ITALIE

Rapporteur

Dr. Emanuele Calò
Consigio Nazionale Notariato
Roma

PRIMA PARTE

A. Fonti

I. Trattati Internazionali

II. Fonti nazionali: legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) alla quale si farà di seguito riferimento ogniqualvolta le norme citate non si riferiscano espressamente ad altra fonte.

B. Ai sensi dell'art. 50:

In materia successoria la giurisdizione italiana sussiste:

a) se il defunto era cittadino italiano al momento della morte;

b) se la successione si è aperta in Italia;

c) se la parte dei beni ereditari di maggiore consistenza economica è situata in Italia;

d) se il convenuto è domiciliato o residente in Italia o ha accettato la giurisdizione italiana, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili situati all'estero;

e) se la domanda concerne beni situati in Italia[1].

L'art. 50 concerne la materia contenziosa. Beninteso, in assenza di contenzioso, il criterio da seguire è esclusivamente basato sul luogo di apertura della successione, che ai sensi dell'art. 456 c.c. si apre al momento della morte nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto. Ciò non toglie che, nel caso che vi siano beni in Italia, sia legittimo in determinati casi adire il giudice italiano, nella misura in cui tale giurisdizione italiana non faccia venir meno il principio di unità della successione e di accentramento della sua amministrazione, intesa come gestione dell'attivo e del passivo nei riguardi di debitori, creditori ed aventi diritto, presso il giudice del luogo in cui la successione si è aperta.

La giurisprudenza italiana[2] considera che sussista la giurisdizione italiana nel caso in cui sia necessario adottare provvedimenti di carattere conservativo. Tuttavia, si è talvolta confuso l'aspetto sostanziale con quello processuale. Un fatto è che una successione sia regolata dalla legge italiana

---

[1] Le successioni sono fuori dall'ambito 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: CAPO I CAMPO D'APPLICAZIONE

Articolo 1. 1. Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. Esso non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa. 2. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente regolamento: a) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni; b) i fallimenti, i concordati e la procedure affini; c) la sicurezza sociale; d) l'arbitrato.3. Nel presente regolamento per "Stato membro" si intendono tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca.

[2] Cass. 11 ottobre 1971, n. 2836, *Giur. It*., 1972, I, 486, con nota di G. FRANCHI, *Giurisdizione e competenza per la nomina del curatore dell'eredità giacente*.

ed un altro è che il giudice italiano possa legittimamente conoscere di una successione apertasi all'estero, che sarà regolata dal punto di vista processuale dal giudice straniero sia perché così dispone la stessa legge italiana sia perché ogni avente diritto ha, secondo il nostro sistema, un unico foro al quale rivolgersi per far valere le proprie ragioni.

Si è detto, inoltre, che nessuno dubita che le condizioni perché si abbia eredità giacente vadano apprezzate secondo la legge successoria. Noi invece ne dubitiamo, perché non è concepibile che, in mancanza di una disciplina purchessia dei beni possano non essere amministrati; inoltre, trattandosi di regolamentazione di tipo processuale, appare più logico che siano disciplinate dalla lex loci. Al riguardo la Corte di Cassazione [3] ha ritenuto a suo tempo che la nomina del curatore dell'eredità giacente di un cittadino la cui successione si è aperta all'estero spetta al giudice italiano, e precisamente al giudice del luogo in cui si trova la maggior parte dei beni situati in Italia.

Quanto al *probate,* .appare opportuno effettuare qualche distinzione. Nei riguardi dei beni immobili, dovremmo sicuramente applicare la *lex rei sitae* (e quindi la legge italiana). Questo significa che si debba attribuire i beni direttamente agli eredi designati, ignorando l'*executor* o l'*administrator*?

L'attribuzione delle quote ereditarie spetterebbe alla legge italiana, ma sulla base della territorialità della legge processuale, i poteri dell'*executor* e dell'*administrator* dovrebbero valere anche in Italia, nel presupposto, naturalmente, che ciò sia disposto dalla Probate Court che li ha nominati. Nel caso di trust testamentario, dovrebbe trovare integrale applicazione la Convenzione dell'Aia del 1985, il che comporta la coeva applicazione delle sue disposizioni al posto di quelle della *lex rei sitae*.

Conviene inoltre chiarire taluni aspetti circa il momento della morte. Scriveva Edoardo Vitta che "per stabilire quale sia il momento della morte, non si avranno in genere difficoltà, trattandosi di evento naturale, facilmente constatabile" (Diritto Internazionale Privato, III, Torino, 1976, p. 131).

La legge 29 dicembre 1993, n. 578 (norme per l'accertamento della morte) dispone che la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo. Si tratta di una disciplina organica, complessa e dettagliata, attuata poi da un decreto ministeriale nel 1994.

Supponiamo che un cittadino straniero muoia in Italia; dovremmo applicare la sua normativa nazionale o quella italiana? Supponiamo che la sua legge nazionale applichi il criterio della morte cardiaca mentre quella italiana si rivolge invece al parametro della morte cerebrale: quando dovremmo considerarlo deceduto? La legge sui trapianti prevede che anche gli stranieri possano essere espiantati, anche se il successivo decreto attuativo non li menziona.

Logica vorrebbe che le norme che definiscono il momento della morte siano considerate quali norme d'applicazione necessaria (*lois de police*), se non altro perché è difficile accettare che il diritto internazionale privato possa influenzare in qualche modo l'accertamento della morte. Mentre è ipotizzabile che lo Stato possa essere restio a provvedere all'espianto di organi di stranieri, è veramente arduo pensare che se due persone, un cittadino ed uno straniero, subiscono un incidente fatale, il momento della morte venga spostato in avanti o indietro a seconda delle previsioni della sua legge nazionale. Invece, la morte presunta e il fenomeno della commorienza si fanno rientrare nell'ambito della legge nazionale.

L'Italia non accoglie il principio scissionista, proprio d'altri ordinamenti giuridici, nei quali la successione segue diverse regole a seconda che si tratti di beni mobili oppure immobili. L'Italia accoglie un principio unitario, sia perché convoglia l'attivo ed il passivo dell'asse ereditario presso un unico giudice in sede di volontaria giurisdizione, sia perché sottopone l'asse ereditario in tutta la

[3] Cass. 11 ottobre 1971, n. 2836, *Foro it*., 1972, I, 486, cit.

sua consistenza sia mobiliari che immobiliare ad una sola legge. Negli eventuali contenziosi concernenti l'eredità e le sue vicende, saranno invece applicabili altri criteri giurisdizionali, previsti dal citato art. 50. Nel caso vi fossero altri processi pendenti, si applicheranno i criteri previsti dall'art. 7.

Pertanto, l'art. 50 si applica alle cause fra eredi, alle azioni intentate dai creditori del de cuius, alle domande relative alla validità ed esecuzione delle disposizioni testamentarie, alla petizione d'eredità. Non riguarda il nostro sistema il c.d. *envoi en possession* né il certificato d'erede, ambedue estranei all'ordinamento italiano.

Per quanto attiene ai principi fondanti del sistema italiano, il principio di unità della successione è nato in Italia con Pasquale Stanislao Mancini, il quale aveva adottato il principio di Von Savigny dell'unità della successione e della sua sottoposizione alla legge personale del defunto (E. VITTA, *Diritto Internazionale Privato,* I, Utet, Torino, 1975, III, p. 104). Si noti che la prima codificazione italiana del diritto internazionale privato, contenuta nelle disposizioni preliminari al codice civile del 1865, stabiliva che "Le successioni legittime e testamentarie, però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino". All'epoca, qualche autore (Gabba) ebbe a ritenere la norma come non scritta, mentre altri ancora (Fucinato) ritenne che mentre la devoluzione dell'eredità potesse essere fatta secondo la legge nazionale del defunto, nella divisione si dovesse tener conto delle disposizioni della lex rei sitae. Questa divisione della successione in due fasi consentiva di applicare l'istituto francese del *prelèvement*. Al momento della codificazione del 1942 fu proposta l'introduzione del prelievo, mediante la seguente norma: "Se per disposizione della legge del luogo ove sono situati i beni, non sia possibile, in tutto o in parte, l'applicazione della legge nazionale del defunto, il giudice regola la successione in modo da attuare questa legge più che sia possibile, anche mediante prelevamenti o attribuzioni". Questa iniziativa però, fu avversata e venne definitivamente accantonata.

D.

I. Un tribunale può dichiarare d'ufficio che non sussiste la sua giurisdizione

II. No

III No (vedi però art. 50, n. 7)

IV. Sì.

E.

I. Sì: la litispendenza è specificamente prevista dall'art. 7:

II. Vedi art. 7

III. No

Articolo 7 1.

Quando nel corso di un giudizio, sia eccepita la previa pendenza tra le stesse parti di domanda avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo dinanzi a un giudice straniero, il giudice italiano, se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetto per l'ordinamento

italiano, sospende il giudizio. Se il giudice straniero declina la propria giurisdizione o se il provvedimento straniero non è riconosciuto nell'ordinamento italiano, il giudizio in Italia prosegue, previa riassunzione ad istanza della parte interessata. 2. La pendenza della causa innanzi al giudice straniero si determina secondo la legge dello Stato in cui il processo si svolge. 3. Nel caso di pregiudizialità di una causa straniera, il giudice italiano può sospendere il processo se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetti per l'ordinamento italiano.

SECONDA PARTE

A.

Argentina

Roma, 9 dicembre 1987 (legge 22 novembre 1998, n. 532; G.U. n. 292, suppl. ord, del 14 dicembre 1988)

Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria ed al riconoscimento ed d esecuzione delle sentenze in materia civile

Austria

Roma, 16 novembre 1971 (legge 12 febbraio 1974, n. 71; G.U. n. 79 del 25 marzo 1974)

Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale, di transazioni giudiziarie e di atti notarili

(vedi art. 4 in materia di successioni)

Belgio

Roma, 6 aprile 1962 (legge 2 marzo 1963, n. 596; G.U. n. 116 del 3 maggio 1963)

Convenzione concernente il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie e di altri titoli esecutivi in materia civile e commerciale

(vedi art. 2, comma 1, n. 9)

Bolivia

Lima, 18 ottobre 1890

Trattato di amicizia e di estradizione (legge 17 marzo 1901, n. 95)

Brasile

Roma, 17 ottobre 1989 (legge 18 agosto 1993, n. 336; G.U. n. 204, suppl. ord. del 31 agosto 1993).

Trattato relativo all'assistenza giudiziaria e al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia civile

Bulgaria

Roma, 18 maggio 1990

Convenzione per l'assistenza giudiziaria e per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile (legge 18 agosto 1993, n. 338; G.U. Supplemento ordinario n. 204 del 31 agosto 1993)

***Ceca* (repubblica)**

Praga, 6 dicembre 1985 (legge 30 novembre 1989, n. 396; G.U. n. 291, suppl. ord. del 15 dicembre 1989, n. 93).

Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia civile e penale

Cina

Pechino, 20 maggio 1991 (legge 4 marzo 1994, n. 199; G.U. n. 71, suppl. ord. del 26 marzo 1994, n. 52).

Trattato per l'assistenza giudiziaria in materia civile

Federazione Russa

Mosca, 25 gennaio 1979 (legge 11 dicembre 1985, n. 766 (G.U. n. 303, suppl. ord. del 27 dicembre 1985).

Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia civile

Francia (legge 7 gennaio 1932, n. 45 (G.U. n. 38 del 16 febbraio 1932)

Roma, 3 giugno 1930 (legge 7 gennaio 1932, n. 45)

Convenzione sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale

Germania

Roma, 9 marzo 1936 (legge 14 gennaio 1937, n. 106; G.U. n. 44 del 22 febbraio 1937)

Convenzione per il riconoscimento e l'esecutorietà delle sentenze in materia civile e commerciale

Libano

Beirut, 10 luglio 1970 (legge 12 febbraio 1974, n. 87)

Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria reciproca in materia civile, commerciale e penale, all'esecuzione delle sentenze e delle decisioni arbitrali e all'estradizione.

