



IL PROGETTO DI REGOLAMENTO COMUNITARIO IN MATERIA DI SUCCESSIONE. IL CERTIFICATO EREDITARIO EUROPEO

La legge applicabile alle successioni a causa di morte nella proposta di regolamento comunitario in materia

di Domenico Damascelli

Professore Associato di Diritto Internazionale nell'Università del Salento

Notaio in Bologna

La legge applicabile alle successioni a causa di morte nel vigente sistema di conflitto

Nel diritto internazionale privato italiano la legge regolatrice delle successioni a causa di morte è indicata dai numeri 1 e 2 dell'art. 46 L. 31 maggio 1995, n. 218.

La prima di tali norme rende applicabile alla successione la 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 principî 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. Tuttavia, 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 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).

Conseguentemente, 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, a esempio, l'art. 34 della legge di diritto internazionale privato del Venezuela e l'art. 1019, comma 2, c.c. ecuadoregno [nota 1]). 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 criterî 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'art. 46 n. 2 L. 218 cit., innovando rispetto al sistema di conflitto previgente, concede 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.

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.

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 [nota 2]. 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 cit.

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.

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 contempra l'*optio legis* e sia valida, quanto alla forma, secondo una delle leggi richiamate dall'art. 48 L. cit. (cosiddetto testamento in senso formale): in tal caso, la legge scelta disciplinerà la successione legittima del disponente.

Allo scopo di evitare che la scelta di legge possa essere 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 trattato 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 [nota 3], 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 [nota 4]. Allo scopo di colmare almeno la lacuna di tutela concernente i legittimari aventi 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 [nota 5]. 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 [nota 6]. 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 [nota 7].

Il riferimento al negozio testamentario, rende applicabile, per la disciplina della capacità del dichiarante, l'art. 47 L. 218 cit. che, in materia di capacità di testare, richiama la legge nazionale della persona la momento della *testamenti factio* [nota 8].

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 (v., ad 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* [nota 9].

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 [nota 10].

La legge applicabile alle successioni a causa di morte nella proposta di regolamento comunitario in materia

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 delle successioni a causa di morte degli Stati membri dell'Unione europea [nota 11].

Ribaltando le scelte operate dal legislatore italiano per l'individuazione della legge applicabile, 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).

Tale opzione appare condivisibile, per più ragioni.

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 apertesì 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*, ammette 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 comunitario, che, com'è noto, è volto a promuovere l'integrazione sociale degli individui che hanno il principale centro di vita e interessi in uno degli Stati dell'Unione, a prescindere dalla circostanza che abbiano la cittadinanza dello Stato membro in cui risiedono.

Infine, i più recenti strumenti comunitari in materia hanno fatto un così ampio ricorso al criterio in esame - tanto quale criterio di collegamento che quale titolo di giurisdizione - che esso può ormai considerarsi un elemento tipico di questo settore del diritto comunitario [nota 12].

Altrettanto condivisibile appare la scelta del legislatore comunitario di non fornire prescrizioni circa gli elementi in presenza dei quali possa ritenersi sussistente il requisito dell'abitualità della residenza [nota 13]. Oltre a essere conforme al modo di disporre della maggior parte delle fonti comunitarie che impiegano tale criterio [nota 14], ciò ha evitato di

complicare la normativa in materia di legge applicabile con la previsione di criteri di collegamento sussidiari per il caso in cui il criterio di collegamento principale non potesse dirsi integrato a causa della mancanza di tali elementi [nota 15]. In definitiva, la proposta lascia all'interprete e, in ultima analisi, alla Corte di Giustizia il compito di individuare i caratteri della residenza abituale rilevanti ai fini dell'individuazione della legge applicabile alla successione [nota 16].

Qualche perplessità suscita, invece, l'art. 26 della proposta che, a differenza del sistema di conflitto attualmente vigente, esclude *tout court* il funzionamento del meccanismo del rinvio.

Quest'ultima norma sembra essere stata dettata dall'intento di assicurare in ogni caso la sottoposizione dell'intera vicenda successoria a un'unica legge [nota 17].

