

DOMENICO DAMASCELLI

**DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO**  
Legge 31 maggio 1995, n. 218 - Riforma del  
sistema italiano di diritto internazionale privato

Artt. 20-22, 46-49, 56



*giuffrè editore - 2011*

---

*Estratto dal volume:*

**CODICE DELLE SUCCESSIONI  
E DONAZIONI**

a cura di  
Michele Sesta

con il coordinamento di  
Domenico Damascelli, Adriano Di Pietro,  
Marcella Gola, Michele Sesta

**Volume II**  
**Leggi collegate**

## DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

a cura di DOMENICO DAMASCELLI (l. 31 maggio 1995, n. 218, artt. 20-22, 46-49, 56)

ANTONIO LEANDRO (l. 31 maggio 1995, n. 218, art. 50)

### BIBLIOGRAFIA

BAREL, *Inquadramento sistematico del progetto di Regolamento comunitario sulle successioni per causa di morte*, "I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato", <http://elibrary.fondazione-notariato.it>; BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, RDIPP, 2010, 875; DAMASCELLI, *La legge applicabile alle successioni a causa di morte nel progetto di Regolamento comunitario in materia*, "I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato", <http://elibrary.fondazione-notariato.it>; DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Pietro Rescigno e coordinato da Marco Ieva, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2010a, 725; DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale comparato*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Pietro Rescigno e coordinato da Marco Ieva, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2010b, 797; PADOVINI, *Il Certificato successorio europeo*, "I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato", <http://elibrary.fondazione-notariato.it>; CLERICI, L. 31.5.1995, n. 218 — Titolo III: Diritto applicabile, Artt. 46-50, COM. G., DELFINI-CUFFARO (a cura di), *Delle Successioni - Vol. III: Artt. 713-768 octies e Leggi Collegate*, Torino, 2010, 521; RAMONDELLI, *Le donazioni nel diritto internazionale privato italiano*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Pietro Rescigno e coordinato da Marco Ieva, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2010, 823; ARMELLINI, Artt. 45-49, in *Diritto internazionale privato (l. 31 maggio 1995, n. 218)*, Appendice a CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, 9<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 3984; BAREL-ARMELLINI, *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2009; BONOMI, *Il diritto internazionale privato della famiglia e delle successioni*, BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Tr. A.B., XIV, Torino, 2009, 477; CAFARI PANICO, *L'efficacia degli atti pubblici stranieri. La proposta di regolamento su giurisdizione e legge applicabile a successioni e testamenti*, BARUFFI-CAFARI PANICO (a cura di), *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Padova, 2009, 171; HAUSMANN, *Community Instrument on International Successions and Wills*, BARUFFI-CAFARI PANICO (a cura di), *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Padova, 2009, 149; PADOVINI, *Il Certificato di eredità europeo*, Tr. BON, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 1623; TONOLO, *Capo IX - Donazioni*, CONETTI-VISMARA-TONOLO, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2009a, 247; TONOLO, *Capo VII - Successioni*, CONETTI-VISMARA-TONOLO, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2009b, 195; TROMBETTA-PANIGADI, *La successione mortis causa nel diritto internazionale privato*, Tr. BON, V, *La successione mortis causa nel diritto processuale civile, fallimentare, del lavoro, internazionale privato, penale, processuale penale, tributario*, Milano, 2009a, 211; TROMBETTA-PANIGADI, *Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte*, VENTURINI-BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009b, 951; CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007; DAMASCELLI, *Il « patto di famiglia » nel diritto internazionale privato*, RDIPP, 2007, 619; DE CESARI, *Legge 31 maggio 1995, n. 218 - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, II, Milano, 2007, 4428; MOSCONI-CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*. Parte speciale, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2006, 143; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments*. *Livre vert de la Commission européenne*, Milano, 2005; DAVI, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, RDI, 2005, 297; COSTANTINO, *Articolo 50*, CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Volume complementare alla settima edizione, Padova, 2004, 90; DAVI, *L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne*, RDIPP, 2004, 474; DÖRNER-LAGARDE, *Les Successions Internationales dans l'UE - Perspective pour une Harmonisation*, Würzburg, 2004; DAMASCELLI, *La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato italiano*, RDIPP, 2003, 85; DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, 3<sup>a</sup> ed. (con la collaborazione di BONOMI), Padova, 1999; CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*,

Bari, 1999; BONOMI, voce *Donazione (diritto internazionale privato)*, EdD, Agg., II, Milano, 1998, 306; FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, RDIPP, 1997, 829; BARIATTI, *Art. 56*, BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, NLCC, 1996, 1341; BENVENUTI, *Artt. 51-53*, BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, NLCC, 1996a, 1325; BENVENUTI, *Art. 55*, BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, NLCC, 1996b, 1340; BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suissees*, Szier, 1996, 479; DELI, *Artt. 46-50*, BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, NLCC, 1996, 1278; STARACE, *Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privé*, RCDIP, 1996, 67; BOSCHIERO, *Articolo 56, in Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 - Commentario*, RDIPP, 1995, 1167; CLERICI, *Articoli 46-50, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 - Commentario*, RDIPP, 1995, 1133; LENZI, *Prime osservazioni sulla legge 218 del 31 maggio 1995*, RN, 1995, 1133; LUZZATTO, *Articoli 51-55, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 - Commentario*, RDIPP, 1995, 1154; VILLANI, *Le successioni e le donazioni (artt. 46-51 e 56), Il nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, coordinato da Capotorti, CG, 1995, 1249; FUMAGALLI, *La Convenzione di Roma e la legge regolatrice delle donazioni*, RDIPP, 1993, 589; MIGLIAZZA, voce *Successione (diritto internazionale privato e processuale)*, EGI, XXX, Roma, 1993; BOSCHIERO, *Donazione nel diritto internazionale privato*, D CIV, VII, Torino, 1991, 185; CHIANALE, *Donazione in diritto comparato*, D CIV, VII, Torino, 1991, 181; AA.VV., *La legge applicabile alle successioni*, in *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile*. Atti del convegno di studi in onore di Mario Marano, Milano, 1991, 57 (riprodotto in PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, 55); BALLARINO, voce *Successione ereditaria (diritto internazionale privato)*, EdD, XLIII, Milano, 1990, 1269; BALLARINO, *Le successioni nel diritto internazionale privato italiano*, RN, 1986, I; MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato*, 12<sup>a</sup> ed., Napoli, 1986; LEONCINI BARTOLI, *Le donazioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 1978; VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975; ZICCARDI CAPALDO, *La donazione propter nuptias e la sua disciplina nel diritto internazionale privato italiano*, RDIPP, 1973, 601; MIGLIAZZA, voce *Successioni (diritto internazionale privato)*, NNDI, XVIII, Torino, 1971, 862; STARACE, voce *Limiti della giurisdizione (diritto internazionale)*, EdD, XIX, Milano, 1970, 428; VENTURINI, voce *Donazione (diritto internazionale privato)*, EdD, XIII, Milano, 1964, 992; MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1954, 118.

**Legge 31 maggio 1995, n. 218 — Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.**

Titolo III  
**DIRITTO APPLICABILE**

Capo II  
**CAPACITÀ E DIRITTI DELLE PERSONE FISICHE**

**20** **Capacità giuridica delle persone fisiche.** — 1. *La capacità giuridica delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale. Le condizioni speciali di*

capacità, prescritte dalla legge regolatrice di un rapporto, sono disciplinate dalla stessa legge.

**21** **Commorienza.** — 1. *Quando occorre stabilire la sopravvivenza di una persona ad un'altra e non consta quale di esse sia morta prima, il momento della morte si accerta in base alla legge regolatrice del rapporto rispetto al quale l'accertamento rileva.*

**22** **Scomparsa, assenza e morte presunta.** — 1. *I presupposti e gli effetti della scomparsa, dell'assenza e della morte presunta di una persona sono regolati dalla sua ultima legge nazionale.*

2. *Sussiste la giurisdizione italiana per le materie di cui al comma 1:*

a) *se l'ultima legge nazionale della persona era quella italiana;*

b) *se l'ultima residenza della persona era in Italia;*

c) *se l'accertamento della scomparsa, dell'assenza o della morte presunta può produrre effetti giuridici nell'ordinamento italiano.*

## Capo VII

### SUCCESSIONI

**46** **Successione per causa di morte.** — 1. *La successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte.*

2. *Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta.*

3. *La divisione ereditaria è regolata dalla legge applicabile alla successione, salvo che i dividendi, d'accordo fra loro, abbiano designato la legge del luogo d'apertura della successione o del luogo ove si trovano uno o più beni ereditari.*

**47** **Capacità di testare.** — 1. *La capacità di disporre per testamento, di modificarlo o di revocarlo è regolata dalla legge nazionale del disponente al momento del testamento, della modifica o della revoca.*

**48** **Forma del testamento.** — 1. *Il testamento è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto, ovvero dalla legge dello Stato di cui il testatore, al momento del testamento o della morte, era cittadino o dalla legge dello Stato in cui aveva il domicilio o la residenza.*

**49** **Successione dello Stato.** — 1. *Quando la legge applicabile alla successione, in mancanza di successibili, non attribuisce la successione allo Stato, i beni ereditari esistenti in Italia sono devoluti allo Stato italiano.*

#### SOMMARIO

1. Premessa. — 2. Il criterio di collegamento oggettivo. — 3. Il criterio di collegamento soggettivo. — 4. Materie regolate dalla *lex successionis* e materie regolate da altre leggi. — 5. La legge applicabile alla divisione ereditaria. — 6. La legge applicabile alla capacità di testare. — 7. La legge applicabile alla forma del testamento. — 8. La « successione » dello Stato. — 9. La proposta di Regolamento europeo.

*I patti  
successori*

**1. Premessa. 1.1.** La disciplina internazionalprivatistica italiana delle successioni a causa di morte è dettata dal Capo VII (artt. 46-50) della l. 31 mag. 1995/218. **1.2.** In particolare: i nn. 1 e 2 dell'art. 46 contemplano i criteri di collegamento per l'individuazione della legge regolatrice della successione, senza distinguere tra successione legittima e successione testamentaria; di quest'ultima si occupano anche i successivi artt. 47 e 48, ma al fine di disciplinare questioni specifiche, relative al compimento del negozio testamentario in quanto tale (precisamente la capacità di testare e, rispettivamente, la forma del testamento). Completa la disciplina di conflitto una disposizione dedicata alla divisione ereditaria (art. 46 n. 3). E ancora, l'art. 49 regola la « successione » dello Stato italiano nei beni vacanti siti in Italia e l'art. 50 si occupa dei criteri di giurisdizione in materia successoria. **1.3.** Manca, invece, una disciplina apposita per i **patti successori**. Tali figure — vietate dal diritto civile italiano (v. l'art. 458 c.c. che sanziona di nullità ogni convenzione con cui taluno disponga in vita della propria successione, nonché ogni atto volto a disporre o a rinunciare ai diritti spettanti su una successione non ancora aperta), ma ammesse, ancorché in forme assai diverse e con vari limiti, in altre legislazioni (per un'indagine comparativa, v. DE GIORGI, voce *Patto successorio*, EdD, XXXII, Milano, 1982, 533 ss.) — sono accomunate dalla natura giuridica contrattuale e dall'oggetto, costituito dalla disposizione di un'eredità futura. Parte della dottrina ha ritenuto di ricondurre la disciplina dei patti successori alla disciplina di conflitto in materia di obbligazioni contrattuali (BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974, 268). La maggioranza degli Autori, tuttavia, considerando che i patti successori sono volti a disporre di una successione per il tempo in cui questa si sarà aperta e sottolineandone, in conseguenza, la natura squisitamente ereditaria, preferisce fare applicazione della norma in materia di successioni a causa di morte (VITTA 1975, 145 s.; BALLARINO 1986, 6;

BALLARINO 1990, 1271 s.; BALLARINO 1999, 523 s.; MIGLIAZZA 1993, 5; DELI 1996, 1294 s); con l'ulteriore precisazione che la validità di tali patti deve essere valutata alla stregua della legge regolatrice della successione al momento della loro conclusione (PICONE 1991, 99). **1.4.** Ciò detto, si pone l'ulteriore problema dell'eventuale contrarietà dei patti successori all'ordine pubblico internazionale. In proposito, può riscontrarsi una certa tendenza dottrinale favorevole all'ammissibilità nel nostro ordinamento dei patti successori validi secondo la legge straniera competente a disciplinare la successione (v. MIGLIAZZA 1993, 4 ss.; CLERICI 1995, 1140; BALLARINO 1999, 524), contraddetta, tuttavia, dalla giurisprudenza di legittimità (v. CC 14 lug. 1983/4827, RN, 1984, 245; NGCC, 1985, I, 93, con nota di LEPRI; V NOT, 1984, 829, con nota di LEPRI; contra il risalente precedente di T Bolzano 8 mar. 1968, RGAA, 1968, 23 ss.).