Marocco

Roma, 12 febbraio 1971 (legge 12 dicembre 1973, n. 1043)

Convenzione di reciproco aiuto giudiziario, di esecuzione delle sentenze e di estradizione

Paesi Bassi

Roma, 17 aprile 1959 (legge 6 dicembre 1960, n. 567; G.U. n. 319 dek 30 dicembre 1960)

Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale.

Romania

Bucarest, 11 novembre 1972 (legge 20 febbraio 1975, n. 127; G.U. n. 112 del 29 aprile 1975)

Convenzione concernente l'assistenza giudiziaria in materia civile e penale

San Marino

Roma, 31 marzo 1939

Convenzione di amicizia e buon vicinato.

Spagna

Madrid, 22 maggio 1973 (legge 9 giugno 1977, n. 605; G.U. suppl. ord. N. 233 del 27 agosto 1977)

Convenzione concernente l'assistenza giudiziaria, il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale

Svizzera

Berna, 22 luglio 1868

Convenzione di stabilimento e consolare

(all'art. 17 devolve ogni contenzioso alla giurisdizione dell'ultimo domicilio nazionale del defunto)

Roma, 3 gennaio 1933

Convenzione relativa al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale

Tunisia

Roma, 15 novembre 1967 (legge 28 gennaio 1971, n. 267; G.U. n. 128 del 21 maggio 1971)

Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia civile, commerciale e penale, al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze e delle decisioni arbitrali e all'estradizione

Art. 64. (Riconoscimento di sentenze straniere)

1. La sentenza straniera e' riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando:

a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano;

b) l'atto introduttivo del giudizio e' stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si e' svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa;

c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge:

d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui e' stata pronunziata;e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunziata da un giudice italiano passata in giudicato;

f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero;

g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.

h) ***Art. 65***.(Riconoscimento di provvedimenti stranieri)

1. Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge e' richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa.

Art. 66.(***Riconoscimento*** di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria)

1. I provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge e' richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato,

ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano.

Art. 67(Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento)

1. In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla corte d'appello del luogo di attuazione l'accertamento dei requisiti del riconoscimento.
2. La sentenza straniera o il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, unitamente al provvedimento che accoglie la domanda di cui al comma 1, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata.
3. Se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito a pronuncia con efficacia limitata al giudizio.

Art. 68. (Attuazione ed esecuzione di atti pubblici ricevuti all'estero)

1. Le norme di cui all'articolo 67 si applicano anche rispetto all'attuazione e all'esecuzione forzata in Italia di atti pubblici ricevuti in uno Stato estero e ivi muniti di forza esecutiva.

B.

La riforma del diritto internazionale privato ha posto in essere una disciplina che ha dato adito a qualche dubbio nei riguardi dell'efficacia di sentenze ed atti stranieri, come d'altronde si evince dai diversi rinvii legislativi, il cui unico esito è stato comunque quello di lasciare inalterato il testo originale. Infatti è entrata in vigore degli artt. 64/71 della legge era stata differita con diversi decreti-legge reiterati nel tempo, l'ultimo dei quali è stato convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 649, senza apportare modifiche alla data di proroga, fissata nel 31 dicembre 1996, dopodiché la legge è entrata in vigore comprensiva dei cennati articoli. La dilazione era dovuta a due ragioni: a) l'art. 67, comma 1° non fa menzione del tipo di procedimento da seguire e b) era controversa la linea di confine fra effetti inerenti al riconoscimento automatico di sentenze e provvedimenti stranieri e loro esecuzione[1]. In passato, sotto la precedente disciplina, si era addivenuti ad alcune conclusioni tutto sommato utili in un'ottica di snellezza e circolazione giuridica[2], nei soli riguardi però dei provvedimenti di volontaria giurisdizione.

Dal testo delle nuove norme si possono desumere i seguenti principi.

- Ai sensi dell'art. 64 la sentenze straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando:

a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano;

---

1 In questi termini, F. SALERNO, *La circolare ministeriale "esplicativa" sull'iscrizione delle sentenze straniere nei registri dello stato civile, Riv. Dir. Int.,* 1997, p. 178 ss.

2 Rinvio a: *Delibazione e Diritto Internazionale privato, CNN Studi e Materiali* n. 4, Milano, 1995, p. 26.

b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa;

c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge;

d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunziata;

e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunziata da un giudice italiano passata in giudicato;

f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero;

g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.

Si tratta di una disciplina che si basa sul riconoscimento automatico delle sentenze straniere, ed è ispirata alla Convenzione di Bruxelles[3] del 27 settembre 1968 [4]sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (legge 21 giugno 1971, n. 804), laddove (art. 26) prevede che le decisioni rese in uno Stato contraente siano riconosciute [5] negli altri Stati contraenti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento[6].

Dal canto suo, l'art. 65 dispone che abbiano effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità, quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalla nostra norma di conflitto o comunque producono effetto nell'ordinamento di tale Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché: a) non siano contrari all'ordine pubblico e b) siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa.

Siamo quindi in presenza di una normativa generale (art. 64) e di un'altra di carattere semplificato[7]. Si è quindi ipotizzato che il riconoscimento semplificato trovi applicazione solo nelle materie nelle quali è ammesso (quelle di cui all'art. 65), escludendo l'applicabilità dell'art. 64 quando il provvedimento provenga da uno Stato diverso[8]. Ancora, si è detto che la disciplina e gli artt. 65 e 66 pare da intendere derogatoria rispetto a quella prevista all'art. 64, non essendo quindi possibile ricorrere a tale ultima disposizione ove vengano in rilievo situazioni di status e diritti sulle cose ovvero provvedimenti di volontaria giurisdizione[9]. Si è però osservato che in materia di stato e capacità delle persone, la legge italiana prevarrebbe, sul piano del diritto applicabile, anche in

---

3 La nuova disciplina opera nelle materie escluse dalla Convenzione di Bruxelles, costituite da : stato e capacità delle persone fisiche, regime patrimoniale fra coniugi, successioni, fallimenti, concordati e procedure affini, sicurezza sociale ed arbitrato (art. 1); sul punto, S. BARIATTI, *Commentario alla legge 31 maggio 1995, n. 218, sub art. 64, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.,* 1996, p. 1222.

4 G. MANZO, *Sentenze straniere e registri dello Stato civile, Foro it.*, V, 1997.

5 Sul punto, v. A. SAGGIO, *Efficacia di sentenze ed atti stranieri, Corr. Giuridico*, 1995, p. 1260; nel senso di "regime potenzialmente assai più favorevole" rispetto alla Convenzione di Bruxelles", M. MARESCA, *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218, Nuove Leggi Civ. Comm*., 1996, p. 1472.

6 "Sotto il profilo internazionalprivatistico ... si ha riconoscimento allorché il dato giuridico straniero è preso in considerazione per produrre effetti nel foro senza la necessità di una qualsiasi forma di coazione da parte dello Stato del foro" (M. MARESCA, cit., p. 1462).

7 Così, BARIATTI, *cit*., p. 1234.

8 BARIATTI, *cit*., p. 1235.

9 In questi termini, MARESCA, *cit.,* p. 1465.

assenza di collegamenti oggettivi con lo Stato italiano, come avviene per la seconda generazione di italiani all'estero, i quali hanno l'aspettativa di vedere la loro vita regolata dalle norme di quell'ordinamento. A quel punto - si dice - l'unico modo per rimettere in gioco l'art. 64 è quello di interpretare l'art. 65 quale norma unilaterale, applicabile soltanto nel caso in cui la norma di diritto internazionale privato richiami una legge straniera o non la legge italiana[10].

Si è quindi rilevato che, pur prendendo atto che i problemi di interpretazione e lettura di dette norme non sono di facile soluzione[11]e che la discussione teorica dovrebbe assumere e ridursi in dimensioni diverse quando se ne potrà verificare la concreta applicazione, si considera che le due norme (artt. 64 e 65) "non si escludano", ma che il riconoscimento previsto dall'art. 64 sia concorrente con quello dell'art. 65[12].

Perno del problema era se i provvedimenti stranieri concernenti la capacità, rapporti di famiglia e diritti della personalità potessero essere riconosciuti anche ai sensi dell'art. 64. Altrimenti, verrebbe ad escludersi la possibilità di attribuire effetti a sentenze straniere nelle cennate materie qualora non promanino da giudici di ordinamenti nei cui confronti operi il richiamo internazionalprivatistico oppure che non esplichino efficacia in tale ambito. Il carattere concorrente (e non alternativo) degli artt. 64 e 65 viene affermato sia sulla base di qualsivoglia indicazione contraria che sulla considerazione che per una maggiore uniformità della vita giuridica dei privati[13].

Nei confronti, poi, dei provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione, l'art. 66 stabilisce il principio del loro riconoscimento automatico, senza che si renda necessario il ricorso ad alcun procedimento, qualora siano rispettate le condizioni di cui all'art. 65, in quanto applicabili, quando siano pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalla norma italiana di conflitto oppure producano effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato, ovvero se pronunciati da un'autorità competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano.

Si richiederà, ai sensi dell'art. 67, il riconoscimento presso la corte d'appello qualora nei confronti di sentenze e provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione si verifichi a) mancata ottemperanza, b) contestazione del riconoscimento oppure qualora sia necessario procedere ad esecuzione forzata.

Come prima accennato, il testo dell'art. 67 sembrava destinato ad essere integrato da una normativa che estendeva il procedimento ai casi in cui si dovesse ottenere la trascrizione, iscrizione o annotazione del provvedimento straniero nei pubblici registri, il quale progetto è però rimasto inattuato. Si è adombrata l'esigenza di esperire la delibazione anche agli effetti della sola pubblicità

---

[10] Così, BARIATTI, *cit.,* p. 1238 ss.

[11] "Le norme contenute nell'art. 65 non si presentano peraltro di facile lettura, e promettono di far sorgere non pochi problemi di interpretazione" (R. LUZZATTO, *Il riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri, nella riforma del diritto internazionale privato italiano*, in*: Comunicazioni e Studi* (a cura dell'*) Istituto di Diritto Internazionale della Università di Milano*, Vol. XXI°, Milano, 1997, p. 97.

[12] In questi termini, B. NASCIMBENE, in: *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di G. BONILINI e F. TOMMASEO, *Codice civile, Commentario diretto da* P. SCHLESINGER, *Art. 149 e L. 1°dicembre 1970, n. 898,* Milano, 1997, p. 219 ss..

[13] Così, LUZZATTO, *Il riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri, nella riforma del diritto internazionale privato italiano, cit.,* p. 102, il quale argomenta la sua soluzione anche sulla scorta dell'art. 27, il quale presuppone il riconoscimento in Italia di giudicati stranieri in tema di diritto di famiglia.

degli atti e provvedimenti stranieri[14] ma, come autorevolmente osservato[15], tale interpretazione non è conforme né al sistema né alla sua scaturigine. Il Ministero di Grazia e Giustizia ha inteso in qualche modo porvi rimedio con la sua circolare del 7 gennaio 1997[16] rivolta ai Procuratori Generali della Repubblica presso le Corti d'Appello, con oggetto: *"Legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Istruzioni per gli uffici dello stato civile", le quali istruzioni così dispongono:*

"a) Se l'ufficiale di stato civile ritiene che, nei riguardi del provvedimento presentatogli per essere trascritto, iscritto o annotato, sussistano i requisiti ai quali la legge in esame subordina il riconoscimento, ai sensi degli articoli 64-66 della legge in esame, lo stesso ufficiale di stato civile deve dare regolarmente corso alla richiesta, effettuando direttamente la trascrizione, l'iscrizione e l'annotazione di competenza e rilasciando i relativi atti e certificati.