Tuttavia, considerato che, a norma dell'art. 25 della proposta, il futuro regolamento comunitario avrà portata universale [nota 18], sul perseguimento di tale obiettivo - in principio corretto, per gli esiti di semplificazione nella gestione delle successioni con caratteri di internazionalità a cui conduce - avrebbe dovuto far premio l'esigenza di coordinare il sistema di conflitto comunitario con quello degli Stati terzi.

In quest'ottica, senza contare che l'applicazione alla successione di un'unica legge non è sempre ostacolata dal funzionamento del rinvio [nota 19], la rinuncia, in casi limitati, al principio dell'unità della successione, sarebbe stata solidamente giustificata dall'opportunità di evitare l'applicazione della legge di uno Stato che, dal suo punto di vista, non vuole essere applicata [nota 20].

A ciò si aggiunga, almeno nell'ipotesi di rinvio indietro, il vantaggio pratico derivante dall'applicazione della legge di uno Stato membro [nota 21].

Le considerazioni che precedono avrebbero potuto spingere i compilatori della proposta a prendere in considerazione la soluzione in materia avanzata dall'art. 39 dell'*avant-projet* di regolamento preparato dalla *Commissione affari europei e internazionali* del *Consiglio Nazionale del Notariato* italiano, secondo cui il rinvio dovrebbe essere ammesso nel caso in cui le norme di diritto internazionale privato dello Stato terzo [nota 22] richiamato dalla norma di conflitto comunitaria designino come competente la legge: 1) di uno Stato membro; 2) di un altro Stato terzo che si ritenga competente in base al suo stesso sistema conflittuale [nota 23].

Venendo all'esame della disciplina dell'*optio legis* è da rilevare, in primo luogo, che essa può dirigersi solo verso la legge della cittadinanza del disponente al momento in cui è confezionata.

L'esclusione di altre leggi che teoricamente avrebbero potuto prendersi in considerazione (e, in particolare, della legge della residenza abituale del disponente al momento della scelta) sembra rispondere all'intento di proteggere i legittimi da manovre artatamente volte a pregiudicarne i diritti, attraverso, a esempio, l'assunzione della residenza in Stati il cui diritto ereditario non contempli un sistema di successione necessaria per il tempo sufficiente a esercitare la scelta di legge e il successivo rientro nello Stato di residenza originaria [nota 24].

A norma del n. 2 del citato art. 17, la *professio iuris* 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).

In proposito, vale la pena di evidenziare che la materia della forma dei testamenti è 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 convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sui conflitti di legge in materia di forma delle disposizioni testamentarie (attualmente in vigore solo nei rapporti tra sedici Stati membri dell'Unione europea, ma che,

secondo la Commissione europea, «sarebbe auspicabile che» fosse ratificata «anche [da]gli Stati membri restanti» [nota 25]).

Ne segue che la validità formale delle disposizioni testamentarie sarà rimessa alla valutazione delle leggi indicate dai sistemi di conflitto dei singoli Stati membri (e, per ciò che concerne l'Italia, dall'art. 48 L. 218 cit.).

Vale la pena di considerare che tale conclusione non è senza conseguenze sul funzionamento delle norme in materia di competenza giurisdizionale. Si consideri, infatti, che a mente del citato art. 5 della proposta, il giudice del foro generale può, su istanza di parte, «sospendere il giudizio e invitare le parti ad adire gli organi giurisdizionali» dello Stato membro della legge scelta. Il n. 3 della disposizione da ultimo citata prevede, inoltre, che gli organi giurisdizionali di quest'ultimo Stato debbano accettare la competenza entro un termine massimo di otto settimane dal momento in cui sono aditi. È di tutta evidenza che il giudice del foro generale rinvierà la causa ai colleghi dello Stato della legge scelta sul presupposto della validità dell'*optio legis* (valutazione che svolgerà sulla base della legge indicata dalle norme di conflitto del foro in materia di forma del testamento); a sua volta, il giudice dello Stato della legge scelta dovrà effettuare una valutazione in merito sulla base delle corrispondenti norme di conflitto del suo ordinamento. Ora, nonostante le norme di conflitto sulla forma del testamento siano ispirate, di regola, a un ampio *favor validitatis*, nulla esclude che quest'ultima valutazione conduca a risultati di segno opposto rispetto a quelli raggiunti dal giudice *a quo* e determini, pertanto, il rifiuto di assumere la causa da parte del giudice *ad quem* a causa dell'invalidità formale dell'*optio legis*. Un simile dispendio di energie processuali non appare coerente con gli intenti di semplificazione del trattamento delle successioni "internazionali" a cui è largamente ispirata la proposta di regolamento. Pertanto, e salva l'ipotesi in cui il legislatore comunitario torni sui suoi passi e provveda a dettare una disciplina uniforme in materia di forma del testamento, appare opportuno emendare l'art. 5 della proposta subordinando il trasferimento di competenza da esso previsto a un giudizio prognostico favorevole circa la validità della scelta di legge effettuato dal giudice del foro generale sulla base della norma di conflitto in materia di forma del testamento dell'ordinamento del giudice della legge scelta.