**2. Il criterio di collegamento oggettivo. 2.1.** In forza dell'art. 46 n. 1 l. 218/1995 cit., la successione a causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte. Dal punto di vista formale, la disposizione si pone in linea di continuità con i **principi di personalità e unità della successione**, a cui si ispiravano l'abrogato art. 23 disp. prel. c.c. 1942 e, ancor prima, l'art. 8 disp. prel. c.c. 1865. Invero, la norma in esame non contiene un riferimento esplicito al secondo di tali principi; tuttavia, secondo la relazione al progetto di riforma, la soppressione dell'inciso « ovunque siano i beni », contenuto nel citato art. 23 disp. prel. c.c. 1942, è stata effettuata per ottenere un miglioramento formale della norma (v. *Relazione della Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, RDIPP, 947 ss., spec. 969); peraltro, la riaffermazione nel nuovo sistema del principio dell'unità della successione può ricavarsi dal successivo n. 2 dell'art. 46, in base al quale, come si vedrà, il *de cuius* può sottoporre l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. **2.2.** I suddetti principi di personalità e unità della successione non hanno valore assoluto. Infatti, l'applicazione all'intera eredità della legge della cittadinanza del defunto, può, in concreto, essere contraddetta a causa del funzionamento del meccanismo del **rinvio**, di cui occorre tenere conto ai sensi dell'art. 13, l. 218/1995 cit. Com'è noto, il n. 1 della disposizione da ultimo citata stabilisce che, quando « è richiamata la legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero alla legge di un altro Stato: *a*) se il diritto di tale Stato accetta il rinvio » (c.d. **rinvio oltre o altrove**), o « *b*) se si tratta di rinvio alla legge italiana » (c.d. **rinvio indietro**). **2.3.** Precisamente, il diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato dall'art. 46 n. 1 può condurre, in taluni casi, all'**applicazione di una legge diversa dalla legge nazionale**, ovvero alla **sottoposizione della vicenda successoria a due o più leggi a seconda della natura e/o del luogo di situazione dei beni** che compongono l'asse ereditario. In particolare, sotto il primo profilo, può accadere che le norme di conflitto della legge nazionale del *de cuius* dichiarino applicabile alla successione la legge dell'ultimo domicilio del defunto (così dispongono, ad esempio, l'art. 34 della legge di

*Personalità e  
unità della  
successione*

*L'incidenza del  
c.d. rinvio*

diritto internazionale privato del Venezuela e l'art. 1019, co. 2°, c.c. ecuadoregno: le notizie sulle leggi straniere appena citate e su quelle in appresso indicate sono tratte da CALÒ 2007; in generale, per un'interessante indagine comparativa, v. DI FABIO 2010b). In tal caso, la successione sarà regolata, in forza del citato art. 13 n. 1, lett. b), dal diritto materiale italiano, qualora il *de cuius* abbia avuto in Italia l'ultimo domicilio, ovvero, in forza dell'art. 13 n. 1, lett. a), dalla legge dello Stato straniero in cui il defunto abbia avuto l'ultimo domicilio (legge in ipotesi diversa da quella nazionale), qualora tale terzo ordinamento si consideri a sua volta competente in base al suo sistema di diritto internazionale privato e, pertanto, il rinvio possa dirsi accettato. Sotto il secondo profilo, potrà avvenire che il diritto internazionale privato dell'ordinamento di appartenenza del defunto impieghi contemporaneamente più criteri di collegamento in relazione alla diversa natura dei beni ereditari, sottoponendo la successione nei beni immobili alla *lex rei sitae* e la successione nei beni mobili alla legge dell'ultimo domicilio (è quanto accade negli ordinamenti cosiddetti scissionisti e, in particolare, negli ordinamenti di *common law*, quali il Regno Unito, gli Stati Uniti d'America, l'Irlanda e il Canada e in taluni ordinamenti di *civil law*, quali la Francia, il Belgio e il Lussemburgo), ovvero dichiarati competente *tout court* la legge del luogo di situazione dei beni (si veda, a esempio, l'art. 2400 della legge n. 10.084 dell'Uruguay). In tal caso, qualora facciano parte della massa ereditaria beni immobili siti in Stati diversi da quello di apertura della successione, ovvero, rispettivamente, i beni costituenti la massa, a prescindere dalla loro natura mobiliare o immobiliare, si trovino in Stati diversi, la successione, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 13 n. 1, sarà regolata da due o più leggi diverse. L'accoglimento del rinvio, obbligando l'operatore giuridico pratico a compulsare il sistema conflittuale della legge nazionale del defunto, rende sicuramente più complessa l'individuazione del diritto applicabile alla successione e può comportare delicati problemi di coordinamento quando alla successione in questione si applichino due o più leggi a seconda della natura e/o della situazione dei beni (v. FUMAGALLI 1997, 829 ss., secondo cui taluni problemi — segnatamente, in materia di successione nei debiti, di tutela della riserva e di divisione ereditaria — posti dalla scissione dello statuto successorio determinata dall'applicazione del rinvio, possono trovare soluzione mantenendo un ruolo al principio dell'unità della successione sul piano interpretativo). Tuttavia, favorendo l'armonia internazionale delle soluzioni, il rinvio attenua i problemi — determinati nel vigore delle preleggi dalla rigida applicazione della legge nazionale del *de cuius* — di riconoscibilità all'estero dei giudicati italiani, in particolare qualora essi riguardino beni siti in Stati che ritengano applicabile la *lex rei sitae* alla successione su tali beni (tali problemi erano noti alla dottrina che scriveva nel vigore delle preleggi, la quale aveva avanzato alcuni rimedi: a esempio, LUZZATTO 1965, 314 ss., proponeva di applicare la legge nazionale del *de cuius* solo qualora una parte dei beni fosse situata in Italia; mentre per PICONE 1991, 68, almeno nei casi di successione di un cittadino straniero, l'applicazione della legge nazionale del *de cuius* doveva essere subordinata alla riconoscibilità della sentenza resa dai giudici italiani

nello Stato nazionale del medesimo). **2.4.** Si noti, infine, che nel caso in cui, al momento della morte, il *de cuius* sia un apolide o un rifugiato, ovvero sia in possesso di più cittadinanze, per determinare la *lex successionis* occorrerà fare applicazione dell'**art. 19**, l. 218/1995, il quale stabilisce che prevale la legge dello Stato con il quale il *de cuius* aveva il **collegamento più stretto** ovvero, se tra le cittadinanze vi è quella italiana, **prevale la nostra legge**. Al riguardo occorre tuttavia sottolineare che il testo della norma citata deve essere necessariamente riletto alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia (v. CUE 2 ott. 2003/C-148/02, *Garcia Avello*), per cui, nel caso di concorso di due o più cittadinanze dell'Unione europea, non può automaticamente farsi prevalere la legge italiana, al fine di evitare discriminazioni vietate dal diritto comunitario (MOSCONI-CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, 4° ed., Torino, 2007, 195).

*Apolidi,  
rifugiati e  
pluricittadini*

**3. Il criterio di collegamento soggettivo. 3.1.** L'art. 46 n. 2 l. 218/1995 cit., innovando rispetto al sistema di conflitto previgente, ha concesso al *de cuius* la possibilità di **scegliere la legge applicabile** alla successione. Secondo tale disposizione, tuttavia, la scelta di legge è sottoposta a una serie di **condizioni e limitazioni**. **3.2.** In primo luogo, il *de cuius* non è libero di scegliere la legge di qualsiasi Stato ma può designare solo la **legge dello Stato in cui risiede al momento della scelta**. **3.3.** Secondariamente, al fine di garantire che la scelta di legge si diriga verso un ordinamento con cui il disponente abbia un effettivo collegamento — corrispondente, cioè, allo Stato in cui si trova il reale centro di vita e degli interessi del *de cuius* — **il legislatore richiede che il defunto sia residente in tale Stato anche al momento della morte** (ma sull'inidoneità del cosiddetto doppio collegamento soggettivo a garantire l'effettività della scelta di legge, v. PICONE 1991, 76, secondo cui tale risultato si sarebbe potuto ottenere meglio subordinando l'efficacia della scelta a una durata minima della residenza nello Stato). In mancanza, la *professio iuris* rimane priva di effetti e torna a essere applicabile alla successione la legge indicata dal combinato disposto degli artt. 46 n. 1 e 13 n. 1 l. 218/1995 cit. **3.4.** In terzo luogo, non è possibile sottoporre alla legge scelta soltanto una parte della massa ereditaria (a esempio, soltanto i beni immobili siti nello Stato della residenza del *de cuius*). Infatti, per espresso disposto dell'art. 46 n. 2, **l'optio legis deve riguardare « l'intera successione »**. Il rispetto del principio dell'unità della successione è garantito, inoltre, dall'art. 13 n. 2, lett. a), che inibisce il funzionamento del rinvio in caso di scelta di legge. **3.5.** Infine, secondo la disposizione in commento **la scelta di legge deve essere espressa e deve rivestire la forma testamentaria**. In proposito, va precisato che non occorre che la scheda testamentaria contenga anche disposizioni di beni o diritti (cosiddetto testamento in senso sostanziale); è sufficiente che essa contempli l'*optio legis* e sia valida, quanto alla forma, secondo una delle leggi richiamate dall'art. 48 l. 218/1995 cit. (cosiddetto testamento in senso formale): in tal caso, la legge scelta disciplinerà la successione legittima del disponente. **3.6.** Allo scopo di **evitare** che la scelta di legge possa essere

*Condizioni e  
limiti dell'optio  
legis*

*La tutela dei  
legittimari*

dettata da **intenti fraudolenti nei confronti dei successibili legittimari**, l'art. 46 n. 2, terzo periodo, fa salvi i diritti che la legge italiana riconosce a questi ultimi. Tale salvaguardia è limitata all'ipotesi di successione di un cittadino italiano e concerne solo i legittimari residenti in Italia al momento dell'apertura della successione. La duplice limitazione testé indicata ha suscitato dubbi di **illegittimità** della disposizione **sia sotto il profilo costituzionale** (per violazione dell'art. 3 Cost.) **che sotto il profilo comunitario** (per violazione dell'art. 18 tr. UE). Infatti, da un lato, essa lascia irragionevolmente senza tutela i parenti legittimari di un cittadino italiano che, al momento dell'apertura della successione, siano residenti all'estero (MIGLIAZZA 1993, 4; DE CESARI 2001, 206 ss.), e, dall'altro, discrimina tra legittimari di *de cuius* cittadino italiano e legittimari di *de cuius* cittadino di altri Stati comunitari, nonché tra legittimari residenti in Italia e legittimari residenti in altri Stati comunitari (BAREL-ARMELLINI 2009, 188). Allo scopo di colmare almeno la lacuna di tutela concernente i legittimari aventi cittadinanza e residenza in Italia, la dottrina ha proposto di bilateralizzare la regola contenuta nell'art. 46 n. 2, terzo periodo, rendendola applicabile anche al caso in cui detti legittimari succedano a un *de cuius* straniero (v. BONOMI 1996, 502). La disposizione in esame ha suscitato perplessità anche sotto un altro profilo: precisamente, non essendo richiesto né un tempo minimo di permanenza in Italia, né il requisito dell'abitudine ed effettività della residenza, la dottrina ha posto in luce che la condizione in esame potrebbe alimentare fenomeni di trasferimento fittizio in Italia da parte dei successibili legittimari di un cittadino italiano al solo scopo di beneficiare della quota di riserva che l'ordinamento italiano garantisce loro (PICONE 1991, 77; DELI 1996, 1291). **3.7.** In caso di pregiudizio dei diritti dei legittimari, la legge della residenza troverà applicazione con gli adattamenti e le esclusioni necessari per raggiungere il risultato di garantire ai legittimari stessi i diritti loro assicurati dalla legge italiana (BAREL-ARMELLINI 2009, 188). **3.8.** Il riferimento al negozio testamentario, rende applicabile, per la disciplina della **capacità del dichiarante**, l'art. 47 l. 218/1995 cit. che, in materia di capacità di testare, richiama la legge nazionale della persona al momento della *testamenti factio* (CLERICI 1995, 1138). **3.9.** Per quanto concerne **l'esistenza e la validità sostanziale della *professio iuris***, sembra consolidato l'orientamento secondo cui, in conformità a quanto altrove espressamente disposto dalla stessa l. 218/1995 (v., a esempio, l'art. 30 n. 2 in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi), essa vada valutata sulla base della *lex causae*, cioè alla stregua della stessa legge scelta dal *de cuius* (CLERICI 1995, 1139; DAMASCELLI 2003, 90; diversamente, DELI 1996, 1292, secondo cui dovrebbe aversi riguardo alla legge regolatrice della capacità del testatore indicata dal citato art. 47 l. 218/1995 cit.). **3.10.** Va osservato, infine, che l'art. 46 n. 2 non regola espressamente il caso della **revoca della scelta di legge**. In proposito, considerato il principio — comune a un gran numero di ordinamenti — di revocabilità delle disposizioni testamentarie, sembra che, in assenza di limiti posti dal legislatore, la revoca dell'*optio legis* possa essere liberamente esercitata (CLERICI 1995, 1139; DELI 1996, 1291 s.; CARELLA 1999, 183; DE CESARI 2001, 174 ss.; DAMASCELLI 2003, 90).

La revoca della  
scelta di legge

**4. Materie regolate dalla lex successio- nis e materie regolate da altre leggi.** **4.1.** La legge applicabile alla successione regola, in principio, tutto quanto attiene alla successione ereditaria: dalla sua devoluzione fino alla divisione della massa. **4.2.** In primo luogo, sono disciplinati dalla *lex successio- nis*, in quanto presupposti della successione, **i modi di accertamento e il momento esatto della morte naturale** del soggetto di cui si tratta. **4.3.** La legge applicabile alla successione regola anche **il tempo e il luogo dell'apertura della suc- cessione**. Esula, invece, dal campo di applicazione dell'art. 46 l. 218/1995 cit. il caso della **commorienza**, che è formalmente regolato dall'art. 21 della medesima legge. Quest'ultima norma dispone che quando si tratta di stabilire la soprav- vivenza di una persona a un'altra e non consta quale di esse sia morta prima, il momento della morte si accerta in base alla legge regolatrice del rapporto rispetto al quale l'accertamento rileva; dunque, per ciò che ne occupa, in base alla medesima legge regolatrice della successione. **4.4.** Diversamente, per quanto concerne **i presupposti e gli effetti dell'assenza e della morte presunta** l'art. 22 l. 218/1995 cit. richiama l'ultima legge nazionale del soggetto di cui si tratta, salvi, naturalmente, gli effetti del rinvio. Si noti come tale legge possa non coincidere con la legge regolatrice della successione: ciò comporta che l'immissione nel possesso dei beni dell'assente o del morto presunto, normal- mente disposta a favore dei loro eredi (v. artt. 50, 63 e 64, c.c.), possa avvenire nei confronti di soggetti diversi da quelli indicati dalla *lex successio- nis*. **4.5.** Infine, sarà la *lex successio- nis* a stabilire se la successione si apre, come normal- mente accade, nel **luogo** dell'ultimo domicilio del defunto (come dispone l'art. 456 c.c.) o presso un altro luogo, e le regole dell'accertamento di tale luogo. **4.6.** Una considerazione a parte meritano le questioni relative alla capacità di succedere e all'indegnità. **4.7.** Nel vigore delle preleggi, la dottrina e la giuri- sprudenza prevalenti facevano rientrare **la capacità di succedere** tra le cosid- dette capacità giuridiche speciali, esprimenti l'attitudine del soggetto ad assu- mere la titolarità di posizioni giuridiche attive o passive in relazione a rapporti o istituti determinati, e, pertanto, affermato che tali capacità speciali, a causa dell'intima connessione con il rapporto o l'istituto a cui ineriscono, dovevano essere soggette alla rispettiva legge regolatrice, rimettevano la disciplina della capacità di succedere alla *lex successio- nis* (MORELLI 1986, 143; VITTA 1975, 138 s.; CC 14 mag. 1965/921, RDIPP, 1965, 591). Quanto all'**indegnità**, si pronuncia- vano a favore dell'applicazione della legge regolatrice della successione, tanto gli autori che la classificavano tra le condizioni speciali di incapacità (MORELLI 1986, 143; VITTA 1975, 139 ss.), quanto la dottrina che, sottolineando l'autono- mia dell'istituto da quello dell'incapacità, definiva l'indegnità come mancanza di legittimazione di un soggetto ad adire una determinata eredità in dipen- denza di una pregressa relazione con il *de cuius* (MIGLIAZZA 1993, 6 s.). **4.8.** Tali **conclusioni** meritano di essere **confermate anche alla luce dell'attuale sistema** il quale, anzi, dopo aver rimesso la disciplina della capacità giuridica alla legge nazionale del soggetto di cui si tratta, ha espressamente disposto, all'art. 20, n. 1, l. 218/1995 cit., che « le condizioni speciali di capacità, prescritte dalla legge regolatrice di un rapporto, sono disciplinate dalla stessa legge » (CLERICI 1995,