Se viceversa egli ritiene che il provvedimento in questione manchi dei requisiti per il riconoscimento ovvero nutra ragionevolmente dei dubbi in ordine alla sussistenza degli anzidetti requisiti, deve rivolgersi immediatamente al procuratore della Repubblica al quale, a norma dell'art. 13 capoverso, ordinamento dello stato civile (r.d.l. n. 1238 del 1939), rappresenterà i termini della questione e invierà copia di tutti gli atti ricevuti, restando in attesa delle sue determinazioni.

b) Il procuratore della Repubblica, a sua volta, se accerta che gli atti giurisdizionali provenienti dalle autorità straniere possono essere riconosciuti in Italia e produrre i loro effetti nello Stato, in quanto appaiono rispettate le condizioni del riconoscimento, informa senza indugio l'ufficiale dello stato civile invitandolo a provvedere a dare attuazione ai suddetti provvedimenti. Altrimenti comunica all'ufficiale dello stato civile che non può essere data ottemperanza alla richiesta di riconoscimento automatico della sentenza straniera o del provvedimento straniero presentato per la registrazione, iscrizione o annotazione perché mancano i requisiti del riconoscimento. E l'ufficiale dello stato civile dà notizia scritta alla parte interessata della mancata ottemperanza sulla base della comunicazione pervenutagli dal p.m.

In tal caso, la parte suddetta può eventualmente avvalersi della facoltà di chiedere alla corte d'appello l'accertamento dei requisiti del riconoscimento ai sensi dell'art. 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218...".

Questa circolare, secondo autorevole dottrina, "semble avoir acceptée le principe de la reconnaissance automatique"[17] ; la stessa dottrina ha al riguardo chiarito che "les formalités de

---

[14] "L'interpretazione prevalente era nel senso di includere nella sfera dell'esecuzione "forzata" anche l'attività di trascrizione ... Si obiettava (CAFFARI PANICO, *La funzione della trascrizione degli atti di stato civile stranieri*, relazione presentata nel corso della giornata di studio su "Lo stato civile e la riforma del diritto internazionale privato italiano", Firenze, 20 gennaio 1996) che una simile tesi avesse valore "controriformatore" rispetto alla portata innovativa dell'art. 65 della legge n. 218 che introduce .... il riconoscimento automatico. Ciò sarebbe stato in larga misura vanificato se non fosse stata compresa anche l'iscrizione del registro di stato civile" (SALERNO, *La circolare ministeriale .., op. loc. cit*.).

[15] S. TONDO, *Appunti sulla efficacia di sentenze e atti stranieri, Foro it*., 1996, V, 192, passim, al quale rinviamo.

[16] Riprodotta in *Riv. Dir. Int*., 1997, p. 269.

[17] A. BONOMI, *Le nouveau système de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Italie, Rev. crit. dr. internat. privé*, 1997 , p. 875 (tratto dalle bozze). L'a. asserisce che questa circolare adotta un sistema analogo a quello della circolare del ministero della giustizia francese n° 76-8 del 28 luglio 1976 (vedi nota 15).

publicité ne peuvent être assimilées à l'exécution forcée, car elles ne sont que des conditions pour les effets substantiels (déclaratifs ou constitutifs) du jugement étranger. Du reste, pareille assimilation n'est nullement imposée par le texte de la loi: en effet, dans l'intitulé de l'article 67 le mot "réalisation" est utilisé dans un sens neutre, susceptible de comprendre tous les cas où le jugement étranger n'est pas exécuté de manière spontanée. Enfin, la thèse de la nécessité de l'exequatur s'accorde mal avec l'ouverture qu'inspire la loi de réforme" [18]. Si consideri, in effetti, che una diversa interpretazione porterebbe, infatti come accennavamo, ad un passo indietro rispetto al precedente sistema, il che appare a dir poco paradossale, in quanto la nuova legge è palesemente improntata a ridimensionare la procedura di delibazione in modo drastico. Queste innovazioni dovrebbero comportare il ritorno al sistema liberale manciniano, al quale le nuove norme somigliano non poco[19].

Quindi la situazione è la seguente:

I. le sentenze straniere sono riconosciute di diritto, salvo il caso di contestazione in giudizio o di esecuzione forzata (art. 67).

II. L'eventuale verificazione della sentenza non riguarda la norma di conflitto bensì l'osservanza dei criteri giurisdizionali di cui agli articoli sopra riportati. Beninteso, l'inosservanza della norma di conflitto può portare alla contestazione del riconoscimento della sentenza straniera. Pertanto: 1) i requisiti sono esattamente quelli di cui all'art 64 e ss. sopra riportati; 2) tali requisiti non riguardano la norma di conflitto, 3) il rispetto dell'ordine pubblico è espressamente richiesto (art. 64, 65, 66)

III. L'art. 66 regola il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione basandosi su criteri attinenti a criteri internaziomalprivatistici oppure giurisdizionali.

C.

I.

1. Non esiste una procedura di verifica dei testamenti fatti all'estero. Tuttavia, ai sensi dell'art. 106 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile) ogni originale o copia atto pubblico ed ogni scrittura privata autenticata provenienti dall'estero debbono essere depositati presso un Notaio o presso un Archivio Notarile distrettuale, i quali sono tenuti ad effettuare un controllo. Tale norma fa un'eccezione – discutibile – per gli atti austriaci, i quali sono esentati da tale deposito quando siano destinati ai registri "tavolati", ossia a quei registri immobiliari delle zone italiane ex province austriache, nelle quali il sistema pubblicitario, di tipo germanico, è svolto da un magistrato (e quindi vi è comunque un controllo). In conclusione, vi è comunque un controllo sui testamenti stranieri, ma tale controllo concerne la loro legittimità, vale a dire, la loro conformità alla legge, non la loro reale provenienza dal testatore, che è assicurata dall'intervento dell'autorità straniera.

Pubblicità dei testamenti

Ai sensi dell'art. 622 .c.c., il notaio deve trasmettere alla cancelleria della pretura, nella cui giurisdizione si è aperta la successione, copia in carta libera dei verbali previsti dagli articoli 620 e 621 e del testamento pubblico. L'art. 55 disp. att. dispone, inoltre, che la

[18] BONOMI, *op. loc. cit*. (il sottolineato è nostro).

[19] Cfr. le osservazioni di T. BALLARINO (coll. A. BONOMI*), Diritto Internazionale Privato*, Padova, 1996, p. 154.

documentazione così trasmessa sia raccolta in appositi volumi ed annotata in una rubrica alfabetica generale, potendo essere esaminata da chiunque ne faccia richiesta.

La norma è priva di riscontro nel codice abrogato, nel quale l'art. 912 prescriveva la presenza del Pretore nell'atto di deposito dei testamenti olografi presso il Notaio del luogo di apertura della successione, corrispondente all'attuale pubblicazione. Probabilmente, al fine di alleggerire i compiti pretorili, il ruolo del Pretore è stato relegato a quello di destinatario del verbale di pubblicazione.

L'intenzione del legislatore si affaccia nella Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo (art. 168), laddove si asserisce che la raccolta presso gli uffici di pretura di tutti i testamenti concernenti successioni apertesi nella relativa circoscrizione facilita le ricerche degli interessati. Un'altra *ratio legis* viene identificata nella lettura dei testamenti da parte del Pretore, onde consentirgli di emettere gli eventuali provvedimenti di sua competenza[20] (il che presuppone una lettura da parte del Pretore dei verbali trasmessi [21]). La norma è ovviamente collegata all'esistenza presso la Pretura del Registro delle Successioni[22] (il quale registro assolve alle sue funzioni anche nel caso di successioni intestate).

Da notare che l'art. 1007 del codice civile francese, all'ultimo comma, prevede che, nel mese che segue il verbale notarile di pubblicazione, una copia del testamento ed il verbale stesso, vengano trasmessi alla cancelleria del Tribunale di Grande Istanza del luogo di apertura della successione, che acquisirà agli atti tali documenti. Una norma analoga è prevista dall'art. 976 del codice civile belga, con un "but conservatoire: constituer un commencement de preuve si l'original détenu par le notaire vient à disparaître"[23].

Vi è, quindi, in diritto comparato, un nesso fra la pubblicità del testamento e la sua conservazione, ma non solo, poiché vi è un ulteriore nesso fra l'invio del verbale e del testamento alla cancelleria ed i poteri giurisdizionali in materia testamentaria. Infatti, quale portato del Code Napoleon, e quindi dei codici che ne sono espressione, vi è l'istituto dell'*envoi en posession* [24], che si risolve anche in un controllo giudiziale dell'olografo. Lo stesso è a dirsi, fra l'altro, nel caso del codice abrogato, nel quale vi era un preciso ruolo giurisdizionale nella vicenda dei testamenti olografi.

Nel nostro attuale sistema, invece, la norma avrebbe "il suo fondamento giuridico nella necessità di dare a chiunque la possibilità di accertare se esistono o meno, e quali, disposizioni testamentarie di una determinata persona"[25]. Una finalità, quindi, di pubblicità, quella di "rendere conoscibile, dopo la morte del testatore..", parole, queste ultime, dedicate al Registro Generale dei Testamenti [26].

---

[20] N. Stolfi, F. Stolfi, *Il Nuovo Codice Civile commentato, Libro II,* Napoli, 1941, p. 265.

[21] Azzariti -Martinez - Azzariti, Successioni per causa di morte e donazioni, Padova, 1979, p. 380.

[22] G. Branca, Comm. del codice civile Scialoja - Branca, a cura di F. Galgano, art. 609 - 623, Bologna - Roma, 1988, p. 166.

[23] Répertoire Notarial, T. III, Testaments I, Bruxelles. 1985, par. 121.

[24] Cfr. E. Calò, Riflessi del Probate nel ambito di civil law, Vita Not., 1994, p. 1082.

[25] C. Navarra, La pubblicazione dei testamenti, Milano, 1979, p. 116. Sempre nel senso della "maggiore pubblicità", Azzariti - Martinez - Azzariti, Successioni per causa di morte e donazioni, op. loc. cit. nonché G. Caramazza, Delle successioni testamentarie, Novara, 1973, p. 202.

[26] G. Marinaro, Il Registro Generale dei testamenti, Napoli, 1989, p. 9.

Si è osservato che la coesistenza delle due forme di pubblicità sarebbe da attribuire alla necessità di far uscire dalla periferia il testamento, consentendogli di lasciare la provincia [27]; altri, dal canto suo, prende atto della mancanza di disposizione abrogativa, ma constata che la pubblicità ex art. 622 c.c. è quasi del tutto superflua[28]. Non si può tuttavia ipotizzare l'intervenuta abrogazione tacita dell'art. 622 c.c., in quanto le due forme di pubblicità sono configurate in modo diverso e corrispondono a finalità disomogenee. E' vero che fra gli scopi dell'istituzione del Registro Generale dei Testamenti vi era proprio quello di far fronte alla diffusa inosservanza degli obblighi che discendono dall'art. 622 c.c.[29], la quale inosservanza è stata addirittura configurata dalla giurisprudenza quale omissione di atti d'ufficio, anche se in appello si è imposta la tesi contraria, sulla scorta della assenza di un termine per l'adempimento[30]. In dottrina, si è autorevolmente asserita la possibilità, in applicazione analogica degli artt. 620 e 621 c.c., di far fissare dal giudice, a carico del Notaio, un termine per la registrazione del verbale, nel caso che taluno adduca la mancata registrazione per "perdere tempo", con "stolida obiezione", ponendo in essere un "ostacolo balordo"[31].