Va, inoltre, sottolineato come in base al letterale tenore dell'art. 17 n. 2 della proposta, debba considerarsi possibile effettuare la scelta di legge non soltanto attraverso un testamento, ma anche per il tramite di altro atto *mortis causa* e, in particolare, di un patto successorio. Non rinvenendosi nella proposta nessuna esplicita esclusione quanto alla disciplina della forma dei patti successorî e in mancanza di una norma *ad hoc* nella disposizione a essi dedicata, deve ritenersi che la validità formale di tali atti sia rimessa alla legge che ne regola la sostanza (designata dai numeri 1, 2 e 3 dell'art. 18 della proposta). A nostro avviso, la rigorosa conclusione a cui si è costretti a pervenire sulla base del dato normativo, merita di essere mitigata, in ossequio al tradizionale *favor validitatis* in materia di forma, attraverso l'inserimento di un'apposita norma in materia di forma dei patti successorî che contempra il concorrente richiamo, quanto meno, della *lex loci actus*.

Infine, la disposizione sulla scelta di legge è completata da una norma che, conformemente a quanto - pur in assenza di una norma espressa - si è pervenuti in via interpretativa a proposito dell'art. 46 n. 2 L. 218 cit. (v. *supra* § 2), rimette l'esistenza e la validità sostanziale del consenso relativo alla designazione della legge applicabile alla medesima legge designata (v. il n. 3 dell'art. 17).

La portata della *lex successionis*: in particolare, il rapporto tra quest'ultima legge e la *lex rei sitae* per ciò che concerne la trasmissione della proprietà e del possesso del patrimonio ereditario

La portata della *lex successionis* è tendenzialmente onnicomprensiva. Essa regola in principio, tutto quanto attiene alla successione ereditaria: dalla sua devoluzione fino alla divisione della massa.

Ciò è esplicitamente stabilito dall'art. 19 n. 1 della proposta, secondo cui la legge applicabile alla successione «disciplina l'intera successione, dal momento della sua apertura fino alla trasmissione definitiva dell'eredità agli aventi diritto» [nota 26], ma si ricava in via interpretativa anche dalla vigente normativa di conflitto [nota 27].

La *lex successionis* regola, in particolare, 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, nonché i casi in cui dati comportamenti dei chiamati importino implicitamente l'assunzione della qualità di erede [nota 28].

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 al codice civile del 1942, 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*.

Tali conclusioni devono ritenersi valide anche alla luce del vigente sistema di conflitto nonostante il dettato dell'art. 51 L. 218 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), ne rimette alla stessa legge «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 potrebbe 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*. A bene vedere, 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, esercizi, ecc. del diritto in questione tradizionalmente sottoposti alla *lex rei sitae* [nota 29].

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 concludersi 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 [nota 30].

D'altra parte, un'indiretta conferma di quanto appena affermato si ricava dall'art. 55 della L. 218 cit., il quale rimette espressamente la disciplina di aspetti logicamente connessi al modo di acquisto e 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 [nota 31].

Anche 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.

Essa, tuttavia, impone l'applicazione di tale legge soltanto «qualora questa presciva» a tal fine «ulteriori adempimenti rispetto a quelli previsti dalla legge applicabile alla successione» (art. 21 n. 1) [nota 32].

Per comprendere appieno il funzionamento della norma in esame occorre evidenziare che i sistemi giuridici europei si dividono - per ciò che concerne le modalità di acquisto dei beni ereditari - in tre grandi gruppi.