*La commorienza*

*L'assenza e la morte presunta*

*La capacità di succedere e l'indegnità*

1139; DELI 1996, 1293; BALLARINO 1999, 322). Così, sarà sulla base della *lex successionis* che dovrà valutarsi, a esempio, se e a quali condizioni possa succedere un nascituro (concepito e non concepito), nonché le cause e gli effetti dell'indegnità, e i presupposti e i limiti della riabilitazione dell'indegno. **4.9.** La legge applicabile alla successione individua, inoltre, le **categorie di successibili**, indicando quali parenti siano chiamati alla successione legittima, se solo i parenti legittimi o anche i parenti naturali, e fino a che grado, i diritti del coniuge, l'**ordine delle chiamate**, le regole sul **concorso di successibili** e le **quote** spettanti a ciascuno di essi, il modo e i limiti della successione per **rappresentazione** e della **trasmissione** del diritto di accettare l'eredità. **4.10.** Come appena detto, la *lex successionis* designa i successibili per legge. Tuttavia, è dibattuto il problema di sapere sulla base di quale legge debba essere verificata l'esistenza del legame di parentela o di *coniugio* richiesto per succedere. La questione, che si è posta storicamente per la prima volta proprio nel quadro del diritto successorio (si tratta del notissimo caso *Ponnoucannamalle* deciso da CC francese 21 apr. 1931, RCDIP, 1932, 526 ss., con nota di NIBOYET), è nota tra gli internazionalprivatisti come **problema delle questioni preliminari**. Esso consiste nella determinazione della legge regolatrice di una situazione giuridica la cui esistenza e validità condizioni in qualità di presupposto l'applicazione della norma materiale che disciplina la questione principale e che abbia, inoltre, un contenuto autonomo, suscettibile di essere determinato anche in via principale. Come ha posto in luce la migliore dottrina, affinché sorga il « problema », occorre, inoltre, che l'ordinamento del foro e l'ordinamento straniero presentino norme di conflitto che attribuiscono competenza, per la soluzione della questione, a leggi diverse e che l'applicazione di tali leggi non conduca a risultati materialmente equivalenti (PICONE, *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Padova, 1986, 112 s.). Nella legge di riforma manca una norma espressa in materia; la soluzione del problema è, pertanto, rimessa all'interprete. In astratto, le possibili soluzioni sono le seguenti: applicazione del diritto materiale del foro; applicazione della norma di conflitto che nell'ordinamento del foro regolerebbe la questione se essa si ponesse come principale (c.d. soluzione disgiunta o del collegamento indipendente); applicazione della legge materiale che regola la questione principale (c.d. teoria dell'assorbimento); applicazione della norma di conflitto in materia dell'ordinamento straniero competente a disciplinare la questione principale (c.d. soluzione congiunta o del collegamento dipendente). La prima e la terza soluzione sono da scartare: fare applicazione della *lex fori* o della *lex causae* significa, infatti, negare in radice che esista la questione, come problema internazionalprivatistico. Pertanto, la reale alternativa si pone tra la soluzione disgiunta e la soluzione congiunta. A favore della soluzione disgiunta, viene addotto l'argomento dell'armonia materiale delle decisioni rese all'interno dello Stato del foro. Si sostiene, infatti, che sarebbe contraddittorio applicare alla medesima questione una legge diversa — quella indicata dalle norme di conflitto del foro o quella designata dal diritto internazionale privato della *lex causae* — a seconda che essa venga in rilievo come questione principale o, rispettivamente, preliminare

La legge applicabile alla c.d. questione preliminare

(MOSCONI-CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2008, 202; BALLARINO 1999, 526 ss.). A ben guardare, tuttavia, la contraddizione è solo apparente. La soluzione della questione preliminare secondo la legge designata dalle norme di conflitto della *lex causae* vale, infatti, solo ed esclusivamente per risolvere la questione principale cui inerisce e non produce effetti oltre e al di fuori del rapporto che l'ha posta. Pertanto, ove la medesima situazione venisse in considerazione come questione principale nulla osterebbe all'applicazione della legge designata dal nostro sistema di conflitto. Inoltre, sul piano sistematico, la preferenza per la soluzione congiunta risulta corroborata dalla rilevanza che, in presenza di una norma favorevole al rinvio, ha assunto, nel sistema di conflitto italiano, il diritto internazionale privato straniero (CLERICI 1995, 1139 s.). Sarà, pertanto, sulla base della legge designata dalle norme di conflitto della *lex causae* che dovrà valutarsi, a esempio, l'esistenza e la validità del rapporto di parentela o di *coniugio* rilevante per la successione in considerazione; in tal modo, inoltre, sarà limitato il rischio di emettere decisioni che abbiano scarsa probabilità di essere eseguite nell'ordinamento competente a disciplinare la successione, in quanto, in ipotesi, contrastanti con le soluzioni a cui colà si perverrebbe in applicazione delle relative norme di conflitto (DAMASCELLI 2003, 93).

**4.11.** Ancora, la legge regolatrice della successione disciplina i **poteri di amministrazione attribuiti ai chiamati**, gli atti che gli stessi possono compiere senza che ciò implichi accettazione, i casi di **eredità giacente**, le modalità di nomina del curatore e i poteri a questo riconosciuti.

**4.12.** In proposito, mette conto di rilevare che, dal punto di vista del diritto materiale, esistono **differenze**, quanto alle fasi di amministrazione, trasmissione e divisione del patrimonio ereditario, **tra gli ordinamenti di diritto continentale e gli ordinamenti di tradizione anglosassone**.

**4.13.** Con larga approssimazione, può dirsi che mentre i primi configurano la successione per causa di morte come continuazione della persona del defunto in quella degli eredi, con la conseguenza che a questi ultimi trapassano tutte le situazioni giuridiche attive e passive facenti capo al *de cuius* (salva la possibilità di limitare la responsabilità per i debiti attraverso l'accettazione con beneficio di inventario) e agli stessi è affidata l'amministrazione della massa; negli altri la successione non è alla persona del defunto e al suo patrimonio, unitariamente inteso, ma solo all'eventuale attivo residuante dopo la liquidazione dell'asse ereditario affidata a un soggetto (*personal representative*), nominato dal testatore (*executor*) o dall'autorità giudiziaria (cosiddetto *administrator*) e scelto tra gli eredi o indipendente dagli stessi: tale liquidazione assume le caratteristiche di un procedimento concorsuale, organizzato in una amministrazione principale presso il domicilio del defunto e in tante amministrazioni ausiliarie per quanti sono i luoghi autonomi di situazione dei beni, e volto a distribuire agli eredi l'attivo netto dopo che siano stati pagati i debiti ereditari (PICONE 1991, 57 ss.; BALLARINO 1999, 542 s.).

**4.14.** Nel vigore delle preleggi, si discuteva se, in caso di morte di un cittadino appartenente a un ordinamento di *common law*, i tribunali italiani potessero, in applicazione della sua legge nazionale, nominare il *personal representative* e/o riconoscerne i poteri sostanziali e processuali. Con l'accogli-

L'amministrazione della successione

mento del rinvio i problemi prospettati sono stati superati in un gran numero di fattispecie. Si faccia il caso della successione di un cittadino inglese morto domiciliato in Italia lasciando tutti i suoi beni in Italia o lasciando beni mobili altrove, ovvero morto domiciliato all'estero lasciando beni immobili in Italia, ovvero ancora, morto domiciliato in Inghilterra, lasciando, oltre beni mobili colà, anche immobili in Italia. Ebbene, in tutte tali ipotesi la successione nei beni siti in Italia è ormai regolata, in virtù del rinvio indietro al nostro ordinamento operato dalle norme di conflitto della *common law*, dal diritto materiale italiano applicato a titolo di *lex domicilii* e/o di *lex rei sitae* (CLERICI 1995, 1141). Rimane da esaminare il caso del cittadino inglese morto domiciliato in Inghilterra che, oltre a lasciare beni mobili colà, lasci anche beni mobili in Italia. In tale evenienza, infatti, il *personal representative* nominato dall'autorità giudiziaria straniera potrebbe trovarsi nella necessità di svolgere talune sue attività nel nostro ordinamento. A noi pare che, in applicazione dell'art. 66 l. 218/1995 cit. (secondo cui i provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, tra l'altro, « quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni » della medesima l. 218), non vi siano ostacoli al riconoscimento in Italia della nomina e degli altri provvedimenti stranieri in materia, nonché all'esercizio dei poteri dell'amministratore straniero (v. PICONE 1991, 86 ss.; CLERICI 1995, 1142, la quale sottolinea l'analogia tra i poteri del *personal representative* e quelli del *trustee*, figura ormai nota all'ordinamento italiano a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione dell'Aia del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento; in giurisprudenza, v. T Chiavari, ordinanza, 14 mag. 1968, GI, 1969, I, 2. col., 918 ss., con nota di FRANCHI, che, in un'azione tendente al recupero di un credito verso un *de cuius* americano, ha ammesso l'intervento dell'*executor* straniero, sia pure quale litisconsorte passivo necessario accanto agli eredi). Né sembrano esservi ostacoli — salvi gli eventuali opportuni adattamenti derivanti dalla necessità di rendere compatibile il diritto straniero applicabile agli istituti giuridici locali — all'intervento dei nostri tribunali, tenendo presente che in base all'art. 9 l. 218/1995 cit. v'è competenza giurisdizionale in sede volontaria, tra l'altro, quando è prevista la competenza per territorio del giudice italiano (un utile modello normativo di riferimento potrebbe essere dato, in materia, dalla curatela dell'eredità giacente: v. PICONE 1991, 89; BALLARINO 1999, 543 s.). **4.15.** La legge regolatrice della successione indica i diritti e i rapporti oggetto della successione e, dunque, la **consistenza della massa ereditaria**. **4.16.** Tuttavia, in applicazione dell'art. 51 n. 1 l. 218/1995 cit. (secondo cui « il possesso, la proprietà, e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati dalla legge dello Stato i cui i beni si trovano ») occorre far capo alla *lex rei sitae* per stabilire se il defunto era titolare di situazioni giuridiche reali. **4.17.** A tale legge, inoltre, è rimessa la valutazione della disponibilità del bene e, quindi, le eventuali limitazioni o esclusioni alla trasferibilità a causa di morte. Ci si riferisce, in particolare, alla disciplina in materia di beni rientranti nel patrimonio storico, culturale o artistico di uno Stato (BENVENUTI 1995, 1328) e alle limitazioni alla trasferibilità

di determinati beni, imposte a tutela di interessi rilevanti dello Stato (si pensi, a esempio, agli immobili siti in zone di confine). **4.18.** La *lex successionis* regola anche la **trasmissione della proprietà e del possesso del patrimonio ereditario**, se ciò avvenga automaticamente ovvero se occorra l'accettazione e, in tale ultimo caso, quali siano le forme di questa accettazione, gli atti che comportano accettazione tacita, i casi in cui dati comportamenti dei chiamati importino implicitamente l'assunzione della qualità di erede. **4.19.** Tuttavia, lo statuto successorio incontra un limite nella necessità di prendere in considerazione quanto dispone la legge del luogo di situazione dei beni circa le formalità occorrenti ad assicurare la loro regolare ed effettiva trasmissione agli aventi diritto. E infatti, nel vigore delle preleggi, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritenevano che la legge successoria regolasse in principio solo il **titolo** per l'acquisto dei beni facenti parte del patrimonio ereditario, mentre il **modo di acquisto** in senso stretto dei beni stessi, cioè quei fatti o atti volti a produrre e assicurare il concreto godimento del corrispondente diritto reale, restava soggetto alla *lex rei sitae* (VITTA 1975, 177 ss.; in giurisprudenza, v. *obiter dictum* di CC 21 feb. 1956/488, GC, 1956, I, 1068), alla quale, inoltre, era rimessa la disciplina degli eventuali provvedimenti di organi pubblici di autorizzazione o di immissione nella proprietà e delle forme di pubblicità (quali, a esempio, l'iscrizione in pubblici registri o in libri fondiari: PICONE 1991, 83 ss.). Tali conclusioni vanno valutate alla luce del citato art. 51 l. 218/1995 cit. il quale, dopo aver sottoposto alla *lex rei sitae* la disciplina del possesso, della proprietà e degli altri diritti reali sui beni mobili e immobili (n. 1), stabilisce che « la stessa legge ne regola l'acquisto e la perdita, salvo che in materia successoria e nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un rapporto di famiglia o da un contratto » (n. 2). Il tenore letterale della citata norma sembrerebbe, di primo acchito, autorizzare un'interpretazione tendente ad allargare l'ambito di applicazione della *lex tituli* fino a ricomprendervi materie tradizionalmente attribuite alla competenza della *lex rei sitae*. Invero, le eccezioni contenute nel citato art. 51 n. 2 inducono a ritenere che la disciplina dell'acquisto e della perdita di beni a titolo originario sia rimessa alla legge del luogo di situazione, ma, per ciò che concerne l'acquisto e la perdita di beni a titolo derivativo, la circostanza che il legislatore abbia fatta salva la competenza della legge applicabile al *titulus adquirendi* non sembra giustificare che l'ambito riservato a tale legge oltrepassi quello della sussistenza del diritto reale estendendosi a contenuto, limiti, esercizio, ecc. del diritto in questione tradizionalmente sottoposti alla *lex rei sitae* (LUZZATTO 1995, 1156; BENVENUTI 1996a, 1330 ss.; DAMASCELLI 2003, 95 ss.; CLERICI 2010, 539). Del resto, l'applicazione di una legge diversa da quella di situazione dei beni alla disciplina dei modi di acquisto in senso stretto dei beni stessi, rischierebbe, dal punto di vista pratico, di rimanere priva di effettività. Pertanto, deve ritenersi che l'acquisto dei beni ereditari siti in Italia debba avvenire conformemente alle modalità prescritte dalla nostra legge e, cioè, attraverso un atto di accettazione (espressa o tacita) dell'eredità (conf. DI FABIO 2010a, 787 s.). D'altra parte, l'art. 55 della l. 218/1995 cit. rimette espres-