Senonché, è da rilevare: a)che la funzione del Registro dei testamenti non è del tutto sussumibile in quella del Registro delle successioni, in quanto solo quest' ultimo conserva copia del testamento per intero (e non già una sua scheda); b) che la trasmissione di verbali e testamenti si inserisce, nel Registro delle successioni, nel contesto di una più ampia funzione di documentazione dell' intera vicenda successoria, che è invece estranea al Registro dei Testamenti.

Ciò posto, dovendo però affrontare uno specifico profilo, concernente la sede competente per gli adempimenti di cui all'art. 622 c.c., nel caso di successione apertasi all'estero, bisogna anzitutto considerare che la scelta del legislatore si è orientata verso la più facile reperibilità del testamento: poiché ogni Notaio può pubblicare un testamento, si è stabilito che solo la Pretura della circoscrizione dell'aperta successione possa ricevere la prescritta comunicazione.

Abbiamo detto che questa reperibilità viene oggi assicurata dal Registro Generale dei Testamenti, e questo riguarda la posizione dei soggetti interessati alla successione. Dalla prospettiva, invece, del Notaio tenuto agli adempimenti di legge, occorre un riferimento che conferisca margini ragionevoli di certezza e affidabilità.

In diritto belga, troviamo che "si la succession s'ouvre à l'étranger, le dépôt aura lieu au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement de la résidence du notaire" (art. 976, 1° comma c.c. belga, come modificato dalla l. 2/2/1983); in Francia, nello stesso senso, anche se non in sede legislativa, si addiviene alla medesima soluzione: " dans le cas où le testateur n'a pas de domicile en France, le tribunal du lieu de découverte du testament sera compétent,

---

[27] G. Branca, cit., p. 107.

[28] Così, A. Masiello, R. Brama, La volontaria giurisdizione presso la Pretura, Milano, 1992, p. 591

[29] In questo senso, M. Soli, Il registro generale degli atti di ultima volontà, Riv. Not., 1952, p. 273.

[30] Pret. Voltri, 25 gennaio 1984 e Trib. Genova., 18 giugno 1984, Riv. Not., 1985, p. 996 ss., con nota di D. Santini: La trasmissione dei testamenti alla pretura, la quale ritiene preminente, nell' art. 622 c.c., la finalità di rendere edotto il Pretore circa l'esistenza e contenuto delle disposizioni testamentarie, il che differenzierebbe questa norma da quelle concernenti il Registro Generale dei Testamenti. Senonché, l'attribuzione di poteri conservativi al Pretore è stata esclusa dalla Commissione Reale in sede di lavori preparatori (Azzariti - Martinez Azzariti, op. loc. cit.), il che rende superflua questa fonte di conoscenza d' ufficio da parte del Pretore. Giustamente ha ritenuto il Branca (cit., p. 172) che la registrazione in Pretura "è una forma di pubblicità notizia e non va oltre questo fine".

[31] In questi termini, Branca, cit., p. 171.

notamment le tribunal dans le ressort duquel se trouve le notaire auquel le testament est remis" [32].

Questa soluzione, espressa dal diritto comparato, non sembra soddisfacente, in quanto basata su un presupposto puramente soggettivo. Attesa la obiettiva esigenza di ancorare la competenza a criteri obiettivi, è da considerare anzitutto la soluzione talvolta seguita dalla prassi [33], che consiste nel ricorrere per analogia all'art. 22 c.p.c., rivolgendo la comunicazione prescritta dall'art. 622 c.c. alla Pretura nella cui circoscrizione è posta la maggior parte dei beni situati nello Stato.

Senonché, la soluzione della maggior presenza dei beni presenta margini obiettivi di incertezza, mentre l'ultimo domicilio del defunto in Italia è, a ben vedere, una soluzione non meno arbitraria, appena si ponga mente anche alla evenienza di soggetto che non abbia mai avuto un tale domicilio. Nella prassi si è talvolta affacciata una soluzione consistente nella trasmissione alla cancelleria della Pretura di Roma, quale punto di convergenza per le vicende attinenti alla successione, facendo leva sul possibile raccordo di questa materia con quella attinente all'imposta di successione, che indica nella capitale la competenza nel caso di successione apertasi all'estero.

Senonché, questa soluzione appare arbitraria, in quanto, nel caso di successione aperta all' estero, vi è l'obiettiva assenza sia di un qualsivoglia appiglio obiettivo per instaurare la competenza in oggetto, alla quale mancanza va aggiunta l' assenza di un obbligo di pubblicità connesso ad adempimenti privi di riscontro normativo e, in ultima analisi, di una funzione esercitabile, tenuto conto che agli aspetti pubblicitari si provvede per via del Registro dei Testamenti. Per queste ragioni, è da ritenere inesistente l'obbligo di trasmissione dei testamenti alla Pretura, nel caso di successioni aperte all' estero.

La pubblicazione del testamento appartiene alla *lex loci*, in quanto la legge applicabile al processo è quella dello Stato in cui si svolge[34] (vedi art. 12 l. 218/1995); anzi, è da condividere la risalente opinione secondo la quale per i testamenti stranieri olografi debbono essere osservate le forme prescritte dalla legge del luogo di apertura della successione[35]. Ciò,

---

32 M. Revillard, Droit International Privé et Pratique Notariale, Paris, 1993, p. 202 ss.

33 Si tratta di informazioni assunte verbalmente dall' estensore di questi appunti.

34 "En droit international privé les mesures conservatoires sont règies par la loi du lieu du découverte du testament, les mesures d'exécution par la loi du lieu d'exécution (...) Le dépôt chez un notaire de tout testament non authentique laissé par le défunt ... a un caractère procédural et s'applique à tous les testaments.." (M. REVILLARD, *Droit International Privé et Pratique Notariale, Paris*, 1989, p. 163 ss). Quanto all'esclusione del profilo in esame dalla disciplina della forma, si rileva che " sono da considerarsi escluse dalla disciplina della forma, perché considerate attinenti alla formazione del testamento, le norme riguardanti le modalità di pubblicazione del testamento, e quindi le attività di vidimazione, di controllo, di deposito. Tali prescrizioni, infatti, non incidono sulla validità dell'atto di ultima volontà, bensì sulla sua efficacia" (M.B. DELI, *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema di diritto internazionale privato*), *Nuove Leggi Civ. Comm*., a cura di S. BARIATTI, 1996, p. 1303 ss.). In senso analogo E. Vitta - F. Mosconi, Corso di D. Int. Priv. e Proc., Torino, 1995, p. 278, laddove si rileva che "saranno relative alla forma testamentaria le norme che prescrivono le procedure senza le quali la manifestazione di volontà del testatore non è ritenuta esistente. Mentre non potranno essere considerate tali le norme che richiedano atti di vidimazione, di controllo, di deposito, di comunicazione, ecc., i quali non incidono sulla validità, ma solo sull'efficacia del testamento". Idem, A. MIGLIAZZA, *Successioni (diritto internazionale privato), Novissimo digesto*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 881.

35 P. FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, Vol. IV, Torino, 1903, p. 311 SS.

sulla scorta del principio che vuole applicabile ai profili procedurali la stessa disciplina del luogo in cui tale procedura è destinata a trovare svolgimento.

Dalle esigenze di documentazione contemplate, ad es., dall'art. 106 L.N. relativo al deposito degli atti provenienti dall'estero e, più in generale, dalla funzioni di documentazione facenti capo alla figura del notaio, si desume come sia parimenti ammissibile la pubblicazione nel nostro Paese di un testamento nel caso di successione apertasi all'estero; ma dalla inesistenza dell'obbligo di trasmissione dei testamenti alla pretura[36](e quindi dalla mancanza di menzione nel Registro delle Successioni) si desume parimenti come sia arbitrario postulare una competenza per le procedure afferenti alla successione quando manchi il presupposto costituito dall'apertura della successione in quella data giurisdizione.

I. Non vi sono distinzioni a seconda della forma del testamento.

II. Non vi sono atti che stabiliscano al di fuori degli atti di notorietà e dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà, nei quali sono gli stessi interessati (anziché un'autorità) a precostituire questa documentazione concernente la titolarità dei diritti sull'asse ereditario.

III. Non ve ne sono.

D.

La produzione di una sentenza straniera, di un testamento estero, di un atto che stabilisca la qualità di erede o di una divisione straniera sono sufficienti ai fini del loro accesso ai registri della proprietà, purché si consideri che, nel caso di atti pubblici o scritture private autenticate è richiesto il loro deposito agli atti di un notaio o dell'archivio notarile.

[36] Così, *Comunicazione del testamento alla Pretura e successione apertasi all'estero, Commissione Studi del Consiglio nazionale Notariato, C.N.N. Strumenti*, 15 settembre 1995.

TERZA PARTE

A. Vedi allegato

Quanto alle convenzioni bilaterali, è soltanto da segnalare la Convenzione consolare italo – turca del 9 settembre 1929 che, all'art. XI dispone che il diritto di successione e la divisione mobiliari siano soggetti alla legge nazionale del defunto mentre, all'art. XV si stabilisce che la successione immobiliare sia regolata dalla legge del luogo in cui gli immobili si trovano.

B Trattati internazionali

I. Trattati multilaterali

1. situazione dei trattati:

b) Convenzione dell'Aia del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alle successione per causa di morte: l'Italia non l'ha firmata

c) Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sui conflitti di legge in materiali forme dei testamenti : l'Italia l'ha solo firmata

d) Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sull'amministrazione internazionale delle successioni: l'Italia l'ha solo firmata

e) Convenzione dell'Aia del 5 luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento: L'Italia l'ha firmata, vi ha aderito e l'ha ratificata.

f) Convenzione di Washington del 26 ottobre 1973 recante legge uniforme sulla forma di un testamento:: l'Italia l'ha firmata, vi ha aderito e l'ha ratificata

g) Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972 sullo stabilimento di un sistema di registrazione dei testamenti: l'Italia l'ha firmata, vi ha aderito e l'ha ratificata

h) Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabili ai regimi matrimoniali: l'Italia non l'ha firmata

C.

I. Fonti

Le fonti nazionali di diritto internazionale privato erano contenute, nei codici civili del 1865 e del 1942, nelle disposizioni preliminari. Con la legge 31 maggio 1995 n. 218 il sistema è contenuto in sen o ad una legge speciale.

II.

1. l nostro sistema non fa alcuna distinzione fra beni immobili e mobili ma è basato saldamente sul principio di unità della successione.
2. l'unico criterio di collegamento è la cittadinanza. Vi è pero la facoltà di sottoporre con una *professio iuris* l'intera successione alla legge dello Stato di residenza. Inoltre, con l'introduzione dell'istituto del rinvio (art. 13) è possibile far venir meno sia al criterio della

cittadinanza che a quello dell'unità della successione (in quanto la legge straniera può rinviare alla legge del luogo in cui si trovano gli immobili e alla *lex domicilii* per i beni mobili) Le ragioni di tale collegamento sono costituite dalla perdurante fortuna delle idee di Pasquale Stanislao Mancini.

Agli apolidi e rifugiati è applicabile la *lex domicilii* ed in mancanza quella dello Stato di residenza.

Nel caso di pluralità di cittadinanze, si applicherà la legge dello Stato col quale il de cuius aveva il collegamento più stretto; nel caso che fra quelle cittadinanze vi sia quella italiana, sarà essa a prevalere (art. 19).

Non vi sono regole speciali concernenti la devoluzione di certi beni all'estero; l'unico mezzo di provvedere è mediante la *professio iuris*, che però implica l'applicazione di una legge diversa da quella italiana. La quale legge italiana potrà trovare applicazione in quanto richiamata (anche in parte, e precisamente per determinati beni) dalla norma straniera di conflitto. In questo senso, il rinvio darà luogo sovente all'applicazione di leggi diverse all'asse ereditario, fungendo in quel modo da "cavallo di Troia" di una scelta scissionistica.