Al primo gruppo appartengono i sistemi giuridici in cui l'acquisto della successione avviene automaticamente al momento dell'apertura della successione, senza che l'erede sia tenuto a esprimere alcuna volontà in merito (c.d. sistema della *saisine*). In tal senso dispone, a esempio, l'art. 1846 del codice civile greco (va, tuttavia, precisato che secondo l'art. 1198 del medesimo codice, l'efficacia *erga omnes* dell'acquisto della proprietà e degli altri diritti reali su beni immobili è subordinata alla trascrizione nei registri immobiliari di un atto notarile di accettazione espressa dell'eredità).

Al secondo gruppo appartengono, a esempio, gli ordinamenti giuridici di Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo, Spagna e Paesi Bassi. In tali Stati vige il principio secondo cui nessuno può essere obbligato a divenire erede; conseguentemente, dopo l'apertura della successione il chiamato all'eredità ha un margine di tempo, più o meno ampio, per decidere se accettare o rinunciare all'eredità.

Al terzo gruppo appartengono i sistemi giuridici che richiedono, ai fini sopra indicati, l'intervento di una pubblica autorità; a loro volta, tali ordinamenti si dividono in tre sottogruppi.

Al primo appartengono i sistemi giuridici, quale quello tedesco, che applicano il sistema dalla *saisine*. Precisamente, secondo l'art. 1942 BGB l'eredità si acquista automaticamente al momento dell'apertura della successione. Tuttavia, per legittimare l'esercizio dei suoi diritti l'erede deve munirsi di un certificato ereditario (c.d. *Erbschein*) rilasciato dal Tribunale; tale certificato costituisce la prova della qualità di erede e della proprietà dei beni ereditari, nonché il titolo per la trascrizione dell'acquisto ereditario nei pubblici registri.

Al secondo sottogruppo appartengono numerosi sistemi giuridici (tra cui quelli di Austria, Estonia, Lettonia, Romania, Repubblica Ceca e Ungheria) in cui l'acquisto della qualità di erede è bensì conseguenza - come negli ordinamenti appartenenti al secondo gruppo - di una dichiarazione di accettazione dell'eredità da parte dell'erede, ma tale dichiarazione deve essere resa dinanzi a un'autorità (giudice o notaio) nell'ambito di un più o meno articolato procedimento che si conclude con un provvedimento di immissione nel possesso dei beni ereditari o con il rilascio di un certificato ereditario.

Al terzo sottogruppo appartengono gli ordinamenti di *common law* (quali Inghilterra e Galles, Irlanda, Scozia) i quali, tuttavia, presentano caratteristiche affatto peculiari rispetto ai primi due e meritano, pertanto, una trattazione separata.

Ora, nel caso in cui la *lex successionis* e la (in ipotesi, diversa) legge del luogo di situazione di un determinato bene ereditario appartengano a un medesimo gruppo tra quelli sopra indicati, appare razionale consentire ai beneficiari dell'eredità di avvalersi nello Stato di situazione del bene delle procedure poste in essere nel quadro e in applicazione della legge applicabile alla successione al fine di ottenere la trasmissione della proprietà e del possesso del patrimonio ereditario.

In altri termini, quando le formalità per l'acquisto dei beni ereditari richieste dalla *lex rei sitae* sono equivalenti a quelle prescritte dalla *lex successionis* esse possono essere sostituite da queste ultime in applicazione di un generale principio di economia degli atti giuridici, già autorevolmente posto in luce sul piano internazionale [nota 33].

Risultano conducenti a tale esito, non solo la regola generale contenuta nel citato art. 21 n. 1, ma anche le disposizioni della proposta che favoriscono la circolazione nello spazio giuridico europeo delle sentenze e degli atti pubblici stranieri.

Sulle regole concernenti il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze e degli altri provvedimenti giurisdizionali non occorre soffermarsi, essendo esse largamente modellate sulle corrispondenti e ben note 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).

Maggior rilievo assumono, invece, le norme contenute nel capo VI della proposta, con cui viene fornita, per la prima volta *ex professo*, una disciplina sul riconoscimento, oltre che sull'esecuzione, degli atti pubblici (v. art. 34) [nota 34]. Tale disciplina consentirà la

produzione all'estero non 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 [nota 35] e l'idoneità dell'atto a essere oggetto di pubblicità nei pubblici registri.