*Legge regolatrice del titulus e del modus adquirendi*

La responsabilità per i debiti ereditari

trasferimento dei diritti reali, e precisamente dei presupposti, della forma e degli effetti della 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 (BENVENUTI 1996a, 1326; BENVENUTI 1996b, 1340 s.). **4.20.** La *lex successionis* determina chi tra i successori-eredi, legatari, legatari universali — è tenuto a rispondere dei **debiti del de cuius** e in quali limiti (se personalmente e illimitatamente o *intra vires e/o cum viribus hereditatis*). **4.21.** Ove disponga la responsabilità illimitata e personale degli eredi, la legge applicabile alla successione regola, inoltre, i modi per limitare tale responsabilità e, quindi, l'accettazione con beneficio di inventario e i casi in cui tale accettazione sia obbligatoria a tutela di particolari categorie di chiamati (a esempio, incapaci). **4.22.** Tuttavia, affinché l'effetto di limitazione della responsabilità possa prodursi nell'ordinamento in cui i beni si trovano, dovranno essere rispettate, in applicazione del citato art. 55 l. 218/1995 cit., le forme di pubblicità previste dalla *lex rei sitae* (VITTA 1975, 184 s.); tale legge regolerà pure la condizione giuridica dei beni appartenenti all'eredità beneficiata (e, in particolare, le eventuali autorizzazioni giudiziarie per il compimento di atti di straordinaria amministrazione e le conseguenze della loro mancata richiesta) nonché la procedura di liquidazione e le azioni a disposizione dei creditori ereditari (BALLARINO 1990, 1289 s.). **4.23.** Infine, la legge applicabile alla successione disciplina i modi di tutela di creditori e legatari del *de cuius*, nei casi in cui costoro possano ricevere pregiudizio dalla confusione del patrimonio ereditario con quello personale degli eredi (v., a esempio, gli artt. 512 ss. c.c. sulla separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede; contra, DI FABIO 2010a, 767, secondo cui l'istituto è retto dalla legge regolatrice delle obbligazioni, essendo una forma di garanzia per il loro adempimento). Anche in questo caso, tuttavia, affinché si produca la prelazione a favore degli indicati soggetti, dovranno essere rispettate le forme di pubblicità richieste dalla *lex rei sitae* (v., ad esempio, l'art. 518 c.c.). **4.24.** Con riferimento alla **successione testamentaria**, la *lex successionis* disciplina quali tipi di disposizione — istituzione di erede o legati, e di quale genere — il testatore poteva porre in essere, se occorre l'accettazione per il conseguimento del legato, le forme e i modi della rinuncia al legato, l'ammissibilità e la rilevanza di eventuali condizioni, termini od oneri e le conseguenze dell'apposizione di condizioni od oneri illeciti o impossibili, la disciplina della sostituzione, i presupposti, le cause, i modi e gli effetti della revoca del testamento. **4.25.** Qualche considerazione a parte merita il problema dell'ammissibilità del cosiddetto **fedecomesso**, cioè della disposizione testamentaria con cui il *de cuius* attribuisca una quota dell'eredità o beni determinati a un soggetto, imponendogli l'obbligo di conservare quanto ricevuto e di trasmetterlo, alla sua morte, ad altra persona indicata dallo stesso testatore, attualmente ammessa nell'ordinamento italiano entro limiti piuttosto stretti (v. art. 692 c.c. secondo cui una disposizione del genere è ammessa solo quando il primo istituito sia un interdetto, discendente in linea retta o coniuge del testatore). In proposito, posto che sembra ormai superata la questione della contrarietà all'ordine pubblico di tale istituto (v., in dottrina, VITTA 1975, 145, e, in giurisprudenza, A Trento 24 apr. 1982, GM, 1983, I, 352

Il fedecomesso

ss., con nota di AZZARITI; CC 5 apr. 1984/2215, FI, 1984, I, 2253 ss., con nota di PARDOLESI, e GI, 1984, I, 1, 1368 ss., con nota di AZZARITI), a noi pare che l'ammissibilità della sostituzione fedecommissaria, quale peculiare modalità di devoluzione dell'eredità, vada saggiata alla stregua della *lex successionis* (MIGLIAZZA 1993, 877), salva, con riferimento a beni siti in ordinamenti diversi da quelli che regolano la successione, la valutazione dell'idoneità del fedecompresso a operare quale modo di acquisto dei beni che ne sono oggetto, rimessa alla *lex rei sitae* quale legge regolatrice del regime dei beni (VITTA 1975, 145; diversamente MORELLI 1986, 149, il quale ritiene che debba aversi riguardo esclusivamente alla *lex rei sitae*). **4.26.** La *lex successionis* regola, ancora, gli eventuali **limiti alla facoltà di disporre per testamento** posti dalla legge a tutela del diritto di taluni successibili (di regola i più stretti congiunti) a conseguire una quota del patrimonio ereditario (cosiddetta quota di legittima o riserva), le modalità di calcolo della massa (cosiddetta riunione fittizia), i presupposti e condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, l'ordine e modalità di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive dei diritti dei legittimari. In proposito, va detto che può ritenersi superata, nel nostro ordinamento, la questione, dibattuta in passato, della contrarietà all'ordine pubblico delle leggi straniere che non prevedono limiti del genere: infatti, con l'art. 46 n. 2, il quale, come già detto, circoscrive la rilevanza delle norme che costituiscono la successione necessaria all'ipotesi di successione del cittadino italiano e solo nei confronti dei legittimari residenti in Italia al momento della morte, « non si è accolta la tesi che i diritti dei legittimari debbano essere tutelati rispetto a qualsiasi successione, in quanto essi si rifletterebbero in un limite di ordine pubblico » (così, espressamente, *Relazione della Commissione per la riforma cit.*, 970; conformi, in dottrina, CLERICI 1995, 1140; BALLARINO 1993, 521 e 532; e, in giurisprudenza, CC 24 giu. 1996/5832, RDIPP, 2000, 784 ss.). **4.27.** Anche l'**interpretazione del testamento** è materia regolata dalla *lex successionis*. Va osservato in proposito che, secondo la dottrina prevalente, il testatore, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, potrebbe, al fine di regolare concretamente la vicenda successoria, effettuare la **recezione negoziale** delle regole di diritto sostanziale di un dato ordinamento (VITTA 1975, 123; MORELLI 1986, 149, n. 13; PICONE 1991, 80 ss.). Tale rinvio recettizio o materiale al diritto straniero, va tenuto distinto dalla *professio iuris* di cui all'art. 46 n. 2 l. 218/1995 cit. e, anzi, presuppone risolto il problema di conflitto (così, espressamente, MORELLI 1986, 61 s.); pertanto, esso potrà rivolgersi anche a una legge diversa da quella della residenza ed è limitato, come tutte le manifestazioni di autonomia privata, dal necessario rispetto delle norme imperative della legge applicabile alla successione in virtù del richiamo internazionalprivatistico. In caso, dunque, di esercizio del rinvio recettizio o materiale il testamento andrà interpretato, onde accertare la effettiva volontà del testatore nell'ambito lasciato libero dalle norme imperative della legge applicabile, secondo la legge cui egli ha fatto riferimento (VITTA 1975, 146). **4.28.** Alla legge regolatrice della successione è rimessa, infine, la disciplina della nomina, delle funzioni e dei poteri dell'**esecutore testamentario**.

La disciplina  
della riserva

L'interpreta-  
zione del  
testamento

L'optio legis  
in materia di  
divisione

**5. La legge applicabile alla divisione ereditaria.** **5.1.** L'art. 46 n. 3 l. 218/1995 cit. sottopone la divisione ereditaria alla **legge regolatrice della successione**; in alternativa, esso consente ai condividenti di esercitare la *professio iuris*. **5.2.** Tuttavia, l'*optio legis* — ammissibile anche ove il *de cuius* abbia scelto la legge regolatrice della successione ai sensi dell'art. 46 n. 2 (CLERICI 1995, 1143) — è **limitata dal legislatore a ordinamenti determinati che presentino collegamenti** con la fattispecie da regolare: precisamente, i condividenti possono scegliere la legge del luogo di apertura della successione (secondo CLERICI 1995, 1142 s., spec. 1143, n. 58; MOSCONI-CAMPIGLIO 2006, 153; BAREL-ARMELLINI 2009, 192, esso coincide, in applicazione dell'art. 458 c.c., con l'ultimo domicilio del defunto) o la legge del luogo ove si trovano uno o più beni ereditari. La scelta di quest'ultima legge non comporta, tuttavia, un frazionamento della disciplina applicabile ai diversi beni, in quanto deve ritenersi che l'intera divisione vada disciplinata dalla legge designata (così, espressamente, la *Relazione della Commissione per la riforma* cit., 970, secondo cui il principio dell'universalità della successione non viene derogato, in quanto « anche qui [...] un solo diritto può venire richiamato »; sul punto, v. inoltre PICONE 1991, 95, spec. n. 82; CLERICI 1995, 1143; VILLANI 1995, 1250). **5.3.** In dottrina, si è posto il problema dell'individuazione della legge sulla cui base si debba valutare **l'esistenza e la validità, formale e sostanziale, del pactum de lege utenda**. Per alcuni (LENZI 1995, 1141 s.; DELI 1996, 1296), dovrebbe farsi ricorso alla disciplina in materia di contratti, indicata, in via generale, dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che l'art. 57 l. 218/1995 cit. dichiara applicabile « in ogni caso » [secondo MARONGIU BUONAIUTI, *Conseguenze della trasformazione della Convenzione di Roma in Regolamento comunitario per il sistema italiano di diritto internazionale privato*, FRANZINA (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento « Roma I »*, Padova, 2006, 141 ss., quest'ultima norma rinvia ormai al *Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, in cui la Convenzione di Roma è stata recentemente trasformata; contra, SALERNO, *Le conseguenze del regolamento « Roma I » sulla legge italiana di diritto internazionale privato*, AA.VV., *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla convenzione di Roma al regolamento « Roma I »*, Milano, 2007, 179 ss., spec. 184 s., il quale ritiene che il richiamo del citato art. 57 alla Convenzione non possa essere riferito al Regolamento in considerazione della differenza strutturale dei due strumenti]. Altri, pur sostenendo in principio che il rinvio « in ogni caso » alla disciplina convenzionale valga a estenderne il campo oggettivo di applicazione [si ricorda che, secondo l'art. 1 n. 2, lett. b) della citata Convenzione, le norme uniformi non si applicano, tra l'altro, « alle obbligazioni contrattuali relative a testamenti e successioni »], esclude tale estensione in materia di divisione ereditaria, proprio a causa dell'esistenza della norma speciale dell'art. 46 n. 3, e propone il ricorso alla legge italiana in quanto *lex fori* (MOSCONI-CAMPIGLIO 2006, 153). A nostro avviso, a prescindere dalla correttezza dell'inclusione della scelta di legge in esame nella categoria dei contratti (v. CARELLA 1999, 230 ss., secondo cui occorre far riferimento, piuttosto

sto, alla categoria degli atti giuridici in senso stretto) ed escluso che si ponga un problema di rapporti tra la disciplina della Convenzione di Roma e le norme autonomamente poste dal legislatore italiano (in quanto deve ritenersi che dall'impiego dell'inciso « in ogni caso » non consegue alcun ampliamento dell'ambito di applicabilità delle convenzioni internazionali richiamate dalla l. 218/1995 cit.: v. DAMASCELLI, *Il rinvio « in ogni caso » a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, RDI, 1997, 78), l'esistenza e validità, formale e sostanziale, della *professio iuris* va valutata sulla base della stessa legge scelta, come già posto in luce supra in relazione all'*optio legis* di cui all'art. 46 n. 2. **5.4.** Ciò chiarito, occorre precisare che la **lex divisionis**, cioè la legge indicata dall'art. 46 n. 3 l. 218/1995 cit., regola la divisione in senso stretto e i suoi effetti; dunque, in particolare, l'esistenza e validità, formale (v. CLERICI 1995, 1143, la quale, in ossequio al principio del *favor validitatis* e alla tradizione, ritiene applicabile in via alternativa anche la *lex loci actus*) e sostanziale del contratto di divisione amichevole, il modo di formazione e di attribuzione agli eredi delle porzioni materiali, la garanzia per evizione e la rescissione per lesione (BAREL-ARMELLINI 2009, 193). Restano, invece, soggette in ogni caso alla **lex successionis** la determinazione astratta delle quote spettanti agli eredi, l'imputazione dei debiti, la collazione delle donazioni, il retratto successorio (DAMASCELLI 2003, 103 s.). **5.5.** Inoltre, si dovrà tener conto di quanto dispone la **lex rei sitae** quale legge regolatrice dei beni che compongono l'asse ereditario e delle forme di pubblicità degli atti aventi a oggetto diritti reali: in particolare, tale legge disciplinerà la comunione dei beni in quanto tale (a esempio, la sua durata, il modo di amministrarla, la facoltà dei comunisti di cedere i loro diritti), l'intervento alle operazioni divisionali dei creditori o dei cessionari dei coeredi, la tutela della posizione reale degli aventi causa dal coerede-donatario tenuto alla collazione in natura e dall'estraneo retrattato, il carattere dichiarativo o traslativo della divisione, i modi per rendere opponibile ai terzi la divisione (BALLARINO 1990, 1290 s.; DE CESARI 2001, 236 ss.). **5.6.** Esula dalla competenza della legge regolatrice della divisione la questione della **capacità dei condividenti**, rimessa, in applicazione dell'art. 23 n. 1 l. 218/1995 cit. sulla capacità di agire, alla legge nazionale della persona di cui si tratta; mentre alla *lex fori* in quanto legge regolatrice del processo ai sensi dell'art. 12 l. 218/1995 cit. spetta la disciplina della procedura applicabile alla **divisione giudiziale** (BAREL-ARMELLINI 2009, 193).

Il coordina-  
mento tra: a)  
lex divisionis

b) lex  
successionis

c) lex rei sitae

**6. La legge applicabile alla capacità di testare.** **6.1.** Il legislatore della riforma, accogliendo l'opinione maggioritaria in dottrina e giurisprudenza nel vigore delle preleggi (VITTA 1975, 150 ss., ove ampi riferimenti alle opinioni degli autori e alle decisioni delle corti), ha stabilito, all'art. 47 l. 218/1995 cit., che la **capacità di disporre per testamento, di modificarlo o di revocarlo** è regolata dalla legge nazionale del disponente al momento del compimento del negozio. **6.2.** E, dunque, possibile che legge regolatrice della capacità di testare e legge regolatrice della successione non coincidano, e ciò a

causa dell'esercizio della *professio iuris* da parte del *de cuius*, o a séguito di un successivo mutamento della cittadinanza del testatore, ovvero, ancora, in virtù dell'operare del meccanismo del rinvio. In tal caso, il negozio testamentario valido sotto il profilo della capacità in parola secondo la legge designata dall'art. 47 dovrà considerarsi tale anche ove la *lex successionis* disponga diversamente; viceversa, la validità del testamento secondo quest'ultima legge non potrà sanare le cause di invalidità dovute a incapacità sancite dalla legge nazionale del disponente al momento della *testamenti factio*. La soluzione adottata appare condivisibile, salvaguardando il giudizio prognostico circa la validità del testamento (o della sua revoca o modifica) svolto dal disponente alla stregua della legge dallo stesso conosciuta al momento della confezione del negozio. **6.3.** Esulano, invece, dal campo di applicazione dell'art. 47 l. 218/1995 cit., rientrando, in quanto capacità speciali, nell'ambito della legge regolatrice della successione designata dal precedente art. 46, **la capacità di succedere e quella di ricevere per testamento** (CLERICI 1995, 1145) — e, in particolare, le limitazioni a ricevere per testamento poste da alcune legislazioni a carico di determinati soggetti, quali il tutore e il protutore, il notaio che abbia rogato il testamento, i testimoni e l'interprete intervenuti al testamento medesimo (v., a esempio, gli artt. 596-598 c.c.) — **l'indegnità connessa alla successione testamentaria** [v., ad esempio, l'art. 463, numeri 4), 5) e 6) c.c.] e **i vizi della volontà del testatore** (PICONE 1991, 79 s.; CLERICI 1995, 1145, n. 8; contra, DELI 1996, 1300 s.). **6.4.** Vale la pena di segnalare che secondo una parte della dottrina, la questione dell'ammissibilità di **disposizioni testamentarie a favore di « persone morali »** andrebbe disciplinata « dalla legge regolatrice dello statuto personale, cioè dalla legge che le ha create, conferendo ad esse la personalità » (BALLARINO 1999, 534, il quale però aggiunge che, se l'ente è stato costituito « per effetto di una disposizione testamentaria che ne disponeva l'erezione, occorre, affinché possa raccogliere l'eredità, che la possibilità di istituire erede un ente morale ancora da erigere sia ammessa anche dalla *lex successionis* »). A noi pare, tuttavia, che il fatto che le persone morali siano creazione del diritto non valga a escludere l'attinenza della questione in parola alla capacità di ricevere per testamento e, dunque, che debba farsi riferimento in proposito alla *lex successionis* (v., in giurisprudenza, nel sistema previgente, CC SU 1 lug. 1993/7186, secondo cui la capacità di succedere di un'erigenda fondazione doveva intendersi regolata, in quanto capacità speciale, dall'articolo 23 disp. prel. c.c.; conf. BENEDETTELLI, Art. 25, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*. Commentario a cura di BARIATTI, NLCC, 1996, 1108 ss., spec. 1115 s., il quale ritiene che « anche nei confronti degli enti giuridici dovrebbe valere la regola (...) secondo la quale le condizioni speciali di capacità prescritte dalla legge regolatrice di un rapporto sono disciplinate da questa legge »; ciò sul presupposto, beninteso, che sussista la personalità dell'ente *de quo* secondo la sua legge personale (designata dall'art. 25 l. 218/1995 cit., secondo cui gli enti giuridici sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione; sulla disciplina

internazionalprivatistica delle società e degli altri enti, v. DAMASCELLI, *I conflitti di legge in materia di società*, Bari, 2004).