Una rilevantissima novità è data dall'introduzione della *professio iuris* in materia testamentaria, con la quale il testatore può far regolare l'intera successione dalla legge dello Stato in cui risiede, purché risieda in quello Stato al momento della morte. La scelta deve riguardare tutta la successione (e non parte di essa), deve essere espressa in forma testamentaria[1] e, nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, non può pregiudicare i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte del testatore. Troviamo, quindi, la scelta legislativa della legge nazionale, temperata, per così dire: a) dalla possibilità di optare per la legge dello Stato di residenza, b) dal congegno del rinvio.

La *professio iuris* conduce all'applicazione della legge dello Stato di residenza anche se una siffatta legge non accetti tale scelta[2]; come risulta dall'art. 46 nonché dallo stesso art. 13.

La scelta può essere operata da un cittadino di qualsiasi Stato; si fa l'esempio di un inglese residente in Italia che effettui la scelta della legge italiana anche senza redigere un testamento (basta che si ricorra alla forma testamentaria)[3]. A tal fine non rileva che il diritto inglese ammetta o no tale facoltà – soggiunge il richiamato autore – perché la volontà costituisce un elemento della norma di conflitto[4].

La scelta della legge applicabile può portare un cittadino di uno Stato di *civil law* residente in uno Stato di *common law* ad escludere i suoi legittimari dalle attribuzioni testamentarie, purché vi risieda al momento della sua morte.

Nel caso che il testatore sia un cittadino italiano, occorrerà tener conto anche del luogo di residenza dei suoi legittimari, poiché se costoro fossero residenti in Italia al momento della morte del testatore, diverrebbero inefficaci le disposizioni che ledessero la loro quota di riserva. Infatti, la legge dispone che, nel caso di successione di un cittadino italiano, la scelta

---

1 Sul punto in generale, ZABBAN, *Successione a causa di morte..*, cit, p. 101.

2 CLERICI, *Commento*.., cit., p. 1138; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 506; ZABBAN, *Successione a causa di morte* cit., p. 103.

3 BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato, cit*., p. 519.

4 BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato,op. loc. ult. cit*

non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della mote della persona della cui successione si tratta (i quali legittimari, beninteso, potrebbero pure non essere cittadini italiani[5]).

Talvolta si è disquisito di frodi, nel senso di acquisizione strumentale della residenza al fine di praticare un forum shopping, anche se basta il pensiero di un soggetto che cerchi di avere la dimora abituale morire in un determinato luogo per frodare i suoi eredi per sgombrare il capo da una tale ipotesi; al limite, potrebbero essere i legittimari in odore di mancata contemplazione a fissare la residenza in Italia[6] (salvo poi a considerare che le successioni importanti non transitano certo per il libro secondo del codice civile[7]).

Come abbiamo già rilevato[8], la legge 218/1995, laddove ridimensiona di molto i diritti dei legittimari (italiani e non, come detto), fornisce involontariamente una risposta ad un quesito che, forse senza che ve ne fosse strettamente bisogno, ha tormentato parte della dottrina.

3. Negativo

4a) ai sensi dell'art. 47, 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.

b) i testamenti congiuntivi non sono contemplati dalla legge

c) sono vietati i patti successori (art. 458 c.c.)

Il divieto riguarda i c.d. patti italiani, ma non le situazioni in cui si applica la legge straniera. Nei riguardi dei patti successori, in sede di qualificazione andrebbero ascritti alle successioni anziché ai contratti[9]. Una visione dell'ordine pubblico internazionale improntata alla prospettiva sopra tratteggiata, che consideri cioè l'ordine pubblico interno, sarebbe assai illuminante, anche perché, come si è perspicuamente notato[10]il divieto di patti successori viene applicato dalla giurisprudenza con un'elasticità maggiore di quanto il testo di legge lascerebbe ipotizzare. Ciò non può che militare in favore della compatibilità di questi istituti con il c.d. ordine pubblico internazionale, con la conseguente possibilità di porre in essere in Italia tali pattuizioni. D'altronde, lo stesso riconoscimento del trust mediante l'adesione dell'Italia alla Convenzione dell'Aia del 1° luglio 1985 contiene una indicazione pressoché irreversibile in quel senso.

Quanto al testamento congiuntivo, si considera che non contrasti con l'ordine pubblico italiano.

---

5 BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato,cit., p. 520.*

6 PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, cit., p. 77.

7 E. CALÒ, *Dal Probate al Family Trust*, in: *Problemi di Diritto Comparato*, *Collana diretta da* G. ALPA, M. LUPOI E U. MORELLO, Giuffrè, Milano, 1996, passim.

8 CALÒ*, Dal probate al family trust,cit.,* p. 27 ss.

9 In tal senso, VITTA, *Diritto Internazionale Privato*, III, cit., p. 145; v. altresì M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in: *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, II, Padova, 1994, p. 17.

10 PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, cit., p. 99, indi: CALÒ, *Dal Probate al Family Trust*, cit., p. 101 ss.

Da soggiungere che si considera che nemmeno il c.d. testamento orale o nuncupativo contrasti con l'ordine pubblico internazionale italiano[11].

d) si può considerare che la validità del testamento riguardi il momento della testamentifazione, come per qualsiasi altro atto, In realtà, anche se non vi sono specifici precedenti, alla luce del principio del *favor testamentii*, appare verosimile che si consideri valido il testamento anche redatto quando la forma non veniva considerata valida, purché sia invece considerata valida al momento dell'apertura della successione, e ciò sia che si segua la legge del luogo di testamentifazione sia che si segua la legge nazionale.

e) il testatore non ha l'obbligo di rispettare il testamento fatto, perché esso è sostanzialmente revocabile ed in ogni caso non è vincolato al suo rispetto neanche sul piano contrattuale. In diritto italiano non esistono istituti quali l'*institution contractuelle* o l'*erbvertarg*.

f) non vi sono specifiche norme italiane di conflitto nei riguardi del trasferimento del patrimonio dal testatore al beneficiario. Si considera comunque che occorra scindere la disciplina del titolo d'acquisto, disciplinata dalla *lex successionis*, da quella del modo d'acquisto che, ai sensi dell'art. 55, è disciplinata dalla *lex rei sitae*. La *lex rei sitae* disciplinerebbe quindi anche l'accettazione con beneficio d'inventario.

L'art. 46 della legge 31 maggio 1995, n. 218, recante riforma del diritto internazionale privato italiano, dispone che la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta al momento della morte. Ciò riguarda, come accennato, la sfera di giurisdizione italiana, chiamata in causa, ad esempio, dall'esistenza in territorio italiano di beni immobili facenti parte dell'asse ereditario. Ovviamente, per i beni che si trovino all'estero il pubblico ufficiale svizzero potrà legittimamente applicare i diversi criteri che discendono dall'applicazione del proprio ordinamento.

Si è detto per l'abrogato sistema - ma le riflessioni svolte sembrano tuttora valide - che il campo di applicazione della nostra norma di conflitto si esaurisce nella designazione e nella concreta individuazione dei beni e dei diritti del beneficiario, mentre il modo concreto di acquisto dei beni viene disciplinato dalla legge del luogo dove essi sono situati, la quale stabilirà anche le condizioni necessarie per l'acquisto, prevedendo ad esempio procedure di accertamento o di aggiudicazione, atti di autorizzazione o di immissione da parte di organi pubblici, e così via[12].

L'accettazione con beneficio d'inventario rientra nell'ambito della legge successoria ed è quindi regolata dalla legge nazionale del *de cuius*[13]. Sennonché, si pone il problema del frazionamento della fattispecie, in quanto, ad esempio, la successione si apra (nel luogo di ultimo domicilio del defunto, ai sensi dell'art. 456 c.c.) mentre parte dei beni si trovi in altro Stato.

Bisogna postulare, quindi, un'accettazione per ciascuno Stato oppure possiamo considerare che l'atto compiuto in uno Stato valga per tutti? Quasi un secolo addietro si rilevava: *"è un grave assurdo l'ammettere che, mentre tutto deve dipendere dalla volontà, l'atto di*

---

[11] Cfr. Tribunale Belluno, 22 dicembre 1997 Dir. Fam., 2000, p. 1110. Si consideri che in diritto italiano è ammessa ai sens idell'art. 590 c.c. la conferma anche del testamento roale (vedi Cass. 11 luglio 1996, n. 6313, Riv. Not., 1997, p. 164).

[12] A. MIGLIAZZA, *Successioni (Diritto Internazionale Privato), cit.,* p. 883.

[13] FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, cit., p. 159.

manifestazione della volontà possa essere frazionato e diviso secondo i luoghi, nei quali i beni ereditari sono situati"[14]*;* al riguardo si è detto che la dichiarazione di accettare con beneficio d'inventario dovrebbe essere efficace per tutti gli effetti in un Paese e nell'altro, purché siano stati compresi tutti i beni.

L'art. 41, 2° comma del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200 (legge consolare) attribuisce al console, relativamente ai beni ereditari che si trovino nella circoscrizione, anche se relativi a successioni di cittadini o a favore di cittadini non apertesi nella circoscrizione stessa, i poteri conservativi, di vigilanza e di amministrazione attribuiti all'autorità giudiziaria in Italia dalle leggi dello Stato. Il 3° comma dell'art. 41 l.c. dispone che l'autorità consolare trasmetta alle competenti autorità le dichiarazioni di accettazione e di rinuncia all'eredità, di accettazione con beneficio di inventario, nonché ogni altra manifestazione di volontà o istanza attinente all'eredità. Essa trasmette, per la via più breve, le richieste di apposizione di sigilli relative ai beni ereditari che si trovino in Italia.

Condizione essenziale perché vi sia la competenza consolare in materia di amministrazione dell'asse ereditario è "che il connazionale sia morto intestato o senza aver nominato un esecutore testamentario o che questi non sia presente, o che gli eredi siano minori, incapaci od assenti" [15], rilievi che continuano ad aver valore in quanto la legge, anche oggi, attribuisce poteri di amministrazione che hanno una ragione di essere in quanto surrogati a quelli di chi non può agire (e non a quelli di chi non ha alcun problema ad intervenire di persona o mediante procuratore).

Quando la persona chiamata in una successione apertasi in Italia si trova all'estero, può rendere all'ufficio consolare la dichiarazione di rinuncia o di accettazione con beneficio dell'inventario[16]. Questa è la chiara ratio dell'art. 421, comma 3° l.c., che fa espresso riferimento alla trasmissione alle competenti autorità, ossia alla cancelleria dell'organo giudiziario presso il quale si è aperta la successione[17]. Ossia, non si può assolutamente postulare che il console italiano provveda alla procedura dell'accettazione con beneficio d'inventario, sia perché non è prevista sia perché non può certo organizzare una tale complessa procedura, sia infine perché non potrebbe surrogarsi alle autorità locali senza

---

[14] *FIORE, Diritto Internazionale Privato, cit*., p. 162 ss. L'A. soggiunge: "Rispetto all'altro caso dubbio da noi immaginato che cioè l'accettazione col beneficio dell'inventario sia consentita secondo la legge del luogo ove si sia aperta la successione, e secondo quella del paese, ove si trovino gli immobili ereditari, e che in tale ipotesi la dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario sia stata fatta, e che nella formazione dell'inventario siano stati compresi tutti gl'immobili ereditari, riteniamo efficace l'accettazione beneficiata, tuttochè essa non sia stata fatta altresì nel paese ove gl'immobili siano situati. Dato che la legge dell'uno e dell'altro paese ammetta a vantaggio dell'erede la separazione dell'asse ereditario dalla sostanza propria ed accordi al medesimo la facoltà di assumere, mediante la dichiarazione, la qualità di successore ai beni, la dichiarazione da lui fatta di accettare col beneficio dell'inventario dovrebbe essere efficace per tutti gli effetti in un paese e nell'altro. Si potrebbe soltanto discutere se l'erede, il quale voglia giovarsi del beneficio dell'inventario per rendere efficace nei terzi Stati la dichiarazione da lui fatta, e dove i beni immobili ereditari siano situati, debba osservare le solennità richieste secondo la *lex rei sitae* per godere dell'accettazione beneficiata, e se avendo omesso di osservare le solennità richieste secondo la *lex rei sitae* possa reputarsi decaduto dal beneficio dell'inventario" (p. 163).