Volendo esemplificare, con l'entrata in vigore della proposta, in virtù del combinato disposto dell'art. 21 n. 1 e dell'art. 29, l'erede che abbia ottenuto, in applicazione della legge successoria estone, un certificato ereditario attestante la sua qualità, potrà impiegare tale certificato per far valere i propri diritti con riferimento a beni situati nella Repubblica ceca. Allo stesso modo, in applicazione questa volta del citato art. 21 n. 1 e dell'art. 34 della proposta, l'erede di cittadino italiano residente in Italia che abbia provveduto ad accettare espressamente l'eredità dinanzi a notaio italiano, potrà impiegare una copia autentica del relativo rogito per ottenere l'acquisto e la relativa trascrizione a suo nome del bene immobile ricompreso nell'eredità in questione, in ipotesi situato in Grecia.

Rimane tuttora necessario il ricorso alle procedure di acquisto dell'eredità imposte dalla *lex rei sitae* in tutti i casi in cui queste ultime non possano dirsi equivalenti alle - e, dunque, non possano essere sostituite dalle - corrispondenti formalità prescritte dalla legge applicabile alla successione. Così, a esempio, il certificato successorio rilasciato in applicazione della *lex successionis* estone non sarà spendibile per ottenere l'intestazione al nome dell'erede di beni immobili, in ipotesi, siti in Italia, in quanto la nostra legge richiede, a tal fine, il ricorso all'accettazione dell'eredità.

Il n. 2 dell'art. 21 della proposta fa salva, inoltre, l'applicazione della legge dello Stato membro del luogo di situazione del bene nel 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 (lett. a) ovvero subordini la trasmissione definitiva dell'eredità agli aventi diritto al pagamento anticipato delle imposte di successione (lett. b).

Queste due norme paiono dettate per tenere conto delle peculiarità degli ordinamenti di *common law* a cui sopra si accennava. Precisamente, a tali ordinamenti è estranea la concezione - propria dei sistemi di derivazione romanistica - dell'erede quale continuatore della persona del defunto. In altri termini, i beneficiari della successione non subentrano nell'*universum ius defuncti* (composto da attività e passività), ma conseguono soltanto l'eventuale attivo netto 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 l'attivo netto dopo che siano stati pagati i debiti gravanti sull'eredità (e, primi fra tutti, i debiti verso l'Erario dello Stato per il pagamento dell'imposta di successione). Inoltre, il *personal representative* agisce nella qualità e con i poteri del *trustee* e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Pertanto, nel caso in cui i beni della successione siano situati nel territorio di uno Stato di *common law* il loro materiale acquisto da parte dell'avente diritto sarà subordinato all'accreditamento giudiziale del *personal representative* [nota 36] e alla liquidazione dell'eredità secondo le forme locali.

La necessità di rispettare le modalità di trasmissione del patrimonio ereditario prescritte dalla legge di situazione dei beni viene meno, anche rispetto ai residui casi in cui essa sarebbe imposta dall'art. 21 della proposta, qualora i beneficiari della successione si muniscano di un *Certificato successorio europeo* (d'ora innanzi, per brevità, "certificato" o "Cse").

Tale innovativo strumento costituisce, infatti, a mente degli articoli 36 e 42 n. 5 della proposta, «prova della qualità di erede» e «titolo valido per la trascrizione ... dell'acquisto a causa di morte nei pubblici registri dello Stato membro in cui si trovano i beni» dell'eredità.

La rinuncia *tout court* all'applicazione della legge del luogo di situazione dei beni deriva, in tal caso, dalla fiducia che gli Stati membri ripongono nelle qualità del soggetto competente al rilascio del certificato (che può essere solo un giudice o altra pubblica autorità [nota 37]), dalla particolare natura del certificato (che è uno strumento di diritto internazionale privato materiale, concepito dal legislatore comunitario come una sorta di «attestazione di secondo grado» rilasciata a colui che abbia assunto la qualità di erede o legatario in conformità alle procedure all'uopo previste dalla *lex successionis* e destinata alla «gestione» delle successioni internazionali), dalla rigorosa istruzione imposta all'autorità competente al rilascio del certificato prima della sua emissione (v. l' art. 40 della proposta).