**7. La legge applicabile alla forma del testamento.** **7.1.** L'art. 48 l. 218/1995 cit. è ispirato al più ampio *favor validitatis*; infatti, esso richiama in concorso alternativo ben **sette leggi**, e precisamente: *a)* la legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto; *b)* la legge nazionale del testatore al momento della confezione del testamento; *c)* la legge nazionale del testatore al momento della morte; *d)* la legge del luogo di residenza del testatore al momento della confezione del testamento; *e)* la legge del luogo di residenza del testatore al momento della morte; *f)* la legge del luogo di domicilio del testatore al momento della confezione del testamento; *g)* la legge del luogo di domicilio del testatore al momento della morte. **7.2. I primi tre criteri di collegamento** corrispondono a quelli ricavabili dal previgente art. 26 disp. prel. c.c., **gli altri** sono mutuati dall'art. 1 della Convenzione dell'Aia del 5 ott. 1961 sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie, non in vigore per l'Italia, a eccezione del criterio che, per i beni immobili, richiama la legge di situazione degli stessi, che non è stato riprodotto nella disposizione in esame probabilmente a causa dell'opzione teorica di fondo a favore dell'unità della successione (così, PICONE 1991, 80). **7.3.** Va segnalato che, poiché l'art. 48 non contiene un richiamo *tout court* alla *lex successionis*, può determinarsi uno « sfasamento » tra legge regolatrice della sostanza del testamento e legge regolatrice della forma nei casi in cui, in virtù del meccanismo del rinvio, sia dichiarata applicabile alla successione la legge del luogo di situazione dei beni (CLERICI 1995, 1145). **7.4.** Le leggi indicate dall'art. 48 l. 218/1995 cit. sono richiamate in **concorso alternativo** tra loro. Pertanto, affinché il testamento sia considerato valido quanto alla forma, è sufficiente che siano rispettati i requisiti indicati da una sola di tali leggi. **7.5.** È appena il caso di ricordare che, in virtù dell'art. 13 n. 2, lett. *b)*, l. 218/1995 cit., in materia non opera il rinvio. **7.6.** Particolare attenzione merita il problema del cosiddetto **testamento congiuntivo** — nelle due forme del testamento reciproco (mediante il quale due persone testano l'una a favore dell'altra con uno stesso atto) e del testamento collettivo (mediante il quale più soggetti testano insieme a favore di un unico soggetto) — consentito da talune legislazioni (v., ad esempio il § 2265 BGB e l'art. 1248 c.c. austriaco), vietato da altre (v., ad esempio, l'art. 589 c.c. italiano). La dottrina internazionalprivatistica italiana, muovendo da una risalente pronuncia giurisprudenziale (CC Firenze 12 nov. 1896, citata da VITTA 1975, 158 e n. 181), ha posto in luce come il testamento congiuntivo non costituisca una varietà di testamento ma un istituto autonomo nel quadro delle successioni a causa di morte, utilizzabile solo da soggetti determinati (normalmente i coniugi) e caratterizzato dalle conseguenze che produce (soprattutto in tema di revoca, esclusa o subordinata a particolari condizioni: v. BALLARINO 1999, 538). La sua ammissibilità, pertanto, dovrà essere valutata sulla base della legge applicabile alla sostanza della successione. Conseguentemente, potrà avere efficacia in

*Il testamento  
congiuntivo*

Italia il testamento congiuntivo fatto dall'italiano se questi abbia scelto, ai sensi dell'art. 46 n. 2 l. 218/1995 cit., la legge dello Stato di residenza che, in ipotesi, ammetta tale istituto e quello fatto da due stranieri se la legge regolatrice delle rispettive successioni consenta tale figura di testamento. La validità formale del testamento sarà giudicata, poi, in base a una qualunque delle leggi alternative richiamate dall'art. 48 l. 218/1995 cit. (DELI 1996, 1307). Rimane salva, tuttavia, la verifica della **eventuale contrarietà all'ordine pubblico internazionale** del testamento congiuntivo sotto il profilo dei limiti alla libera determinazione della volontà o alla facoltà di revoca dei testatori o di uno di essi (si pronuncia per la contrarietà all'ordine pubblico, VITTA 1975, 159; in senso opposto, MIGLIAZZA 1993, 877, secondo cui « l'assoluta e irrevocabile potestà di disporre liberamente dei propri beni *post mortem* non costituisce un interesse irrinunciabile della comunità italiana, essendo superati i principi di assoluto liberismo economico e di rigida tutela della proprietà privata che avevano ispirato le Preleggi del 1865 e che il legislatore del 1942 non aveva chiaramente respinti »). **7.7.** Nella materia in esame assume rilievo anche la Convenzione di Washington del 26 ottobre 1973 che istituisce una legge uniforme sulla forma di un testamento internazionale. Tuttavia, tale convenzione, oggetto di analisi alla voce Testamento, non pone norme di diritto internazionale privato ma introduce una forma di testamento che si aggiunge a quelle previste dalle legislazioni nazionali degli Stati per i quali è in vigore.

*Il testamento internazionale*

*Natura dell'acquisto dello Stato in caso di eredità vacante*

**8. La « successione » dello Stato. 8.1.** Il diritto materiale della maggior parte degli ordinamenti dispone, nel caso in cui il *de cuius* muoia senza lasciare eredi (cosiddetta **eredità vacante**), che i beni costituenti l'asse ereditario siano attribuiti **allo Stato**. Tale diritto dello Stato riceve, a seconda dei casi, una **giustificazione** di natura **privatistica** ovvero **publicistica**. **Nel primo senso** dispongono quegli ordinamenti, come il nostro, che collocano lo Stato all'ultimo posto nella serie dei successibili (v. art. 586 c.c.). **Nell'altro senso**, l'acquisto dello Stato viene qualificato come esplicazione della potestà di imperio sul territorio nazionale, in quanto lo Stato esercita il diritto maiestatico di appropriarsi dei beni privi di un proprietario (come nel caso dell'ordinamento francese: v. art. 768 code civil, secondo cui « A défaut d'héritiers, la succession est acquise à l'Etat ») o in quanto lo Stato, titolare di un diritto di dominio eminente su tutto il suo territorio, consolida nelle sue mani anche il dominio utile (in tal senso dispongono prevalentemente gli ordinamenti di *common law*). **8.2.** Ciò posto, **nel vigore delle preleggi**, ci si chiedeva se, in caso di successione vacante, i beni lasciati da un italiano all'estero o da uno straniero in Italia dovessero andare allo Stato nazionale del *de cuius* ovvero allo Stato del luogo in cui erano situati. La questione era risolta dalla dottrina tradizionale alla luce del più generale problema della qualificazione; in particolare, muovendo dalla qualificazione *lege fori* della fattispecie e riconducendo, in conseguenza, la successione dello Stato nell'alveo del diritto ereditario (ciò può dirsi pacifico tra i civilisti: v., per tutti, MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Succes-*

*La soluzione nel sistema previgente*

sione legittima, 6<sup>a</sup> ed., Tr. C.M., 1999, 216 ss.), si giungeva alla conclusione di attribuire a titolo di erede allo Stato italiano i beni lasciati all'estero dai propri cittadini e allo Stato di appartenenza i beni lasciati in Italia da cittadini stranieri (così, per tutti, VITTA 1975, 171 ss.; MORELLI 1986, 144). La soluzione appena illustrata, da un lato, aveva lo svantaggio di mancare di effettività nel caso in cui i beni vacanti di defunti cittadini italiani si fossero trovati in Stati in cui l'attribuzione di tali beni allo Stato è configurata come un diritto di occupazione o di consolidazione (nel qual caso la pretesa dello Stato italiano di vedersi attribuiti detti beni aveva buone probabilità di rimanere frustrata) e, dall'altro, conduceva ad attribuire i beni lasciati in Italia da cittadini stranieri al loro Stato di appartenenza anche nel caso in cui l'ordinamento di tale Stato concepisse l'apprensione dei beni vacanti come esercizio di un diritto di dominio eminente o espressione della sovranità (v. VITTA 1975, 172 ss., il quale, pur riconoscendo « che non sembra giusto permettere la successione di Stati stranieri ai beni in territorio italiano di loro cittadini, anche nel caso di Stati i quali, a motivo del modo d'essere della loro legislazione, non ammettono a loro volta la successione dello Stato italiano ai beni lasciati da italiani nei loro territori », rifiuta l'opinione di chi ritiene inammissibile la successione nei beni vacanti siti in Italia da parte di Stati che configurano l'acquisto dei beni come l'esercizio di un diritto di dominio eminente o dell'esplicazione della propria sovranità, in quanto tale opinione facendo « dipendere l'applicabilità o meno della legge nazionale del *de cuius* dal modo d'essere della legge stessa, trascura, evidentemente, di effettuare la qualificazione secondo la *lex fori* »).

**8.3.** Il legislatore della riforma si è preoccupato di « elaborare un norma per il solo caso che sussista un interesse diretto della società italiana » (sono parole della *Relazione della Commissione per la riforma* cit., 971) e ha dettato all'**art. 49 l. 218/1995 cit.** una regola materiale volta a disciplinare la sorte dei beni situati in Italia facenti parte di successioni vacanti rispetto alle quali né lo Stato italiano, né Stati stranieri avrebbero titolo a entrare in possesso sulla base della *lex successionis* (**cosiddetto conflitto negativo**): in particolare, secondo tale regola, quando la legge applicabile alla successione, in mancanza di successibili, non attribuisce l'eredità allo Stato, i beni ereditari, mobili e immobili, siti in Italia, sono « devoluti » allo Stato italiano (invero, secondo la *Relazione della Commissione per la riforma* cit., 971, l'art. 49 si riferirebbe solo ai beni immobili siti sul territorio italiano; nello stesso senso, BALLARINO 1999, 529; ma, la lettera della disposizione non distingue, facendo riferimento, genericamente, ai « beni ereditari »: v. DELI 1996, 1310).

**8.4.** Nell'applicare la norma in esame, l'interprete dovrà, in primo luogo, accertare se vi sia vacanza ereditaria in base a quanto stabilisce la *lex causae* (v. *Relazione della Commissione per la riforma* cit., 971; conforme DELI 1996, 1312; è appena il caso di rilevare che, sul punto, il diritto materiale può adottare soluzioni diverse: a esempio, in Italia e in Francia la vacanza ereditaria si verificherà allorché manchino sia il coniuge che parenti entro il sesto grado; il diritto tedesco non considera vacante una successione finché vi siano parenti di qualunque grado); ove l'indagine dia esito positivo, dovrà verificare se nella legge regolatrice della successione esistano o meno disposizioni che attribui-

La nuova  
disciplina

Inquadramento  
sistematico

scono i beni vacanti allo Stato, quale successore a titolo di erede (PICONE 1991, 102; BALLARINO 1999, 530); nel primo caso, i beni siti in Italia saranno devoluti allo Stato la cui legge è applicabile alla successione (che potrà essere lo Stato della residenza del defunto, ove questi abbia esercitato la *professio iuris* di cui all'art. 46 n. 2; lo Stato nazionale, a mente dell'art. 46 n. 1; ovvero lo Stato al cui ordinamento le norme di conflitto della legge nazionale del defunto facciano rinvio *ex art.* 13); nel secondo caso, detti beni saranno attribuiti allo Stato italiano. **8.5.** Nonostante le espressioni impiegate, la disciplina illustrata si situa al di fuori del fenomeno successorio in senso proprio, facendo applicazione, come è stato autorevolmente sostenuto, di un principio generale vigente nell'ordinamento italiano e ricavabile dall'art. 827 c.c. (secondo cui « i beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato »), esteso ai beni mobili in deroga all'art. 923, co. 1<sup>o</sup>, c.c. (per il quale le cose mobili che non sono di proprietà di alcuno possono essere acquistate da chiunque mediante occupazione; così, PICONE 1991, 102 s. e n. 101). **8.6.** L'art. 49 non dispone nulla, invece, per il caso dei beni vacanti lasciati da un cittadino italiano all'estero, verso cui, dunque, in applicazione del diritto materiale italiano, il nostro Stato potrebbe tuttora continuare ad avanzare pretese (v. CLERICI 1995, 1149; diversamente, PICONE 1991, 103, secondo cui il silenzio dell'art. 49 potrebbe spiegarsi in due modi: « o, preferibilmente, col fatto che la disposizione tiene conto della pratica inutilità di dettare una regola esplicita a sostegno della pretesa dello Stato italiano, e si inchina al principio di effettività; o col fatto che da essa debba invece ricavarsi, implicitamente, una ulteriore regola materiale per cui la pretesa dello Stato italiano non esisterebbe proprio materialmente nei confronti dei beni situati all'estero e rivendicati a titolo di diritto sovrano da uno Stato straniero »).