[15] G. BISCOTTINI, *Diritto Amministrativo Internazionale, Tomo Secondo,* in*. Trattato di Diritto Internazionale, Sezione Seconda*, Vol. VI, Padova, 1966, p. 605.

[16] Così, testualmente, BISCOTTINI, *Diritto Amministrativo Internazionale, cit.,* p. 607.

[17] Così, G. ZAMPAGLIONE, *Diritto Consolare*, Volume Primo, Roma, 1992, p. 952.

provocare conflitti con i controinteressati, *in primis* i creditori locali, i quali hanno diritto di adire l'autorità nazionale e non possono certo vedersi sottratti i loro diritti.

L'art. 35 l.c. dispone che il console possa emanare nei confronti dei cittadini residenti nella circoscrizione, e quando particolari circostanze ciò consiglino, i provvedimenti di volontaria giurisdizione, in materia di diritto di famiglia e di successione, che per le leggi dello Stato sono di competenza del giudice tutelare, del pretore e del presidente di tribunale, ivi compreso quello per i minorenni. Ora, a parte la constatazione che si deve trattare di provvedimenti concernenti cittadini residenti, che è un potere discrezionale del console e che i suoi provvedimenti debbono comunque essere omologati in Italia (art. 36) nulla sembra autorizzare un'interpretazione che porti il console a porre in essere la procedura del beneficio d'inventario, in concorrenza con le autorità locali e con inipotizzabili conflitti coi creditori del luogo.

Un testamento olografo può, in tesi, essere pubblicato in più luoghi, in quanto le attribuzioni ivi contenute non mutano: se viene designato erede Tizio e legatario Caio, che il testamento si pubblichi in due Stati diversi non muta la sostanza delle attribuzioni patrimoniali. Per contro, se si apre una procedura di accettazione con il beneficio d'inventario, l'asse ereditario, con le relative attività e passività, non può dispiegarsi in diverse sedi, in quanto crediti e debiti debbono aver un unico termine di confronto e non una pluralità. Se Tizio vanta un credito nei confronti del *de cuius*, non potrà certo inserirsi in diverse procedure in sedi via via diverse, in quanto l'asse ereditario deve essere ricondotto ad unità al fine di addivenire allo scopo stesso dell'eredità beneficiata, che è quello di distinguere attivo da passivo e far salva la differenza col patrimonio degli eredi. In ogni caso, poiché la successione si apre nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto e la procedura è radicata in tale sede, non è ipotizzabile ricostruire la fattispecie in guisa di diverse procedure aperte via via in luoghi diversi.

Nel caso di successione apertasi all'estero, l'eventuale accettazione con beneficio d'inventario deve farsi in tale sede. Nell'inventario saranno compresi i beni all'estero, ed in questo caso quelli esistenti in Italia; come già sosteneva Fiore, la dichiarazione fatta di accettare con beneficio d'inventario dovrebbe essere efficace per tutti gli effetti in un Paese e nell'altro[18]. Si consideri, come prima accennato che, non essendo legittimamente ipotizzabile l'esistenza di una pretura competente per inserire i dati afferenti alla successione nel relativo registro, viene meno al contempo ogni competenza per organizzare la relativa procedura, che proprio su tale pubblicità è imperniata[19]. Di conseguenza, gli eredi potranno procedere agli atti dispositivi degli immobili situati in Italia, nella misura in cui ciò non contrasti coi provvedimenti assunti nella giurisdizione del luogo dell'aperta successione. Ciò, anche in conformità allo spirito del nuovo diritto internazionale privato, che accogliendo il principio del riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, ha ridotto l'intervento dell'autorità locale ai soli casi di esecuzione forzata, inottemperanza e contenzioso (art. 67 l. 218/1995). Stabilita quindi la competenza per la procedura dell'inventario, residua soltanto il problema dell'eventuale pubblicità in Italia dell'accettazione stessa. Nel caso in cui, come sopra precisato, non vi sia competenza di alcuna Pretura, e l'erede sia citato dai creditori del defunto nel Paese in cui si trovano i beni facenti parte dell'asse ereditario, costui, anche in assenza di pubblicità, potrà

[18] FIORE, *Diritto Internazionale Privato, cit.*, p. 163.

[19] vedi nota (2).

far valere nei confronti dei creditori l'avvenuta accettazione beneficiata, opponendola in giudizio[20].

g) La divisione ereditaria è regolata dalla legge applicabile alla successione, salvo che i condividenti, 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 (art. 46, comma 3°).

h) 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 (art. 49:

III. Collegamento soggettivo della devoluzione successoria legale o testamentaria

1. *La professio iuris* è stata introdotta nel nostro sistema dalla legge 31 maggio 1995, . 218

2. a) tale scelta vale per l'intersa successione (sic).

b) Tale scelta può riguardare solo lo Stato di residenza

c) La scelta deve essere fatta "in forma testamentaria";

d) No tali disposizioniLa scelta deve essere espressa;

e) Se la *professio iuris* fosse illegittima non avrebbe valore

IV. non è ammissibile che concorrano diverse leggi nei riguardi di una stessa successione

Il nostro sistema non prevede il prelievo. Ciò non toglie che in ipotesi si possa ipotizzare la sua applicazione, anche in costanza del nuovo ordinamento italiano del diritto internazionale privato. Bisogna però chiarire che una tale applicazione del prelievo sarebbe contrastata e che sembra verosimile che una tale ipotesi sia destinata a rimanere assolutamente minoritaria.

V. no

VI. Il regime patrimoniale della famiglia e il diritto delle successioni non interferiscono l'uno con l'altro.

VII.

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 (art. 49).

2. sono vietati i testamenti congiuntivi

3. non vi sono tali disposizioni

VIII.

1. L'ordine pubblico internazionale riguarda degli standards minimi etici e si applica al diritto delle successioni allo stesso modo in cui trova applicazione in ogni altro ambito del diritto.

Quanto all'ordine pubblico internazionale, la situazione normativa è la seguente:

L'art. 16 dispone che la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico, nel qual caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento

[20] FIORE, *Diritto Internazionale Privato, cit*., p. 164.

eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa; in mancanza, si applica la legge italiana.

Nella riforma del d.i.p., troviamo delle alternative aperte dal legislatore nel caso di contrarietà della norme straniera al c.d. ordine pubblico internazionale, date dall'adozione in primis di un sistema eclettico (del quale il Lagarde ha detto che è interessante ma di difficile attuazione[21]) al posto del sistema tedesco, che modifica e adatta il diritto straniero richiamato di conflitto, e quale ultima alternativa, dal ricorso al sistema latino, che applica la lex fori[22]; si è dato vita ad un forte riconoscimento del principio di parità fra diritto italiano e diritto straniero e che la lex fori non gode di un trattamento privilegiato[23], ma i costi in termini di certezza del diritto sarebbero stati minori se si fosse fatto ricorso alla sola lex fori, ossia, al sistema latino.

Rispetto all'art. 31 Prel., viene meno il riferimento al buon costume, non tanto perché sussunto nel concetto di ordine pubblico, bensì per la sua obsolescenza, in quanto si tratta di un concetto, a ragione o a torto, totalmente abbandonato (basta pensare, ad esempio, ad un contratto di convivenza fra persone dello stesso sesso[24]).

Già Bartolo aveva elaborato il concetto di statuti odiosi, che non avrebbero potuto trovare applicazione al di fuori del loro ambito territoriale, all'uopo richiamando il diritto successorio inglese, odioso in quanto attribuiva i beni relitti al solo primogenito, diseredando gli altri figli[25]. Dal canto suo, SAVIGNY ebbe, ad affrontare (fra altri diversi profili) la questione degli "istituti giuridici di uno Stato straniero, la esistenza dei quali in generale non è riconosciuta nel nostro" quali la schiavitù, atteso che "secondo il nostro modo di pensare il trattare un uomo come una cosa è assolutamente immorale"[26]

Storicamente, vi sono quindi anzitutto considerazioni sulla giustizia, non lontane dalle successive tesi giusnaturalistiche, considerazioni di ordine morale e indi nozioni che si rifanno ai princìpi comuni alle nazioni civili ([27]). Ipotesi, tutte, accomunate dal non essere codificate. Infatti, come ha ben chiarito MENGOZZI[28]la questione di fondo consiste nello stabilire se il contenuto del concetto di ordine pubblico vada stabilito con esclusivo riferimento ai princìpi recepiti formalmente da norme giuridiche italiane oppure se si possa far capo anche ai dati che emergono dalle "relazioni internazionali o .. altri dati della vita sociale che non si siano formalmente tradotti in una norma giuridica dello Stato" [29].

La differenza fra ordine pubblico interno e c.d. ordine pubblico internazionale dovrebbe consistere pertanto in ciò che il primo riguarda il particolare atteggiarsi del nostro ordinamento nazionale ed il secondo i suoi princìpi fondamentali, ragion per cui, in tesi, un

---

21 H. BATIFFOL, P. LAGARDE*, Droit International Privé*, Tome 1, Paris, 1993, p. 594.

22 Il sistema latino applica la lex fori al posto della legge straniera inapplicabile, mentre quello tedesco ricorre al diritto straniero richiamato, modificandolo o adattandolo (E. VITTA, *Diritto Internazionale. Privato,* I, Torino, 1972, p. 409 ss.).

23 Così, T. BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato*, Padova, 1996, p. 297.

24 Vedi: G. CONETTI, *La successione del musulmano poligamo, Studium Iuris*, 1997, p. 247.

25 E. VITTA, *Diritto Internazionale Privato, Torino,* 1972, I, p. 372 ss.).

26 (FEDERICO CARLO DE SAVIGNY*, Sistema del Diritto Romano attuale*, traduzione di V. Scialoja, Vol. Ottavo, Torino, 1898, pp. 39 e 41).

27 su cui v. FUMAGALLI*, Ordine pubblico, infra,* p. 1087 e ivi ulteriori riferimenti

28 *Il limite dell'ordine pubblico, infra*, p. 340.

29 MENGOZZI,cit.).

patto successorio può non essere contrario all'ordine pubblico internazionale ma ledere soltanto l'ordine pubblico interno[30], il che consente alle norme straniere richiamate di essere applicate in Italia in quanto è fin troppo chiaro che non possono essere identiche alle nostre ma che è sufficiente che non violino le basi della nostra civile convivenza.

I confini della questione sono però meno che sicuri; a d esempio talvolta in dottrina si asserisce che "l'ordine pubblico richiamato dall'art. 31 disp. prel. c.c....è quello stesso cui si richiama l'art. 1343 c.c."[31]. Non è facile, proprio per questo carattere ambiguo della nozione di ordine pubblico[32]reperire precisi appigli giurisprudenziali, poiché la maggior parte dei casi di nullità riguardano la violazione, anche per mezzo di frode, di norme imperative[33]. Anzi, è proprio l'ambito delle norme di conflitto quello in cui la nozione di ordine pubblico trova maggior, se non esclusivo, riscontro[34].

Viene in causa l'ordine pubblico di cui all'art. 31 disp. prel. c.c., ora abrogato e disciplinato dall'art. 16 della legge 31 maggio 1995, n. 218, recante riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato italiano[35]. Sulla questione, asseriva MONTESQUIEU[36] che "*La loi*

---

30 R. CLERICI*, Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218, sub art. 46, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.,* 1995, p. 1140; v. anche E. CALÒ, *Dal Probate al Family Trust,* Milano, 1996, p. 25 ss..