[nota 1] Le notizie sulle leggi straniere appena citate e su quelle in appresso indicate sono tratte da E. CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007; in generale, per un'interessante indagine comparativa, v. M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale comparato*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da P. Rescigno, coordinato da M. Ieva, 2ª ed, Padova, 2010, p. 797 e ss.

[nota 2] Esprime dubbi sull'inidoneità del cosiddetto doppio collegamento soggettivo a garantire l'effettività della scelta di legge, P. PICONE, *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, p. 57 e ss., spec. p. 76, secondo cui tale risultato si sarebbe potuto ottenere meglio subordinando l'efficacia della scelta a una durata minima della residenza nello Stato.

[nota 3] V. A. MIGLIAZZA, voce *Successione (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 4; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 206 e ss.

[nota 4] V. B. BAREL - S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, 4ª ed, Milano, 2009, p. 188.

[nota 5] V. A. BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse*, Szier, 1996, p. 479 e ss., spec. p. 502.

[nota 6] V. P. PICONE, *op. cit.*, p. 77; M.B. DELI, «Artt. 46-50», in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di S. Bariatti, in *Nuove l. civ. comm.*, 1996, p. 1278 e ss., spec. p. 1291.

[nota 7] V. B. BAREL - S. ARMELLINI, *op. loc. ult. cit.*

[nota 8] V. R. CLERICI, «Articoli 46-50», in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 - Commentario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 1133 ss., spec. p. 1138.

[nota 9] V. R. CLERICI, *op. cit.*, p. 1139; D. DAMASCELLI, «La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato italiano», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 85 e ss., spec. p. 90; diversamente, M.B. DELI, *op. cit.*, p. 1292, secondo cui dovrebbe aversi riguardo alla legge regolatrice della capacità del testatore indicata dal citato art. 47 L. 218 cit.

[nota 10] V. R. CLERICI, *op. loc. ult. cit.*; M.B. DELI *op. cit.*, p. 1291 e ss.; G. CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, p. 183; P. DE CESARI, *op. cit.*, p. 174 ss.; D. DAMASCELLI, *op. loc. ult. cit.*

[nota 11] Per un primo commento, v. B. BAREL, «Inquadramento sistematico del progetto di regolamento comunitario sulle successioni per causa di morte», relazione a questo Convegno; R. CLERICI, *op. ult. cit.*, p. 549 e ss. e p. 581 e ss.; D. DAMASCELLI, *Articoli 46-49, legge 31 maggio 1995 n. 218, in Codice delle successioni e delle donazioni* a cura di M. Sesta, Milano, 2010 (in corso di pubblicazione); F. PADOVINI, «Il certificato successorio europeo», relazione a questo Convegno; A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato della famiglia e delle successioni*, in *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile* a cura di A. Bonomi, Tr. A.B., XIV, Torino, 2009, p. 477 e ss.; R. HAUSMANN, *Community Instrument on International Successions and Wills*, in *Le nuove competenze comunitarie. Obblighi alimentari e successioni* a cura di M.C. Baruffi - R. Cafari Panico, Padova, 2009, p. 149 e ss.; F. TROMBETTA PANIGADI, *Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar* a cura di G. Venturini - S. Bariatti, Milano, 2009, p. 951 e ss.

[nota 12] V., a esempio, l'art. 5 n. 2 reg. 44/01, gli artt. 3, 8 e 9 reg. 2201/03, gli artt. 4, n. 2, 5, n. 1, reg. 864/07, l'art. 4 reg. 593/08 e l'art. 3 reg. 4/09.

[nota 13] Si sarebbe potuta prevedere, a esempio, una durata minima della residenza nello Stato.

[nota 14] Fatta eccezione per l'art. 23 reg. 864/07, in nessuno dei regolamenti citati alla nota che precede è presente una definizione di residenza abituale. Essa si trova, invece, in normativa di carattere settoriale, quale, a esempio, l'art. 2 n. 1, lett. a, del regolamento (Ce) n. 862/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 relativo alle statistiche comunitarie in materia di migrazione e

di protezione internazionale e che abroga il regolamento (Cee) n. 311/76 del Consiglio relativo all'elaborazione di statistiche riguardanti i lavoratori stranieri.