**9. La proposta di Regolamento europeo. 9.1.** La Commissione europea ha recentemente presentato una Proposta di *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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* (d'ora innanzi, per brevità, « Proposta della Commissione » o « Proposta »). Tale proposta, datata 14 ottobre 2009 e classificata con la sigla [COM(2009) 154 def.], si prefigge l'**ambizioso obiettivo di armonizzare**, in maniera pressoché completa, **il diritto internazionale privato e processuale sulle successioni a causa di morte degli Stati membri dell'Unione europea** (per un primo commento, v. BAREL 2010; CLERICI 2010, 549 ss. e 581 s.; DAMASCELLI 2010; PADOVINI 2010; BONOMI 2009; HAUSMANN 2009; TROMBETTA-PANIGADI 2009). Essa si compone di sette Capi; oltre al primo e all'ultimo, che contengono le norme generali su ambito di applicazione e definizioni e, rispettivamente, le disposizioni transitorie e finali, gli altri sono dedicati a competenza giurisdizionale (per il cui commento, v. sub art. 50 l. 218/1995 cit.), legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle sentenze e degli atti pubblici stranieri e istituzione del *Certificato successorio europeo*.

**9.2. Il futuro Regolamento** europeo è destinato a sostituire le corrispondenti norme dei sistemi conflittuali nazionali; esso, pertanto, **condurrà alla quasi totale disapplicazione del Capo VII l. 218/1995 cit.** Costituisce importante **eccezione** a quanto appena detto la materia della **forma dei testamenti** che continuerà a essere regolata dall'art. 48 l. 218/1995 cit., essendo esclusa dal campo di applicazione del futuro Regolamento. Ciò si ricava dal considerando n. 19 della Proposta (ma non — curiosamente — dal successivo art. 1 n. 2, che, pur elencando le materie escluse dall'ambito di applicabilità oggettiva del Regolamento, non indica espressamente quella in esame), il quale giustifica tale scelta con l'esistenza della citata Convenzione dell'Aia del 5 ott. 1961 sui conflitti di legge in materia di forma delle disposizioni testamentarie (attualmente in vigore, tuttavia, solo nei rapporti tra sedici Stati membri dell'Unione europea).

**9.3.** Ribaltando le scelte operate dal legislatore italiano, la Proposta della Commissione adotta, quale **criterio di collegamento oggettivo**, la residenza abituale del defunto al momento della morte (art. 16) e ammette la *professio iuris* in favore della legge nazionale del *de cuius* al momento della scelta (art. 17 n. 1).

**9.4.** Più ragioni militano in favore dell'adozione del primo criterio. In via generale, può dirsi che i criterî di collegamento di tipo domiciliare si attagliano meglio (rispetto a quello — tradizionalmente concorrente — della cittadinanza) alla situazione dei Paesi di forte immigrazione quali sono (ormai) tutti i Paesi dell'Unione europea, in quanto, sottoponendo alla legge locale la maggior parte delle successioni apertesi sul territorio dello Stato, evitano all'operatore giuridico nazionale le difficoltà connesse all'accertamento del contenuto di leggi straniere. Tale obiettivo è perseguito con forza dalla Proposta, la quale mira a garantire la coincidenza tra *forum* e *ius* non soltanto tramite l'adozione di un titolo di giurisdizione generale avente il medesimo contenuto del criterio di collegamento oggettivo (v. art. 4 della Proposta) ma anche attraverso il successivo art. 5 che, in caso di esercizio dell'*optio legis*, regola il trasferimento di competenza in favore del giudice dello Stato membro della legge scelta. Secondariamente, il criterio di collegamento della residenza abituale si inserisce armoniosamente nel *corpus* del diritto europeo, volto a promuovere l'integrazione sociale degli individui che hanno il principale centro di vita e interessi nel territorio dell'Unione, a prescindere dalla circostanza che abbiano la cittadinanza di uno degli Stati membri. In terzo luogo, i più recenti regolamenti in materia di diritto internazionale privato hanno fatto un così ampio ricorso al criterio in esame — tanto quale criterio di collegamento che quale titolo di giurisdizione — da poterlo ormai considerare un elemento tipico di questo settore del diritto comunitario (v. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, RDIPP, 2010, 685).

**9.5.** Venendo all'esame della disciplina dell'*optio legis*, in primo luogo, è da rilevare che, a norma del n. 2 del citato art. 17, essa deve essere espressa e deve rivestire la forma di una disposizione *mortis causa*. Con le stesse modalità è possibile procedere alla modifica o alla revoca di tale designazione (v. il successivo n. 4).

**9.6.** Inoltre, conformemente a quanto — pur in assenza di una norma espressa — si era pervenuti in via interpretativa a proposito dell'art. 46 n. 2 l. 218/1995

*Il criterio di collegamento oggettivo*

*Il criterio di collegamento soggettivo*

cit. (v. supra § 3.9.), l'esistenza e la validità sostanziale del consenso relativo alla designazione della legge applicabile sono rimesse alla medesima legge designata (v. art. 17 n. 3). **9.7.** Risulta pienamente condivisibile, per gli indubbi esiti di semplificazione nella gestione delle successioni con caratteri di internazionalità a cui conduce, la decisione — affermata in ben tre articoli della Proposta (v. articoli 16, 17.1 e 19.1) a scapito dell'opposta opzione « scissionista » (attualmente seguita, come precisato supra § 2.3., dagli ordinamenti di *common law* e da taluni sistemi conflittuali di tradizione romanistica) — di **sottomettere a un'unica legge l'intera vicenda successoria**, a prescindere dalla natura e/o dal luogo di situazione dei beni. **9.8.** Qualche dubbio solleva, invece, l'**art. 26** della Proposta che **esclude** in ogni caso **il funzionamento del meccanismo del rinvio**. Infatti, considerato che, a norma dell'art. 25, il futuro Regolamento avrà portata universale — cioè sarà applicabile anche ove la legge designata sia la legge di uno Stato terzo o di uno Stato membro non tenuto al rispetto del regolamento (ciò che potrebbe accadere con riferimento al Regno Unito, all'Irlanda e alla Danimarca in virtù dei protocolli nn. 21 e 22 allegati al tr. UE) — l'impossibilità di tener conto del modo di disporre del diritto internazionale privato di questi ultimi Stati potrebbe determinare il mancato coordinamento del sistema conflittuale comunitario con quello di tali Stati (sul punto v. TROMBETTA PANIGADI 2009b, 17; DAVI 2005, 310 ss.). **9.9.** La **portata della legge applicabile** alla successione è **tendenzialmente onnicomprensiva**. Precisamente, a norma dell'art. 19 n. 1 della Proposta, tale legge « disciplina l'intera successione, dal momento della sua apertura fino alla trasmissione definitiva dell'eredità agli aventi diritto ». Pertanto, l'elencazione contenuta nel n. 2 della medesima disposizione deve ritenersi fornita a titolo esemplificativo e non esaustivo. **9.10.** Tuttavia, vale la pena di sottolineare che, pur sottoponendo alla *lex successionis* « la trasmissione agli eredi e legatari dei beni e dei diritti costituenti la successione, comprese le condizioni e gli effetti dell'accettazione dell'eredità o del legato ovvero della rinuncia all'eredità o al legato » [v. art. 19 n. 2, lett. f)], la Proposta della Commissione tiene in debito conto il modo di disporre della *lex rei sitae* **in punto di concrete modalità di acquisto della proprietà e degli altri diritti reali sui beni ereditari**, salvaguardando l'applicazione di tale legge « qualora questa prescriva, per l'accettazione dell'eredità o di un legato o la rinuncia ad essi, ulteriori adempimenti rispetto a quelli previsti dalla legge applicabile alla successione » (art. 21 n. 1). Nella medesima prospettiva e allo scopo di non pregiudicare il peculiare atteggiarsi del fenomeno successorio nei Paesi di *common law* (su cui, v. supra § 4.13.), il legislatore comunitario fa salva l'applicazione della legge dello Stato membro del luogo di situazione del bene per il caso in cui essa rimetta l'amministrazione e la liquidazione della successione a un amministratore o a un esecutore testamentario nominato da una pubblica autorità (art. 21 n. 2). **9.11.** Di notevole interesse risulta l'art. 18 della Proposta della Commissione che detta la disciplina internazionalprivatistica dei **patti successorî**, di cui — come si è sopra precisato (v. § 1.1.) — il nostro sistema è attualmente privo. Dopo aver definito il patto successorio come « l'accordo che conferisce, modifica o revoca, con o senza

L'opzione  
« monista »

L'esclusione del  
c.d. rinvio

La portata on-  
nicomprensiva  
della *lex*  
*successionis*

Il coordina-  
mento tra *lex*  
*successionis* e  
*lex rei sitae*

I patti  
successorî

controprestazione, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo » [v. art. 2, lett. c)], la Proposta distingue la disciplina dei patti aventi a oggetto la successione di una persona (v. art. 18 n. 1) da quella dei patti aventi a oggetto la successione di più persone (v. art. 18 n. 2). Nel primo caso, è dichiarata applicabile la c.d. legge successoria anticipata della persona interessata (cioè la legge che sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona nel caso in cui la successione stessa si fosse aperta al momento della conclusione del patto); nel secondo, è dichiarata applicabile quella tra le leggi successorie anticipate delle persone interessate al patto che ammette la validità di quest'ultimo, ovvero, per il caso in cui tutte le leggi in gioco ammettano la validità del patto, la legge con la quale esso presenta, nel caso concreto, i legami più stretti (in tal modo è evitata la soluzione dell'applicazione cumulativa delle leggi in considerazione, adottata dall'art. 10 n. 2 della Convenzione dell'Aia del 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte). Inoltre, in entrambi i casi, è consentita la scelta di legge in favore della legge nazionale della persona o di una delle persone della cui successione si tratta (v. art. 18 n. 3).

**9.12.** Il Capo III della Proposta della Commissione è completato da una serie di **disposizioni su questioni di carattere generale**, le quali vengono disciplinate in maniera talora concorde, talaltra discorde con le soluzioni adottate dal sistema conflittuale italiano. Un esempio del primo tipo è fornito dall'art. 24 della Proposta, concernente la c.d. eredità vacante, che è regolata in modo analogo a quanto previsto dall'art. 49 l. 218/1995 cit. Diformità con quest'ultima legge sono, invece, riscontrabili nell'art. 23 della Proposta (che, a differenza dell'art. 20 l. 218/1995 cit. dà al problema della commorienza una soluzione di tipo sostanziale, modellata sull'art. 13 della Convenzione dell'Aia del 1989) e nel successivo art. 27 (che si discosta dall'art. 16 l. 218/1995 cit., disponendo la disapplicazione unicamente della norma di diritto straniero risultante incompatibile con l'ordine pubblico del foro).

**9.13.** Non manca nella Proposta della Commissione una considerazione per la **disciplina dei legittimari**. In primo luogo e a tutela dei legittimari che non sono stati parte del patto successorio, l'art. 18 n. 4 stabilisce che la legge applicabile al patto non può pregiudicare i diritti riconosciuti a questi soggetti dalla legge applicabile alla successione. Secondariamente, l'art. 27 n. 2 precisa che la *lex successionis* « non può essere considerata contraria all'ordine pubblico (...) per il solo fatto che le modalità da quella previste in relazione alla legittima differiscono dalle modalità vigenti nel foro », a esempio per ciò che concerne la misura delle quote riservate.

**9.14.** Il regime del **riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere** non presenta particolare interesse, essendo largamente modellato sulle corrispondenti disposizioni del *Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* (v. artt. 32 ss. della Proposta).

**9.15.** Ben più interessante risulta, invece, il Capo VI della Proposta, dedicato agli **atti pubblici** (per un primo commento, v. CAFARI PANICO 2010). Di tali atti, infatti, è fornita, per la prima volta *ex professo*, una disciplina del riconoscimento, oltre che dell'esecuzione. Ciò consentirà la produzione all'estero non

*La tutela dei legittimari*

*Il riconoscimento e l'esecuzione di: a) sentenze*

b) atti pubblici

solo degli effetti esecutivi, ma di tutti gli effetti tipici e connaturati agli atti notarili e agli altri atti aventi le caratteristiche elencate all'art. 2, lett. *h*), della Proposta. Tra essi possono annoverarsi, in particolare, gli effetti probatori (v., a esempio, l'art. 2700 c.c.) e l'idoneità dell'atto a essere oggetto di pubblicità nei pubblici registri. **9.16.** Quali motivi di non riconoscimento degli atti pubblici, l'art. 34 della Proposta annovera, oltre a quello — tradizionale — della contrarietà all'ordine pubblico internazionale del foro, la circostanza che l'atto pubblico sia oggetto di « contestazione della validità secondo le formalità previste nello Stato membro d'origine ». Deve ritenersi che quest'ultimo motivo di non riconoscimento faccia riferimento al caso in cui l'atto pubblico sia impugnato dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato membro d'origine per vizi inerenti all'atto in quanto tale (come, a esempio, la violazione delle norme che prescrivono il rispetto di determinate formalità per la valida confezione dell'atto notarile), fermo restando che l'atto stesso possa essere oggetto di ricorso davanti alle autorità giurisdizionali competenti in applicazione del Capo II della Proposta per contrarietà alle norme imperative della *lex successionis*. **9.17.** Per ragioni di simmetria, gli stessi motivi indicati dall'art. 34 giustificano, a mente del successivo art. 35, il rigetto o la revoca della dichiarazione di esecutività. **9.18.** Fortemente innovativo risulta l'intero Capo VII della Proposta della Commissione che istituisce il **Certificato successorio europeo**. A norma dell'art. 36 della Proposta, tale certificato « costituisce la prova della qualità di erede, di legatario e dei poteri degli esecutori testamentari o dei terzi amministratori ». **9.19.** In forza del combinato disposto dell'art. 37 n. 2 e dell'art. 2, lett. *b*), della Proposta, il *Certificato successorio europeo* è rilasciato da un **organo giurisdizionale** o da **altro pubblico ufficiale** dello Stato membro (che abbia competenza in base ai titoli di cui agli articoli 4, 5 e 6 della Proposta stessa), a séguito di un'istruzione attivata su apposita istanza di parte, corredata da dichiarazioni giurate, « documenti originali » o « altri mezzi di prova » (v. art. 38 nn. 2 e 3) che giustificano l'interesse qualificato al rilascio del certificato richiesto dall'art. 37 n. 1 e forniscano le altre indicazioni sulla successione in questione utili a formare il convincimento richiesto dal successivo art. 40. **9.20.** A norma dell'art. 39 della Proposta, può essere chiesto e ottenuto anche un **certificato parziale**, diretto ad attestare unicamente: *a*) i diritti di ciascun erede o legatario, e le rispettive quote ereditarie, *e/o b*) la devoluzione di un bene determinato, se lo consente la legge applicabile alla successione, *e/o c*) l'amministrazione della successione. **9.21.** Gli **effetti del certificato** sono indicati all'art. 42 della Proposta. In primo luogo, il certificato costituisce « prova della qualità di erede, di legatario e dei poteri degli esecutori testamentari o terzi amministratori » (n. 1). **9.22.** Secondariamente, il possesso del certificato fa presumere, in capo a « colui che il certificato designa come erede, legatario, esecutore testamentario o amministratore », la titolarità « del diritto a succedere o dei poteri di amministrazione indicati nel certificato e che non sussistano ulteriori condizioni o limitazioni diverse da quelle ivi indicate » (n. 2). **9.23.** In terzo luogo, e quale diretta conseguenza di quanto appena detto, i nn. 3 e 4 dell'art. 42 dettano una disciplina di tutela del terzo di buona fede (cioè, del

*Il Certificato  
successorio  
europeo*

terzo che « non sappia che il contenuto del certificato non corrisponde al vero »). Precisamente, in base alla prima disposizione, è liberato dai suoi obblighi « chiunque paghi o consegni beni al titolare di un certificato abilitato a compiere tali atti in forza del certificato stesso » e, in base alla seconda, fa salvo il suo acquisto « chiunque abbia acquistato beni successori » da chi appariva « abilitato a disporre in forza » del certificato. **9.24.** Infine, il *Certificato successorio europeo* costituisce titolo idoneo « per la trascrizione (...) dell'acquisto a causa di morte nei pubblici registri dello Stato membro in cui si trovano i beni » dell'eredità (art. 42 n. 5). Tuttavia, la trascrizione dovrà essere eseguita secondo le modalità stabilite dalla legge dello Stato membro sotto la cui autorità il registro è tenuto e produce gli effetti da tale legge previsti. **9.25.** Completano il Capo VII una disposizione in materia di **rettifica, sospensione o annullamento del certificato** (art. 43) e un'ultima norma che rimette agli Stati membri la disciplina dei mezzi di ricorso avverso la decisione di rilascio, diniego di rilascio, rettifica, sospensione o annullamento del certificato (art. 44).