31 G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir.priv.), Enc. del Diritto*, Vol. XXX, Milano, 1980, p. 1055. Dal canto suo, L. PALADIN sostiene che l'art. 31 Prel. avrebbe accomunato ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale, i quali avrebbero identica natura e funzionamento, restando diverso soltanto l'ambito di operatività, nell'un caso di limite all'autonomia negoziale e nell'altro di deroga alle norme di conflitto *(Ordine Pubblico, Novissimo Digesto*, XII, Torino, 1965, p. 135).

32 G. PANZA*, Ordine pubblico, I) Teoria generale, Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 6. Si noti che nella Relazione della Commissione Ministeriale si spiega che nel loro progetto, per chiarezza, si era fatto ricorso al concetto di "effetti manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico"; senonché il "manifestamente" è stato espunto dalla disciplina definitiva. Nel Dossier del Servizio Studi del Senato si riproduce la frase della Commissione, espungendo però il riferimento al perno del ragionamento, costituito, appunto dalla manifesta incompatibilità, privandola del filo logico.

33 Un significativo esempio della difficoltà di distinguere l'ordine pubblico interno da quello internazionale è data, a nostro avviso, dal paradigma dottrinario della norma di conflitto straniera che dichiari applicabili in materia di rapporti personali fra coniugi la legge del marito, fattispecie che aveva già provocato la dichiarazione di incostituzionalità della norma italiana che ne faceva applicazione. In questo caso, ordine pubblico interno e internazionale coinciderebbero in toto; sennonché, sarebbe da domandarsi come mai il nostro ordinamento abbia subito per quasi mezzo secolo una norma contraria ai nostri princìpi "davvero fondamentali"(F. MOSCONI*, Diritto Internazionale Privato e Processuale - Parte Generale e Contratti*, Torino, 1996, p. 119 ss.).

34 Non a caso si cerca di delineare una diversa nozione dell'ordine pubblico internazionale, inquadrato alla stregua dei princìpi comuni alle nazioni civili (v. L. FUMAGALLI, *Commento alla Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, sub art. 16, a cura di C.M. BIANCA e A. GIARDINA, Le Nuove Leggi Civili Commentate, 1995, p. 1087).

35 **a) l'ordine pubblico .** Un posto a sé occupa Corte Cost. 2 febbraio 1982, n. 18 (*Nuove Leggi Civ. Comm.,* 1982, p. 909, con nota di F.E. ADAMI) legata però alle circostanze del caso, che menziona la "inderogabile tutela dell'ordine pubblico, e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società .. imposta soprattutto a presidio della sovranità dello Stato"; I precedenti di Cassazione citati nella sentenza sono:

- Cass. 14 aprile 1980, n. 2414 (*Foro it*., 1980, I, 1304): l'ordine pubblico internazionale "attiene a quei princìpi generali che sono espressione di un'esigenza così fondamentale, da rappresentare le condizioni necessarie per l'esistenza stessa della società, secondo il momento storico in cui si tratta di applicarli";

- Cass. 8 gennaio 1981, n. 189 (*Giust. Civ*., 1982, I, p. 27, con nota di P. BIANCHINI): "L'ordine pubblico interno rileva come limite all'autonomia privata e comunque nell'ambito del sistema giuridico nazionale, mentre l'ordine pubblico internazionale rileva come limite alle norme straniere efficaci nel nostro ordinamento in virtù di una

naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers", da dove traeva argomento per considerare che *"nourrir ses enfants est une obligation de droit naturelle; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique"* (. Tanto sarebbe bastato anche al giudice odierno per addivenire alle stesse conclusioni, se non vi fosse uno scarto fra gli itinerari seguiti, l'uno basato sul giudizio di valore, l'altro sulla necessità di una norma scritta. Poiché la successione necessaria discende non da princìpi morali elementari bensì da scelte di politica legislativa, le leggi straniere che la ignorano non contrastano col *droit naturel* (le "leggi non scritte, e innate", del dialogo intessuto da Sofocle fra Antigone e Creonte), il quale riecheggia più di quanto non sembri la moderna nozione di ordine pubblico internazionale (in epoca moderna esplicitata dallo svizzero Brocher e sviluppata da Mancini).

Distinguere l'ordine pubblico interno da quello internazionale[37] postulerebbe, quindi, una duplice operazione, che consiste: a) nel chiarire che anche quest'ultimo è nazionale, in quanto

---

disposizione di diritto internazionale privato .. La giurisprudenza di questa Suprema Corte ... ha definito l'ordine pubblico interno come il complesso dei princìpi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico e dei princìpi inderogabili che sono immanenti nei più importanti istituti giuridici. Più rare occasioni ha avuto questa Corte di pronunciarsi sull'individuazione dell'ordine pubblico internazionale.. sottolineando il carattere universale di princìpi comuni a molte nazioni di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, spesso solennemente sanciti in dichiarazioni o convenzioni internazionali (Dichiarazione Universale dell'ONU del 10 dicembre 1948; Convenzione europea di Roma del 4 novembre 1950 ...);

- Cass. 5 aprile 1984, n. 2215, *(Foro it*., 1984, I, 2254, con nota DI R. PARDOLESI), fa riferimento a "Quelle categorie di norme che espressamente il legislatore considera fondamentali; o quei princìpi che canonizzano le concezioni morali e politiche, stabilizzatesi nella comunità nazionale nell'attuale momento storico, anche in modo inespresso purché riconducibili o ricavabili da una o più norme scritte, con un procedimento interpretativo - applicativo sicuramente giuridico. In questa prospettiva non può non venire in considerazione quel corpo di norme la cui fondamentalità, per la regolamentazione della comunità nazionale, è connaturata alla ragione stessa della loro posizione, e cioè la Costituzione repubblicana, sia nelle norme o princìpi di carattere precettivo, - di immediata applicazione - sia nelle norme e princìpi di carattere programmatico, integrate da quelle (sole) leggi ordinarie (tra cui, principalmente, i codici) che regolano, degli istituti giuridici nella Costituzione tutelati, i princìpi fondamentali se e in quanto da essa necessariamente presupposti";

- Cass. 21 gennaio 1985, n. 198 (*Riv. Dir. Int. Priv. e Proc*., 1986, p. 353) e 7 giugno 1990, n. 5454 (*Riv. It. Leasing*, 1990, p. 353) sono fra le sentenze richiamate dalla sentenza in epigrafe, ma non contengono ulteriori definizioni dell'ordine pubblico internazionale.

36 *De l'esprit des loix*, Génève, MDCCXLIX, p. 401 ss.

37 Sull'ordine pubblico interno e internazionale: G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Giuffrè, Milano, 1963**,** N. PALAIA, *L'ordine pubblico "internazionale", Problemi interpretativi sull'art. 31 disp. prel. c.c*., Cedam, Padova, 1974; G. B. FERRI, *Ordine Pubblico (dir. priv.), Enc. del Diritto, XXX,* Giuffrè, Milano, 1980; R. SACCO, in: R. SACCO, G. DE NOVA, *Il Contratto,* Tomo Secondo, Utet, Torino, 1993; F. GALGANO, *D. Civile e commerciale*, Vol. 1 e 2; Cedam, Padova, 1993; e G. BARILE, *Princìpi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di ordine pubblico internazionale, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc*., 1986, p. 5; F. MOSCONI, A.A.V.V., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano, sub art. 16, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc*., 1995, p. 979;; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de Droit International Privé,* Tome I, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993; L. FUMAGALLI, *Commento alla Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, sub art. 16, a cura di M. C. BIANCA e A. GIARDINA, Nuove Leggi Civ. Comm.,* 1995, p. 1087; M. PASSARELLI - PULA, *L'ordine pubblico internazionale: baluardo o paralisi del diritto internazionale privato?, Vita Not.,* 1994, p. 1002..

Sulle successioni in generale e sulla successione necessaria; V. E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti dei legittimari, Jovene,* Napoli, 1972, id., *L'istituto della riserva*, in: *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, vol. I, Cedam, Padova, 1994, p. 465 ss.; S. RODOTÀ, *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA,

agisce *"par rapport aux exigences de son ordre juridique et non de celles d'un ordre juridique étranger*"[38]; b) che i rispettivi ambiti sono diversi, in quanto il primo ha riguardo alle pattuizioni private ed il secondo alle norme straniere.

La nozione di ordine pubblico (mai solida e chiara, secondo SACCO[39], è talvolta resa col riferimento a "quelle norme imperative, che salvaguardano i valori fondamentali ... e che, tuttavia, non sono esplicitamente formulate dalla legge, ma che si ricavano per implicito dal sistema legislativo: dai codici e dalle leggi ordinarie e, soprattutto, dalla Costituzione"[40] Sennonché, le diverse definizioni dell'ordine pubblico internazionale sono spesso speculari rispetto a quelle dell'ordine pubblico interno, e quando qualche sentenza rinvia alla "regole poste dalla Costituzione medesima ovvero di istituti giuridici che siano espressione di principi che costituiscono il presidio della sovranità dello Stato", non traccia certo un confine chiaro fra le due nozioni. In realtà, il confine può essere tracciato laddove si possano sceverare i princìpi che sono fondamentali per la sola comunità nazionale da quelli che sono comuni alle c.d. nazioni civili, e che in tal guisa non si pongono in contrasto con le basi morali ed etiche della nazione.

L'altra opzione consiste nel considerare che "l'ordine pubblico richiamato dall'art. 31 disp. prel. ...è quello stesso cui si richiama l'art. 1343 c.c." [41]oppure che "la nozione di ordine pubblico è in realtà unica ... infatti, sia che venga in rilievo nel diritto internazionale privato che nel diritto privato interno, l'ordine pubblico si identifica sempre con i principi generali dell'ordinamento giuridico statale" [42]

Sennonché, la distinzione conserva una precisa utilità, laddove spesso si ricorre a difficili alchimie per addivenire ad una soluzione - quella di dichiarare compatibili con l'ordine pubblico internazionale le norme straniere che ignorano la successione necessaria - peraltro pienamente condivisibile, quanto meno a nostro avviso. Talvolta la giurisprudenza, per

---

Rapporti economici, Tomo II, sub art. 42, Zanichelli, Foro it., Bologna - Roma, 1982, p. 173 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni, 1, Trattato di d. privato,* a cura di G. IUDICA E P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 1996.

Sulle successioni nel diritto internazionale privato: E. VITTA, *Diritto Internazionale Privato,* I, Utet, Torino, 1972, p. 371 ss.; P. MENGOZZI, Trattato di diritto privato, diretto da P. RESCIGNO, *I, Premesse e disposizioni preliminari*, 1, TORINO, 1992; 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* M. MARANO*, Napoli, 1990)*, Giuffrè, Milano, 1991: A. MIGLIAZZA, *Successione, VII) Diritto internazionale privato e processuale, Enc, Giur. Treccani,* XXX, Roma, 1993; E. GROFFIER, *Précis de Droit International Privé Québecois*, Yvons Blaise Inc., Québec, 1990; G. BONILINI, U. CARNEVALI, *Successione IX) Diritto comparato e straniero, Enc. Giur. Treccani,* XXX, Roma, 1993; WILLIAMS, MORTIMER AND SUNNUCKS, *on Executors, Administrators and Probate*,BY J.H.G. SUNNUCKS, J.G. ROSS MARTYN, K.M.GARNETT, Stevens & Sons, London, 1993 (con un'importante appendice legislativa); D. HAYTON, *European Succession Laws,* John Wiley & Sons, Chichester, N.Y., Brisbane, Toronto, Singapore, 1996; A. DUCKWORTH, *Forced heirship and the Trust, International Tust Laws*, Edited by JOHN GLASSON, John Wiley & Sons, Chichester, N.Y., Brisbane,Toronto, Singapore, 1993;.