[nota 15] In tal modo, i compilatori della proposta hanno inteso evitare di riprodurre il complicato sistema previsto dall'art. 3 della convenzione dell'Aia del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte, che ha costituito una delle principali cause dell'insuccesso di tale accordo.

[nota 16] Che l'interpretazione del criterio in esame debba essere funzionale agli specifici obiettivi perseguiti dallo strumento normativo che lo contempla è messo in luce da M. MELLONE, «La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 685 e ss.

[nota 17] Tale intento risulta affermato - a scapito dell'opposta opzione "scissionista" (attualmente seguita, come sopra precisato, dagli ordinamenti di *common law* e da taluni sistemi conflittuali di tradizione romanistica, quali quelli di Francia, Belgio e Lussemburgo, i quali rimettono la disciplina della successione nei beni mobili alla legge dell'ultimo domicilio del *de cuius* e la disciplina della successione nei beni immobili alla *lex rei sitae*) - in ben tre articoli della proposta (v. gli articoli 16, 17.1 e 19.1) nonché nel considerando n. 17.

[nota 18] Cioè sarà applicabile anche ove la legge designata sia la legge di uno Stato terzo. Agli Stati terzi vanno, inoltre, equiparati, sotto questo profilo, gli Stati membri eventualmente non tenuti al rispetto del regolamento (ciò che potrebbe accadere con riferimento al Regno Unito, all'Irlanda e alla Danimarca in virtù dei protocolli numeri 21 e 22 allegati al trattato Ue).

[nota 19] In quanto il diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato in prima battuta può, a sua volta, adottare un sistema unitario.

[nota 20] E, conseguentemente, di favorire il riconoscimento in detto Stato delle decisioni prese dai Tribunali degli Stati membri, soprattutto quando la competenza di questi ultimi si fonda su criteri di giurisdizione residuali (v. art. 6 della proposta).

[nota 21] Costituito dalla maggiore facilità di accesso alle fonti normative degli Stati membri.

[nota 22] O di uno degli Stati membri non tenuti al rispetto del regolamento.

[nota 23] *L'avant-projet* citato nel testo è pubblicato in allegato a Consiglio Nazionale del Notariato, *Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments. Livre vert de la Commission européenne*, Milano, 2005.

[nota 24] V. il commento *sub* art. 17 della relazione che accompagna la proposta, secondo cui: «nel consentire al testatore di scegliere la legge applicabile, occorre trovare un compromesso tra i vantaggi che tale scelta comporta, ad esempio la certezza del diritto e una più agevole pianificazione della successione, e la tutela degli interessi legittimi dei congiunti stretti del defunto, in particolare del coniuge e dei figli superstiti. Per questo motivo, il regolamento consente al testatore di scegliere soltanto la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza». Finalità di tutela dei legittimari sono sottese anche all'art. 18 n. 4 della proposta il quale impedisce che la legge applicabile al patto successorio possa pregiudicare i diritti dei legittimari che non ne sono stati parte. Di segno opposto risulta, invece, il successivo art. 27 n. 2 il quale 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.

[nota 25] V. part. 3.2 della citata relazione accompagnatoria.

[nota 26] Pertanto, l'elencazione contenuta nel n. 2 dell'art. 19 deve ritenersi fornita a titolo esemplificativo e non esaustivo. Precisamente, secondo quest'ultima disposizione, la legge applicabile alla successione disciplina: le cause, il momento e il luogo dell'apertura della successione; la vocazione degli eredi e legatari, compresi i diritti successorî del coniuge superstite, la determinazione delle quote rispettive, gli oneri imposti dal defunto e gli altri diritti sulla successione derivanti dal decesso; la capacità di succedere; le cause specifiche dell'incapacità di disporre o di ricevere; la diseredazione e l'indegnità; i poteri degli eredi, degli esecutori testamentari e altri amministratori della successione, in particolare la vendita dei beni e il pagamento dei creditori; la responsabilità per i debiti ereditari; la quota disponibile, le quote di legittima e altre restrizioni alla libertà di disporre *mortis causa*, comprese le attribuzioni prelevate sulla successione da un'autorità giudiziaria o da altra autorità a favore dei congiunti stretti del defunto; la restituzione e la riduzione delle liberalità nonché la loro presa in considerazione nel calcolo delle quote ereditarie; la validità, l'interpretazione, la modifica e la revoca di una disposizione *mortis causa*, ad eccezione della sua validità formale; la divisione dell'eredità.

