, per il giudizio di legittimità, l'art. 365 c.p.c. prescrive l'esistenza di una valida procura speciale, quale requisito di ammissibilità del ricorso. (Nella specie, la S.C. ha affermato l'insanabile invalidità della procura apposta in calce al ricorso incidentale, rilasciata all'estero e munita di "apostille", ove il notaio straniero aveva semplicemente dato atto che era comparso un agente del legale rappresentante della parte, il quale aveva dichiarato che quest'ultimo aveva riconosciuto di avere firmato l'allegato documento).

REQUISITI DELLA PROCURA REDATTA ALL'ESTERO COME SCRITTURA PRIVATA AUTENTICATA DA PUBBLICO UFFICIALE

La procura alle liti utilizzata in un giudizio che si svolge in Italia, anche se rilasciata all'estero, è disciplinata dalla legge processuale italiana

Per l'ordinamento italiano è essenziale che la scrittura privata autenticata presenti:

1. Autenticazione della firma
2. Dichiarazione del pubblico ufficiale che il documento è stato firmato in sua presenza

Secondo la giurisprudenza: può essere conferita anche con un atto redatto all'estero sulla base della *lex loci*, purché detto atto sia **equivalente** – quanto a forma ed effetti – all'atto previsto dal diritto processuale italiano

- In altre parole, deve rispettare i requisiti previsti tanto dalla *lex loci* quanto dalla *lex fori*

VALUTAZIONI CRITICHE

- *Che senso ha attribuire rilievo al diritto straniero per poi pretendere, per poterlo applicare, che esso abbia contenuto identico al diritto italiano?*
- *I principi della **contestualità** e della **presenza** per la scrittura privata autenticata attengono all'**ordine pubblico italiano**?*
  - *Difficile sostenerlo, anche perché allora non si spiegherebbe la diversa attività certificativa dell'avvocato ex art. 83 comma 3 c.p.c., per la quale non si richiede la formula di rito che la firma è avvenuta in sua presenza*
- *Cfr. art. 56 comma 2 Reg. 1215/2012; già art. 57 comma 3 Reg. 44/2001 - L'atto pubblico affinché ne siano riconosciuti gli **effetti esecutivi** deve presentare tutte le condizioni di autenticità previste nello Stato membro d'origine*
- Reg. UE 2016/1191: «documenti pubblici»

PROCURA RILASCIATA ALL'ESTERO MEDIANTE ATTO PUBBLICO NOTARILE

Va depositata presso l'archivio notarile?

NO:

Cass. 14 febbraio 2000 , n. 1615

Gli art. 104, n. 4, della l. n. 89 del 1913 e 146 del relativo regolamento non prevedono quale causa di nullità della procura rogata all'estero per la rappresentanza in giudizio nello Stato italiano il mancato deposito presso un notaio o presso l'archivio distrettuale notarile. Questi adempimenti sono richiesti, infatti, soltanto quando la produzione dell'atto si renda necessaria ai fini della registrazione e della trascrizione di atti notarili diretti a farne valere gli effetti nei confronti dei terzi, non anche quando si tratta di conferimento di poteri da far valere davanti all'autorità giudiziaria, essendo il giudice, in tal caso, preposto a vagliarne la non contrarietà all'ordine pubblico italiano.

- *La **funzione di controllo pubblico** sottesa all'art. 106 l. notarile viene soddisfatta dalla **produzione in giudizio dell'atto straniero** e dal **vaglio** compiuto da parte **dell'autorità giudiziaria***

CERTIFICAZIONE DELL'AUTOGRAFIA DELLA FIRMA DA PARTE DELL'AVVOCATO ITALIANO

Principi giurisprudenziali consolidati:

1. Le procure speciali di cui all'art. 83, comma 3 c.p.c. possono essere rilasciate e autenticate solo in Italia: un avvocato può certificare l'autenticità della sottoscrizione del cliente esclusivamente in territorio italiano

2. Se manca l'indicazione del luogo di rilascio (come accade quasi sempre nella prassi), il mandato conferito da persona residente all'estero **SI PRESUME** rilasciato in Italia se l'autentica della sottoscrizione è stata effettuata da difensore esercente in Italia [*escamotage* presuntivo, da ultimo Cass. 21753/2013]

3. Spetta quindi alla parte che eccepisce l'invalidità della procura alle liti l'onere di provare che il mandato è stato raccolto all'estero
   - Chi ha interesse a fornire la prova contraria può deferire interrogatorio formale e, in caso di mancata risposta, il giudice insieme ad altri elementi, quali la residenza/domicilio all'estero del rappresentato, può ritenere che sia stata fornita la prova contraria al rilascio in Italia (Cass. 665/2011)

MA se l'avvocato è certo della veridicità della sottoscrizione del mandato avvenuta all'estero (es. vi assiste in videoconferenza) e poi una volta ricevuto il documento in Italia appone la certificazione «È autentica»?