Capo IX  
DONAZIONI

- 56 Donazioni.** — 1. *Le donazioni sono regolate dalla legge nazionale del donante al momento della donazione.*  
2. *Il donante può, con dichiarazione espressa contestuale alla donazione, sottoporre la donazione stessa alla legge dello Stato in cui egli risiede.*  
3. *La donazione è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato nel quale l'atto è compiuto.*

**SOMMARIO**

1. Il rapporto tra l'art. 56 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e la normativa richiamata dall'art. 57 della medesima legge. — 2. Materie regolate dalla *lex donationis* e materie regolate da altre leggi. — 3. La legge applicabile alla forma della donazione.

**1. Il rapporto tra l'art. 56 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e la normativa richiamata dall'art. 57 della medesima legge.** **1.1.** Il legislatore della riforma, ponendosi nel solco della **tradizione internazionalprivatistica italiana**, ha distinto la disciplina di conflitto del contratto di donazione da quella dei contratti in generale. **1.2.** Precisamente, l'art. 56 n. 1 della l. 31 mag. 218/1995, al pari del previgente art. 24 disp. prel. c.c., sottopone la donazione alla **legge nazionale del donante** al momento in cui la donazione è posta in essere. **1.3.** È fatta salva, naturalmente, l'applicazione del meccanismo del rinvio disposto dall'art. 13 l. 218/1995 cit. (per il cui funzionamento v., *mutatis mutandis*, supra, sub artt. 46-49 l. 218/1995 cit., §§ 2.2. e 2.3.). **1.4.** Il n. 2 del citato art. 56 consente, in alternativa, che, con determinazione unilaterale del donante, espressa e contestuale alla donazione, quest'ultima possa essere sottoposta alla **legge dello Stato in cui egli risiede**

*Il criterio di collegamento oggettivo*

*Il criterio di collegamento soggettivo*

(che anche nel caso di *professio iuris* occorra aver riguardo al momento del compimento dell'atto è affermato dalla *Relazione della Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, RDIPP, 947 ss., spec. 974, secondo cui « sia la nazionalità che la residenza del donante sono quelle che il donante possiede al momento della donazione »; conforme la dottrina: v. BOSCHIERO 1995, 1172; BARIATTI 1996, 1355; MOSCONI-CAMPIGLIO, 2006, 184). **1.5.** Nel caso di esercizio della *professio iuris* non opera il rinvio, secondo quanto disposto dall'art. 13 n. 2, lett. a), l. 218/1995 cit. **1.6.** La norma in esame pone **delicati problemi di coordinamento con la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980** sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, a cui l'art. 57 l. 218/1995 cit. rimette « in ogni caso » la disciplina dei contratti. **1.7.** Infatti, a differenza del progetto preliminare del 1972 (che può leggersi, con la relativa relazione esplicativa, in RDIPP, 1973, 189 ss.), il testo definitivo della **Convenzione non eccettua — e, dunque, include — il contratto di donazione nella sfera di operatività delle norme uniformi** (sulle ragioni che hanno indotto i compilatori a effettuare tale modifica, v. *Relazione sulla Convenzione relativa alle legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, G.U.C.E., 1980, C 282, 1 ss., spec. 10; l'esito è unanimemente accettato dalla dottrina: v., per tutti, BONOMI 1998, 307, e gli autori, anche stranieri, ivi richiamati). **Dal campo di applicazione convenzionale sono escluse, invece**, in virtù dell'art. 1 n. 2, lett. b), le « donazioni contrattuali contemplate dal diritto di famiglia, dai regimi matrimoniali e dalle successioni » (così, *Relazione sulla Convenzione*, op. loc. cit.), cioè in concreto **la donazione obnuziale e la donazione mortis causa** (conf. BOSCHIERO 1991, 205; FUMAGALLI 1993, 595; BALLARINO-BONOMI *Sulla disciplina delle materie escluse dal campo di applicazione della Convenzione di Roma*, RDI, 1994, 939 ss., spec. 962; BONOMI 1998, 310). **1.8.** Ora, a noi pare che, per quanto concerne il **contratto di donazione in generale**, tra la disciplina posta autonomamente dal legislatore italiano e quella contenuta nella **Convenzione di Roma** quest'ultima **prevalga**, in forza dell'art. 2 n. 1 della legge di riforma secondo cui « le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia » (v. FUMAGALLI 1993, 592; VILLANI 1995, 1251; DAMASCELLI, *Il rinvio « in ogni caso » a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, RDIPP, 1997, 78 ss., spec. 93; BONOMI 1998, 308; BALLARINO 1999, 556 e 614; VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2<sup>a</sup> ed., Bari, 2002, 41). **1.9.** Più complessa è la questione relativa all'individuazione della norma di conflitto competente a regolare le **donazioni escluse** dal campo di applicazione convenzionale. **Secondo un'opinione**, pur dovendosi aderire all'interpretazione che attribuisce all'inciso « in ogni caso » di cui all'art. 57 l. 218/1995 cit. la funzione di rimuovere i limiti *ratione materiae* della Convenzione di Roma (per una critica alle diverse posizioni che riconnettono all'impiego di detto inciso nelle norme della legge di riforma che fanno rinvio a convenzioni internazionali un ampliamento del campo di applicabilità di queste ultime, sia consentito rinviare a DAMASCELLI, op. cit.) e considerato che, come appena detto, il contratto di donazione in generale rientra nella sfera di efficacia della Convenzione stessa, la legge regolatrice delle donazioni escluse

Il coordinamento tra art. 56 e Convenzione di Roma

Le donazioni escluse dalla Convenzione di Roma

dal campo di applicazione delle norme uniformi sarebbe comunque indicata dall'art. 56 l. 218/1995 cit., perché, altrimenti, si « svuoterebbe completamente di significato la previsione di una autonoma disciplina *ad hoc* per le donazioni » (così, BOSCHIERO 1995, 1169 ss.; conf. MOSCONI-CAMPIGLIO, 2006, 181 ss., RAMONDELLI 2010, 831 s.). **L'argomento non appare persuasivo.** Infatti, come sopra accennato, con la norma dell'art. 56 il legislatore della riforma ha semplicemente ritenuto opportuno, al pari di quanto accadeva nel sistema previgente con l'art. 24 disp. prel. c.c., sottoporre il contratto di donazione a una disciplina autonoma rispetto a quella degli altri contratti. Tuttavia, se tale autonoma disciplina poteva avere senso nell'architettura del progetto di riforma del diritto internazionale privato italiano, quando la Convenzione di Roma non era ancora in vigore e le obbligazioni contrattuali erano regolate da norme solo ispirate a quelle convenzionali, essa perde significato a seguito del rinvio *tout court* alle norme uniformi disposto dal più volte citato art. 57. Né all'art. 56 può attribuirsi la funzione residuale di disciplinare **le donazioni escluse dal campo di applicazione convenzionale**, in quanto deve ritenersi che, in conformità all'orientamento della dottrina prevalente nel vigore delle preleggi, tali donazioni **sono sottratte alla disciplina della donazione in generale per essere sottoposte alle norme di conflitto concernenti i rapporti patrimoniali tra coniugi e, rispettivamente, le successioni. 1.10.** In particolare, quanto alla **donazione obnuziale**, la sua ricomprensione nella sfera applicativa dell'art. 19 disp. prel. c.c. era basata sulla natura del negozio (intimamente connesso con il matrimonio, che non viene in rilievo come semplice condizione sospensiva ma ne caratterizza la causa al punto da determinarne la nullità in caso di mancata celebrazione o annullamento dello stesso) e sulla sua funzione (essendo la donazione diretta a regolare l'organizzazione della società coniugale sotto l'aspetto patrimoniale) (così, ZICCARDI CAPALDO 1973, 613 ss.; VITTA 1975, 211 s.). Inoltre, quanto alla **donazione mortis causa**, se ne mettevano in luce la revocabilità (carattere incompatibile con la natura contrattuale) e l'efficacia solo al momento della morte per sottolinearne la natura di negozio successorio e giustificarne la sottoposizione alla legge regolatrice delle disposizioni testamentarie, indicata dall'art. 23 disp. prel. c.c. (cfr. BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Milano, 1956, 458; VITTA 1975, 212; LEONCINI BARTOLI 1978, 71). A nostro avviso, tali conclusioni restano valide anche con l'entrata in vigore del nuovo sistema internazionalprivatistico, e, pertanto, deve ritenersi che la donazione obnuziale e la donazione *mortis causa* sono disciplinate dalla legge indicata dall'art. 30 e, rispettivamente, dall'art. 46 l. 218/1995 cit. **1.11.** Non v'è ragione, invece, di escludere dal campo di applicazione convenzionale **le donazioni *si praemoriar* o *cum moriar* e la donazione di eredità**. Le prime sono vere e proprie donazioni tra vivi delle quali hanno il carattere tipico dell'attualità dello spoglio: il donatario, infatti, acquista subito ciò che acquista ogni acquirente sotto condizione sospensiva o a termine iniziale, vale a dire l'aspettativa legalmente tutelata che gli consente di compiere atti conservativi e di disporre del diritto condizionato e, inoltre, il donante non ha (come nelle donazioni *mortis causa*) la facoltà di revocare a proprio arbitrio la liberalità. Quanto alla

*In particolare:  
a) la donazione  
obnuziale*

*b) la donazione  
mortis causa*

*Le donazioni si  
praemoriar e  
cum moriar e  
la donazione di  
eredità*

donazione di eredità, a noi pare che essa presenti contatti solo indiretti con la disciplina successoria dovuti al suo particolare oggetto (l'eredità, o una quota di essa, senza specificazione dei beni che la compongono) e alle conseguenze sulla posizione del donante (ad esempio, la donazione fatta dal semplice chiamato potrebbe essere valutata dalla legge regolatrice della successione come accettazione tacita dell'eredità: v. artt. 477 e 478 c.c.) e nei rapporti del donatario con i coeredi (si pensi ai modi e limiti dell'intervento del donatario nella divisione ereditaria: v. art. 1113 c.c.), che, di per sé soli, non sono sufficienti a giustificare la sottoposizione del negozio alla *lex successionis* (ritiene, invece, che la donazione di eredità sia retta dalla legge applicabile alla successione BARIATTI 1996, 1353). **1.12.** Le conclusioni a cui sopra si è pervenuti circa la sussunzione delle donazioni escluse dal campo di applicabilità oggettiva della Convenzione di Roma in norme della l. 218/1995 cit. diverse dall'art. 56 (v. supra, §§ 1.8. e 1.9.), hanno portato la dottrina a dubitare del fatto che quest'ultima disposizione abbia, in concreto, un qualsiasi ambito materiale di applicazione (v. VILLANI 1995, 1251). Tuttavia, a nostro avviso, l'art. 56 l. 218/1995 cit. recupera una sua autonoma sfera di operatività con riferimento al nuovo istituto del « **patto di famiglia** », disciplinato dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. (introdotti con l. 14 feb. 2006-55). Infatti, se è vero che tale nuova figura deve essere qualificata come un contratto *inter vivos* caratterizzato da una causa liberale, è altrettanto vero che l'indubitabile finalità di sistemazione patrimoniale endofamiliare di determinati cespiti (che emerge inequivocabilmente dai soggetti — i più stretti familiari dell'imprenditore disponente — che possono essere parti del patto) porta a ritenerlo non riconducibile al campo di applicazione della Convenzione di Roma dal quale, come si è visto, sono eccettuate le « donazioni contrattuali contemplate dal diritto di famiglia » (v. supra, 1.6.) [in tal senso, v. DAMASCELLI 2007, 627 ss., seguito da CLERICI, *L. 31.5.1995, n. 218 - Titolo III: Diritto applicabile, Artt. 46-50, COM. Gabrielli, DELFINI-CUFFARO (a cura di), Delle Successioni - Vol. III: Artt. 713-768 octies e Leggi Collegate*, Torino, 2010, 521 ss., spec. 544; *contra* CALÒ, *Patto di famiglia e norme di conflitto*, FPS, 2006, 629 ss., spec. 636; PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, RN, 2006, 401 ss., spec. 410 ss.; PERONI, *Patti successori, patto di famiglia e ambito di applicazione delle norme di diritto internazionale privato*, DCI, 2007, 611 ss., spec. 635 ss., i quali ritengono applicabile al patto di famiglia l'art. 46 l. 218/1995 cit.; nonché OCKL, *Patto di famiglia e diritto internazionale privato*, AAVV., *Patti di famiglia per l'impresa*, Atti dei Convegni di studi organizzati dalla *Fondazione Italiana per il Notariato*, svoltisi a Milano (31 marzo 2006), Napoli (12 maggio 2006) e Palermo (16 giugno 2006), Milano, 2006, 374 ss., spec. 379 ss., secondo cui sarebbe applicabile la disciplina di conflitto in materia di contratti in generale, sebbene con talune limitazioni all'operatività del criterio di collegamento della volontà delle parti].