[nota 27] Sul punto, sia consentito rinviare a D. DAMASCELLI, *op. ult. cit.*, p. 91 e ss.

[nota 28] V. art. 19, n. 2, lett. f, della proposta.

[nota 29] V. R. LUZZATTO, «Articoli 51-55», in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 - Commentario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 1154 e ss., spec. p. 1156; P. BENVENUTI, «Artt. 51-53», in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di S. Bariatti, in *Nuove l. civ. comm.*, 1996, p. 1325 e ss., spec. p. 1330 ss.; D. DAMASCELLI, *op. ult. cit.*, p. 95 e ss.; R. CLERICI, *L. 31 maggio 1995, n. 218 -*

titolo III: Diritto applicabile, Artt. 46-50, in *Commentario* diretto da E. Gabrielli, *Delle Successioni - vol. III: artt. 713-768-octies e leggi collegate* a cura di Delfini-Cuffaro, Torino, 2010, p. 521 e ss., spec. p. 539.

[nota 30] Conf. M. DI FABIO, *op. cit.*, p. 725 e ss., p. 787 e ss. La conclusione indicata nel testo vale per la maggior parte dei sistemi conflittuali europei: v., a esempio, il § 31.1 della legge federale austriaca del 15 giugno 1978 sul diritto internazionale privato, l'art. 87 della legge belga del 16 luglio 2004 contenente il codice di diritto internazionale privato, l'art. 64 del codice di diritto internazionale privato bulgaro, gli artt. 5 e 6 della legge ceca sul diritto internazionale privato e processuale n. 97/1963, l'art. 18.1 della legge estone sul diritto internazionale privato approvata il 27 marzo 2002, l'art. 27 del codice civile greco, l'art. 18 delle disposizioni preliminari al codice civile lettone, l'art. 1.48. del codice civile lituano, l'art. 24.2 della legge polacca del 12 novembre 1965 sul diritto internazionale privato, l'art. 46.1 del codice civile portoghese, l'art. 49 della legge rumena n. 105/1992, gli artt. 5 e 6 della legge slovacca del 4 dicembre 1963 sul diritto internazionale privato e processuale, l'art. 10 del codice civile spagnolo, l'art. 21 del decreto legge ungherese n. 13 del 1979 sul diritto internazionale privato.

[nota 31] V. P. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 1326; ID., «Art. 55», in *Legge 31 maggio 1995, n. 218... cit.*, p. 1340 e ss., spec. p. 1340.

[nota 32] Nonostante l'art. 21 n. 1 della proposta faccia esplicito riferimento solo all'«accettazione dell'eredità o di un legato», riteniamo che la presa in considerazione della *lex rei sitae* imposta da tale norma si riferisca a tutte le modalità di acquisto della proprietà e degli altri diritti reali sui beni ereditari illustrate nel testo.

[nota 33] V. la risoluzione su *La substitution et l'équivalence en droit International privé*, adottata dalla Prima commissione dell'*Institut de Droit International* nella Sessione di Santiago del Cile del 2007, reperibile sul web all'indirizzo http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/2007_san_01_fr.pdf.

[nota 34] Per un primo commento, v. R. CAFARI PANICO, *L'efficacia degli atti pubblici stranieri. La proposta di regolamento su giurisdizione e legge applicabile a successioni e testamenti*, in *Le nuove competenze comunitarie, cit.*, p. 171 e ss.

[nota 35] V., a esempio, l'art. 2700 c.c.

[nota 36] Si noti che a tale accreditamento provvederanno i giudici del luogo di situazione del bene la cui competenza giurisdizionale è determinata, ai sensi dell'art. 9 della proposta, proprio dalla circostanza che la *lex rei sitae* ne preveda l'intervento «per adottare misure di diritto sostanziale relative alla trasmissione di quel bene».

[nota 37] V. il combinato disposto dell'art. 37 n. 2 e dell'art. 2, lett. b, della proposta.