NECESSITÀ DI TRADUZIONE DELLA PROCURA ALLE LITI

- La lingua processuale è quella italiana, salva la facoltà del giudice di nominare un traduttore per l'esame dei documenti redatti in lingua straniera

Cass. 4 novembre 2019, n. 28217

La procura speciale alle liti rilasciata all'estero, sia pur esente dall'onere di legalizzazione da parte dell'autorità consolare italiana, nonché dalla cd. apostille, in conformità alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ovvero ad apposita convenzione bilaterale, **è nulla**, agli effetti della L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 12, relativo alla legge regolatrice del processo, ove non sia allegata la traduzione dell'attività certificativa svolta dal notaio, e cioè l'attestazione che la firma sia stata apposta in sua presenza da persona di cui egli abbia accertato l'identità, **vigendo pure per gli atti prodromici al processo il principio generale della traduzione in lingua italiana a mezzo di esperto.**

Così anche

Cass. sez. un. 5592/2020: La procura speciale alle liti rilasciata all'estero, è nulla, ai sensi dell'art. 12 della l. n. 218 del 1995, ove non sia allegata la traduzione dell'attività certificativa svolta dal notaio, e cioè l'attestazione che la firma sia stata apposta in sua presenza da persona di cui egli abbia accertato l'identità (Mancava la traduzione asseverata in italiano dell'apostille) > però era in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, quindi la Corte aveva concesso termine perentorio per la rinnovazione della procura *ex* art. 182 c.p.c.

NECESSITÀ DI TRADUZIONE DELLA PROCURA ALLE LITI: SI APPLICA L'ART. 123 CPC?

Cass. sez. un., n. 26937/2013

È **valida** la procura alle liti conferita per atto pubblico rogato da notaio in un paese aderente alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, corredato dalla cd. "apostille", contestualmente autenticata ancorché non in lingua italiana, atteso che l'art. 122, primo comma, c.p.c., prescrivendone l'uso, si riferisce agli atti endoprocessuali e non anche a quelli prodromici, per i quali vige il principio generale della traduzione in lingua italiana a mezzo di esperto.

Tribunale Verona, 3 marzo 2004

L'applicabilità della legge processuale italiana alla procura alle liti rilasciata in uno Stato straniero che debba essere utilizzata nello Stato italiano, per effetto del disposto dell'art. 12 l. n. 218 del 1995, comporta la necessità che la procura sia tradotta nella lingua italiana, anche se non è necessario che tale traduzione esista al momento della costituzione in giudizio della parte, posto che la procura alle liti deve considerarsi come un atto preparatorio del processo e non già un atto processuale in senso proprio, per cui riguardo ad essa non trova applicazione l'art. 122 comma 1 c.p.c., che prescrive l'uso della lingua italiana e che si riferisce ai soli atti processuali in senso proprio, ma l'**art. 123 c.p.c., che prevede il potere-dovere del giudice di disporre la traduzione attraverso un'interprete dei documenti relativi al processo redatti in lingua straniera**. L'applicabilità dell'art. 123 c.p.c. esclude che possa assumere rilevanza insanabile la mancata traduzione degli atti legalizzati imposta dall'art. 33 d.P.R. n. 445 del 2000.

SANATORIA DEL VIZIO O DELLA MANCANZA DI PROCURA

- Riforma Cartabia: nuovo testo dell'**art. 182, secondo comma, c.p.c.**: si parla espressamente di possibilità di **«rilascio» per sanare la «mancanza»** della procura al difensore
- **Cass. sez. un. 21 dicembre 2022, n. 37434** avevano optato per la soluzione maggiormente restrittiva: l'art. 182 nella precedente formulazione (introdotta dalla l. 69/2009) non consentiva di «sanare» l'inesistenza o la mancanza in atti della procura alla lite

Discorso a parte deve essere svolto quanto alla procura speciale per ricorrere e resistere nel **giudizio di cassazione**, anche dopo la riforma del 2022:

- Secondo il *vecchio*, ma anche il *nuovo* regime processuale resta preclusa la «sanatoria» afferente al difetto di procura speciale per il ricorso di cassazione: occorrendo che la stessa sia rispettosa del **principio di specialità**, che ne impone certo e specifico riferimento alla decisione impugnata, non è configurabile un rilascio tardivo per ordine del giudice ma alla sua mancanza o vizio segue l'**inammissibilità** del ricorso (già Cass. 1255/2018)

ONERE DI RIMEDIARE AL VIZIO O ALLA MANCANZA DI PROCURA

«Il giudice deve promuovere la sanatoria in ogni stato e grado del giudizio»

MA con una precisazione:

SOLO SE il rilievo è officioso > SE INVECE il vizio viene rilevato dalla controparte, sorge immediatamente per il rappresentato l'onere di procedere alla sanatoria con la produzione necessaria allo scopo (in Cassazione con un deposito ex art. 372 c.p.c.) e non è luogo assegnare un termine, a meno che non sia motivatamente richiesto, perché il giudice è stato preceduto dal rilievo di parte, sul quale l'avversario è chiamato a contraddire

Cass. sez. un. 2866/ 2021

Cass. 15073/2018

Cass. sez. un. 4248/2016

Cass. sez. un. 9217/2010

CONCLUSIONI E PROSPETTIVE FUTURE

Tendere verso una più congrua applicazione dei principi del DIP e il riconoscimento che le garanzie di certezza perseguite dall'art. 83 possano essere realizzate anche in forme equivalenti, anche se non esattamente corrispondenti

La traduzione rimarrà necessaria: ma forse si potrà superare la necessità di asseverazione in vista del perfezionamento dei sistemi automatici di traduzione via internet (già Timmer nel 2013)

+

valorizzazione della lingua inglese o comunque della lingua «compresa» (**Cass. n. 3841/2007**)

Certificazione telematica: il sistema e-APP per l'apostille e il registro telematico assicura maggiore certezza, semplicità e accessibilità

In EU: pubblica fede è indietro rispetto al mutuo riconoscimento! Possibili passi avanti?