**1.13.** Va segnalato che la Convenzione di Roma è stata recentemente « trasformata » nel **Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)**. Pertanto — a prescindere dalle valutazioni circa la corrispondente « trasformazione » del rinvio operato dall'art. 57 l. 218/1995 cit. [ritiene che l'art. 57 ormai

*Il patto di famiglia*

*La trasformazione della Convenzione di Roma in Regolamento*

richiami il nuovo strumento comunitario, MARONGIU BUONAIUTI, *Conseguenze della trasformazione della Convenzione di Roma in Regolamento comunitario per il sistema italiano di diritto internazionale privato*, FRANZINA (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento « Roma I »*, Padova, 2006, 141 ss.; contra, SALERNO, *Le conseguenze del regolamento « Roma I » sulla legge italiana di diritto internazionale privato*, AA.VV., *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla convenzione di Roma al regolamento « Roma I »*, Milano, 2007, 179 ss., spec. 184 s.] — la disciplina di conflitto del contratto di donazione in generale va ricavata da quest'ultima fonte normativa. **1.14.** Tale disciplina non può essere analizzata nel dettaglio in questa sede. Tuttavia, vale la pena di segnalare che, in base a essa, la **scelta di legge** può essere esercitata **in termini assai più ampi** di quanto previsto dall'art. 56 l. 218/1995: i contraenti, infatti, possono scegliere la legge di qualsiasi Stato (salvi i limiti di cui all'art. 3 n. 3 del Regolamento). Inoltre, la scelta di legge può essere espressa, ma può anche risultare « chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso »; può essere anteriore, contestuale o successiva alla donazione e può rivolgersi all'intero contratto o solo a una sua parte. Infine, l'esistenza e validità, formale e sostanziale, dell'*optio legis* sono valutate sulla base della medesima legge scelta (art. 3 n. 5). **In mancanza di scelta**, la donazione sarà retta dalla **legge dello Stato di residenza abituale del donante**, in quanto parte che deve fornire la prestazione caratteristica (art. 4 n. 2), salva l'applicazione della **lex rei sitae quando la donazione abbia a oggetto diritti reali immobiliari** [art. 4 n. 1, lett. c)]. In ogni caso, è fatta salva l'ipotesi in cui « il contratto presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 1 o 2 » (art. 4 n. 4); in tal caso, si applica la legge di quest'ultimo Stato.

**2. Materie regolate dalla lex donationis e materie regolate da altre leggi.** **2.1. La legge applicabile alla donazione regola tutto quanto attiene alla sostanza dell'atto**, e così la causa della donazione, il rilievo dei motivi, la formazione e il perfezionamento del negozio, compresi l'ammissibilità e i limiti dell'attività rappresentativa, la necessità dell'accettazione e/o della sua notificazione, la possibilità di revocare la proposta o l'accettazione, la rilevanza e gli effetti dei vizi della volontà, l'ammissibilità e la rilevanza di eventuali condizioni, termini od oneri e le conseguenze dell'apposizione di condizioni od oneri illeciti o impossibili, l'ammissibilità della donazione obbligatoria, di beni futuri o altrui e della donazione universale, i presupposti, il contenuto, i limiti e gli effetti della responsabilità del donante per inadempimento e per eventuali vizi della cosa donata, la garanzia per evizione, i presupposti, le cause, i modi e gli effetti della revocazione, le cause di annullabilità e nullità e i loro effetti, gli obblighi alimentari a carico del donatario e le conseguenze del loro inadempimento. **2.2.** Vale la pena di osservare su quest'ultimo punto che, secondo un'opinione, per **gli obblighi alimentari a carico del donatario** « si potrebbe sostenere un'applicazione analogica della convenzione » dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, a cui l'art. 45 l. 218/

1995 cit. rinvia « in ogni caso » per la disciplina delle obbligazioni alimentari nella famiglia (così, BARIATTI 1996, 1359). A nostro avviso, ribadito il principio secondo cui quest'ultima convenzione è applicabile solo alle obbligazioni alimentari imposte dalla legge per ragioni di solidarietà familiare (v. DAMASCELLI, op. cit., 99 ss.), **non si scorge la ragione di sottoporre a una legge eventualmente diversa dalla *lex donationis* la disciplina di rapporti che trovano la loro causa giustificatrice nella donazione stessa.** Peraltro, la stessa dottrina sopra citata riconosce l'intima connessione tra gli obblighi alimentari in esame e la donazione, affermando che « è dubbio che gli effetti sulla donazione dell'eventuale rifiuto del donatario di pagare gli alimenti, ad esempio al fine della revoca della donazione stessa, rientrano nella legge applicabile agli obblighi alimentari » individuata sulla base della Convenzione dell'Aia del 1973. **2.3.** Alla *lex rei sitae* è rimessa, invece, la disciplina della disponibilità del bene oggetto della donazione e le eventuali limitazioni o esclusioni alla sua trasferibilità (RAMONDELLI 2010, 830), nonché la disciplina dei modi di acquisto in senso stretto del bene e, in particolare, delle forme di pubblicità; a quest'ultimo proposito, valgono, *mutatis mutandis*, le argomentazioni intorno al rapporto tra legge regolatrice del *titulus* e del *modus acquirendi* svolte supra, sub artt. 46-49 l. 218/1995 cit., § 4.19. **2.4.** Inoltre, la **capacità di donare** e la **capacità di ricevere e di accettare la donazione** sono regolate dalla legge nazionale del donante e, rispettivamente, del donatario. Si noti, in proposito, che è ormai indifferente la ricomprensione, assai dibattuta in passato, di dette capacità nella categoria della capacità giuridica o in quella della capacità di agire, in quanto sia l'art. 20, relativo alla capacità giuridica, che l'art. 23 n. 1, relativo alla capacità di agire, l. 218/1995 cit. rinviano alla legge nazionale del soggetto (per un quadro delle diverse opinioni dottrinali manifestatesi in proposito nel vigore delle preleggi, v. BOSCHIERO 1991, 201); è salva l'applicazione dell'art. 13 del Regolamento « Roma I » (già, art. 11 della Convenzione di Roma: sui rapporti tra quest'ultima norma e l'art. 23, nn. 2 e 4, l. 218/1995 cit., v. DAMASCELLI, op. cit., 95 s.). Le cosiddette **incapacità speciali** (tra cui vanno annoverati i divieti di ricevere per donazione, posti da talune legislazioni, a carico del tutore e del protutore, del figlio naturale non riconoscibile, del notaio rogante, dei testimoni, del ministro di culto e del medico) sono rette, invece, dalla legge regolatrice della donazione: in tal senso, dispongono espressamente i citati articoli 20 e 23 n. 1, l. 218/1995 cit. (RAMONDELLI 2010, 829). **2.5. Gli atti di liberalità possono assumere rilievo particolare al momento della morte del donante.** Infatti, numerose legislazioni, da un lato, sul presupposto che le donazioni fatte in vita dal defunto a talune categorie di coeredi costituiscano un'anticipazione dell'eredità, impongono a costoro di conferire alla massa, in natura o per imputazione, tali donazioni al fine di riequilibrare, in sede di divisione, le reciproche posizioni (cosiddetta **collazione** delle donazioni); dall'altro, apprestano una particolare tutela a favore dei prossimi congiunti e del coniuge, riservando loro una porzione (cosiddetta quota di legittima) del complessivo patrimonio del defunto calcolato tenendo conto, oltre che del valore dei beni relitti al netto delle passività, anche delle donazioni fatte in vita e predisponendo i mezzi per

rimediare alla lesione di tali diritti (cosiddetta **azione di riduzione** delle liberalità lesive). Sono, questi, **aspetti** intimamente connessi alla vicenda successoria e, pertanto, destinati a essere **regolati dalla *lex successio*** (sul punto, la dottrina italiana può dirsi unanime: v., tra gli altri, BARIATTI 1996, 1358 s.; BALLARINO 1999, 531 s. e 546). Tale legge, in particolare, indicherà i soggetti obbligati alla collazione, le liberalità soggette all'obbligo di conferimento e le relative modalità, forme, effetti e limiti della dispensa da collazione, nonché i diritti riservati ai legittimari, le modalità di calcolo della massa (cosiddetta riunione fittizia), le liberalità soggette a riduzione, i presupposti e le condizioni per l'esercizio della relativa azione, le forme, gli effetti e i limiti della dispensa dall'imputazione (alla quota di legittima spettante ai riservatari) delle liberalità ricevute in vita dal defunto. **2.6.** Infine, per ciò che concerne le **donazioni tra coniugi**, esse assumono autonomo rilievo solo per l'eventuale esistenza di limiti alla loro ammissibilità, da verificare alla stregua della legge regolatrice della donazione (così, VENTURINI 1964, 994 s.; VITTA 1975, 210; diversamente, secondo BALLARINO 1999, 559, il divieto delle donazioni tra coniugi attiene ai rapporti patrimoniali tra coniugi e cadrebbe, pertanto, sotto la legge indicata dall'art. 30 l. 218/1995 cit.).

**3. La legge applicabile alla forma della donazione. 3.1.** Per la validità formale della donazione l'**art. 56 n. 3 l. 218/1995 cit.** richiama la legge che ne regola la sostanza o quella dello Stato nel quale l'atto è compiuto. **3.2.** Più articolata la disciplina dettata dall'**art. 11 nn. 1 e 2 del Regolamento « Roma I »** che distingue il contratto concluso tra persone che si trovano nello stesso paese (valido quanto alla forma se soddisfa i requisiti richiesti dalla legge del luogo che ne regola la sostanza o della legge del luogo in cui viene concluso) e il contratto concluso tra persone che si trovano in paesi differenti (la cui validità formale è rimessa alle valutazioni della *lex causae*, ovvero della legge del paese in cui una delle parti si trovava o in cui abitualmente risiedeva al momento della conclusione del contratto), precisando che quando il contratto è concluso da un rappresentante deve essere preso in considerazione, ai fini dell'applicazione della disciplina appena illustrata, il paese in cui quest'ultimo si trova o risiede. Inoltre, l'**art. 11 n. 5 del Regolamento « Roma I »**, in deroga alle regole che precedono, sottopone il contratto avente a oggetto diritti reali immobiliari ai requisiti di forma della *lex rei sitae* « sempre che, secondo tale legge: a) essi 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 ». Infine, l'**art. 11 n. 3 del Regolamento « Roma I »** detta la disciplina della forma degli atti giuridici unilaterali relativi a un contratto concluso o da concludere (tra cui si possono annoverare, ad esempio, la proposta di donazione e la relativa accettazione), stabilendo che essi sono validi quanto alla forma se rispettano, alternativamente, le prescrizioni in materia della legge che regola o regolerebbe la sostanza del contratto, o della legge del luogo in cui detti atti sono compiuti, ovvero, infine, della legge del paese in cui

l'autore dell'atto risiedeva abitualmente al momento del suo compimento. **3.3.** Dunque, affinché la donazione risulti valida quanto alla forma sarà sufficiente che essa soddisfi i requisiti prescritti in materia da una delle leggi richiamate dall'art. 11 del Regolamento « Roma I ». Così, in relazione a tali leggi dovrà risolversi il problema della **necessità del ministero notarile** o di altro pubblico ufficiale, ovvero di altra forma solenne (l'atto pubblico notarile è richiesto, a pena di nullità, nei paesi di diritto continentale e in numerosi ordinamenti di Stati ex socialisti; regole in parte diverse vigono nei sistemi di *common law*, dove l'accettazione è libera da vincoli formali: v. CHIANALE 1991, 184.); della **forma delle donazioni indirette** (e, in particolare, se sia richiesta comunque la forma solenne ovvero se sia sufficiente rispettare la forma prescritta per il negozio-mezzo) e del cosiddetto *negotium mixtum cum donatione* (la sottoposizione alla medesima disciplina internazionalprivatistica della donazione e degli altri contratti porta a ritenere superati i problemi di qualificazione della donazione indiretta e del cosiddetto *negotium mixtum cum donatione*, da taluni ordinamenti ricondotti alla categoria della donazione in senso stretto e da altri in quella dei rapporti contrattuali in generale: v., sul punto, LEONCINI BARTOLI 1978, 1 ss.), della **donazione di modico valore** (e, in particolare, se sia sufficiente la *traditio*), della **promessa di donazione**, della **revoca della donazione**, delle forme e dei modi di notificazione dell'**accettazione del donatario** (cfr. BALLARINO 1999, 560; BOSCHIERO 1991, 202 e 204). **3.4.** Come accennato, in base all'art. 11 n. 5 del Regolamento « Roma I » le donazioni aventi a oggetto diritti reali immobiliari sono sottoposte alle **norme di applicazione necessaria in materia di forma della *lex rei sitae***. In Italia il problema si è posto con riferimento agli artt. 17, co. 1°, e 40, co. 2°, l. 28 feb. 1985/47 (oggi, artt. 46, co. 1°, e 30, co. 2°, d.P.R. 6 giu. 2001/380) che, a pena di nullità dell'atto di trasferimento, richiedono, in caso di alienazione di fabbricati, la dichiarazione degli estremi della licenza edilizia, della concessione a edificare o del permesso di costruire e, in caso di alienazione di terreni, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica; nonché con riferimento al previgente art. 3, comma 13 *ter*, d.l. 27 apr. 1990/90 (convertito con modificazioni nella l. 26 giu. 1990/165 e abrogato dall'art. 23, co. 2°, l. 29 lug. 2003/229) che, in caso di alienazione di immobili urbani, richiedeva la dichiarazione da parte dell'alienante dell'inserimento del reddito dell'immobile nell'ultima dichiarazione dei redditi, ovvero del motivo per cui ciò non era avvenuto. Invero, si è discusso in dottrina se tali prescrizioni attengano a requisiti di forma o di sostanza dell'atto [propende per il carattere sostanziale TONDO, *Deposito presso notaio di atti esteri relativi ad immobili in Italia*, AA.VV., *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, II. *Limiti di applicazione*. *Lectio notariorum*, Milano, 1994, 283 ss., spec. p. 290 ss.; dubitativamente, BALLARINO, *Art. 9*, BIANCA-GIARDINA (a cura di), *Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma, 18 giugno 1980)*. *Commentario*, NLCC, 1995, 1030 ss., spec. 1033 ss. e VILLANI, *op. cit.*, 218 ss.]; ma, a ben guardare, se si attribuisce alle norme che le pongono il carattere della necessaria applicazione, la classificazione nell'una o nell'altra categoria non è decisiva in presenza dell'art. 9 n. 2 del Regolamento « Roma I » che dà rilievo, in

generale, alle norme aventi tale carattere appartenenti alla *lex fori*. **3.5.** Dal punto di vista pratico, **le illustrate disposizioni pongono il problema della loro applicazione quando una donazione avente a oggetto immobili siti in Italia sia stipulata all'estero** e, soprattutto, degli eventuali rimedi in caso di omissioni. In proposito, viene in considerazione l'**art. 106 n. 4 l. 16 feb. 1913/89**, recante norme sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, in base al quale gli atti pubblici rogati e le scritture private autenticate all'estero devono previamente essere depositati presso un notaio italiano o presso l'archivio notarile distrettuale quando degli stessi debba farsi uso in Italia (a esempio, al fine di eseguire le formalità pubblicitarie presso la competente Conservatoria dei registri immobiliari): infatti, le eventuali lacune del titolo estero potranno essere colmate in sede di redazione del relativo verbale [ciò era pacificamente ammesso dalla dottrina notarile (v., per tutti, TONDO, *Atti esteri relativi a immobili in Italia*, RN, 1992, 489 ss., spec. 496.) ed è stato normativamente sancito dall'art. 12, co. 6°, l. 28 nov. 2005/246, in relazione agli artt. 46, co. 4°, e 30, co. 4 *bis*, d.P.R. 6 giu. 2001/380 che ammettono la conferma successiva degli atti privi delle menzioni e allegazioni in discorso].