Sulle successioni nel diritto del Québec: J. L. BAUDOUIN, *Canada (Québec), Repertoire Notarial, Tome XVI, Droit Comparé*, I, Larcier, Bruxelles, m.à.j., 1958; J. BEAULNE, *Commentaires sur les articles 607.4 et 607.5 C.c. B. C. ou la mutation d'une réserve héréditaire en contribution alimentaire post mortem, id.,* 1989, p. 573.

38 BATIFFOL, LAGARDE, *Traité de Droit International Privé, infra*, p. 589.

39 *Il Contratto, infra*, p. 99.

40 GALGANO, *D. Civile e Commerciale*, II, 1, infra, p. 288.

41 FERRI, *Ordine pubblico (dir. priv.), infra*, p. 1055.

42 PALAIA, *L'ordine pubblico "internazionale", infra*, p. 157.

ricollegare l'ordine pubblico internazionale ai princìpi dell'ordinamento positivo, si sente in dovere di asserire che il legislatore potrebbe sopprimere la successione necessaria in quanto non gode di tutela costituzionale. Proprio il contrario di quanto aveva asserito a suo tempo il compianto V. E. CANTELMO, il quale considerava che le norme sulla successione necessaria fossero l'esplicazione dei princìpi costituzionali di salvaguardia del dovere di solidarietà familiare[43]); anche il contrario di quanto sostenuto dall'altrettanto compianto EDOARDO VITTA[44].. Naturalmente, per quanto autorevole, si tratta di una costruzione dottrinaria priva di ulteriori riscontri, il che non toglie che la Suprema Corte non avesse sicuramente bisogno di avventurarsi in affermazioni circa la mancanza di tutela costituzionale della successione necessaria solo per concludere che le leggi del Québec possono applicarsi in Italia ove vi siano i presupposti internazionalprivatistici. Sarebbe bastato accogliere, ad es., la nozione dell'ordine pubblico internazionale quale "risultante dei princìpi comuni a molte nazioni di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, spesso solennemente sanciti in dichiarazioni o convenzioni internazionali"[45]. Il dibattito, che ha qualche riscontro giurisprudenziale nella (divisa) giurisprudenza di merito, riguardava l'appartenenza o meno all'ordine pubblico internazionale delle norme italiane sulla quota di riserva nelle successioni a causa di morte[46]. Ora, appare chiaro che se in taluni casi la quota di riserva non possa applicarsi nei confronti degli stessi cittadini italiani, a maggior ragione non la si può invocare, sia pure per l'involuto tramite dell'ordine pubblico internazionale, a cittadini stranieri.

È stato fatto l'esempio di un cittadino italiano che risieda in Inghilterra, che abbia due figli, di cui uno residente in Italia e l'altro in Inghilterra[47] (oppure in ogni altro Stato, beninteso). Il padre potrebbe efficacemente diseredare il secondo, mentre il secondo avrebbe a sua disposizione l'azione di riduzione.

---

43 *Fondamento e natura dei diritti dei legittimari,cit.* p. 26 ss.; *L'istituto della riserva, cit.* p. 470.

44 Diritto Internazionale Privato, III, cit., p. 132.

45 Cass. 8 gennaio 1981, n. 189, *Giust. Civ.*, 1982, I, p. 281; Trib. Roma, 16 gennaio 1984 (ord), *Foro it.*, 1985, I, 2437.

46 "La legge sulle successioni dello Stato del New Jersey, che consente al testatore di disporre a suo piacimento dei suoi beni e non riconosce ai figli legittimi alcuna quota di riserva, è contraria all'ordine pubblico ed è perciò inapplicabile in Italia. Vi osta il fondamento dell'istituto della riserva, diretto alla tutela della famiglia per finalità che trascendono gli interessi individuali e toccano l'interesse superiore della società di cui la famiglia è la cellula prima" (App. Reggio Calabria 7 dicembre 1957); "L'istituto della riserva a favore dei figli legittimi non può essere considerato di ordine pubblico internazionale, ai sensi dell'art. 31 disp. prel. c.c." (Trib. Termini Imerese, 15 luglio 1965); ambedue in: F. CAPOTORTI, B. CONFORTI, L. FERRARI BRAVO, V. STARACE, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale, Repertorio 1942-1966,* De Donato - Da Vinci Editore, Bari, 1967, p. 748.

- "Non è contraria all'ordine pubblico internazionale, ai sensi dell'art. 31 disp. prel. c.c., la legge straniera che non preveda alcuna quota di riserva a favore dei figli o del coniuge del testatore" (Trib. Chiavari, 25 febbraio 1974 (ord); "E' contraria all'ordine pubblico (art. 31 disp. prel. c.c.) e pertanto non può trovare applicazione, la legge straniera che non preveda alcuna quota di riserva a favore dei figli del de cuius. Infatti, se è vero che occorre stabilire di volta in volta la compatibilità tra il complesso dei princìpi vigenti nel nostro Paese e gli effetti concreti che si vogliono trarre dalla norma di altro Stato astrattamente idonei a disciplinare il caso di specie, è altresì vero che la comparazione deve essere risolta nel senso di privilegiare coloro (in particolare i legittimari) la cui tutela caratterizza - in termini altamente qualificanti - l'intero sistema successorio vigente nella Repubblica" (Trib. Sanremo, 31 dicembre 1984); ambedue in: F. CAPOTORTI, V. STARACE, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale, repertorio 1967 - 1990*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 1557 ss..

47 BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato,op. loc. ult. .cit.*

Questo ridimensionamento della quota di riserva ha portato ad adombrare l'esistenza di un qualche contrasto con le norme costituzionali. Sennonché, se un cittadino italiano risiedesse con tutta la sua famiglia a Londra, dove arriva anche la fine dei suoi giorni, e lasciasse con testamento i suoi beni in Italia ad estranei, operando una *professio iuris*, il suo inserimento e quello degli eredi in un diverso contesto appare coerente con l'applicazione di un altrettanto diverso sistema giuridico. Per perorare la causa della incostituzionalità bisognerebbe fornire la difficile dimostrazione che la diversità di trattamento è irragionevole, in quanto non corredata da dati obiettivi a suo sostegno.

In ogni caso, la recente riforma del diritto internazionale privato dovrebbe aver posto la parola fine alla controversia, in quanto l'art. 46 della legge 218/1995 consente in sostanza che la scelta dei cittadini italiani di sottoporre l'intera successione alla legge dello Stato di residenza leda i diritti dei legittimari italiani residenti all'estero al momento dell'apertura della successione. Al riguardo, sono state autorevolmente adombrate questioni di costituzionalità, in quanto la norma distingue fra legittimari italiani residenti in Italia e residenti all'estero[48]. Senonché, la disciplina appare chiaramente preordinata a scongiurare trasferimenti strumentali della residenza all'estero, diretti a frustrare le aspettative dei legittimari. In un tale contesto, la previsione circa la residenza dei legittimari "internazionalizza", per così dire, la fattispecie, svolgendo quindi un ruolo che dovrebbe fugare ogni sospetto di irrazionalità della distinzione e quindi di incostituzionalità. Quale che sia la nozione di ordine pubblico accolta, a questo punto non dovrebbero esservi dubbi sul fatto che la legittima non rientra in nessuna di esse. Infatti, se la legge italiana consente la lesione dei legittimari italiani soltanto perché risiedono all'estero, non si vede come il medesimo ordinamento possa fare da argine alle disposizioni di ultima volontà di cittadini stranieri che non contemplano i loro stretti congiunti[49].

In definitiva, l'operatività stessa del diritto internazionale privato è incompatibile con qualsivoglia pretesa di universalità del nostro ordinamento, che tale sarebbe quella che discende dall'applicazione di principi di diritto positivo nazionale a fattispecie straniere. Sullo sfondo, queste opzioni giurisprudenziali sembrerebbero in qualche modo non esenti da concettualismo, inteso come "l'atteggiamento di quei giuristi i quali, in sede di "interpretazione" delle norme giuridiche, si avvalgono esclusivamente o prevalentemente di argomentazioni che consistono in deduzioni concettuali compiute sulla base di definizioni precostituite dei termini che compaiono nel dettato normativo: trascurando ...di collegare il significato di una norma alla funzione cui la norma adempie ovvero alla cultura di cui la norma è espressione"[50] In ogni caso ed a prescindere dalle origini culturali di questo atteggiamento, apparirebbe opportuna una revisione delle scelte finora operate dalla prevalente giurisprudenza nella definizione dell'ordine pubblico internazionale, se si vuole evitare che una estensione dei nostri princìpi a fattispecie straniere sfoci nella ingrata alternativa fra la esclusione di una congerie di istituti stranieri e la forzata loro armonizzazione con i nostri princìpi costituzionali. Per queste ragioni, la scelta operata dalla Cassazione non persuade, in quanto finisce per presupporre qualcosa che somiglia troppo alla universalità del nostro ordinamento e dei suoi valori. Poiché la successione necessaria è parte essenziale della nostra tradizione giuridica, sostenerne l'estraneità ai valori costituzionali,

---

48 PICONE, *La legge applicabile alle successioni, infra*, p. 77; MIGLIAZZA, *Successione*.., infra, p. 4.

49 Sul punto, cfr. CLERICI, *Riforma del sistema italiano di d.i.p., sub art. 46, infra*, p. 1140

50 G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962, p. 117.

come fa la Corte di Cassazione, è un'operazione non soltanto azzardata, ma anche superflua. Sarebbe bastato rilevare che le scelte in questa materia appartengono alle specifiche caratteristiche di ciascun sistema, fermo restando che, quale che sia l'opzione, nessuna di esse contrasta con i diritti fondamentali o comunque con i principi comuni alle nazioni civili.

2 a) una tale differenza fra maschi e femmine è vietata non solo dalle norme nazionali ma anche dal diritto comunitario e internazionale.

b) Idem

c) Compatibile col diritto interno

d) Compatibile col diritto interno

e) Bisognerebbe accertare di quali limitazioni si tratti

f) Sono compatibili col diritto interno

g) Idem

h) Dipende dal tipo di discriminazione

IX. Rinvio

Il regime precedente alla legge 31 maggio 1995, n. 218, era il seguente:

L'art. 23 delle Preleggi (disposizioni preliminari al codice civile) si limitava a disporre che le successioni fossero regolate, ovunque fossero i beni, dalla legge allo Stato del quale era cittadino il de cuius al momento della morte. A ciò si aggiunga che, non essendo stato introdotto all'epoca l'istituto del rinvio, trovava applicazione soltanto il diritto materiale dell'ordinamento richiamato e non il suo diritto internazionale privato.

Nella vigenza del precedente diritto internazionale privato italiano, osservava D. Hayton, "*if an English citizen, habitually resident and domiciled in England, dies owning an immovable in Suntopia, does Suntopia accept the reference from English law to its law as the lex successionis for such immovable or is it one of the rare jurisdictions like Italy or Denmark which rejects such "renvoi" in favour of English law governing the whole estate of the deceased? If "renvoi" is not rejected, then if Suntopia has forced heirship requiring a sizable fraction (e.g. half or three quarters) of the immovable to pass to the deceased's children and the client does not wish this, then avoidance measures have to be investigated (e.g. selling the house and buying a new one in a favorable jurisdiction or owning the immovable through a company, the shares in which will be movables passing under the lex successionis for movables*)"[51].

1. il nostro diritto ora ammette il rinvio
2. il rinvio è in ogni caso applicabile
3. secondo l'art. 18 nel caso di ordinamenti plurilegislativi la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento; se tali criteri non possono essere individuati, si applica il sistema normativo con il quale il caso di specie presenta il collegamento più stretto
4. No

[51] D. HAYTON, *Introduction, The relevance of foreign succession law for a local practitioner*, in: HAYTON, European Succession Laws, J. Wiley & Sons, London, ut.d. 1993.

X.

1. la questione preliminare è risolta in modo indipendente dalla questione principale

2. no, non si segue il criterio dell'assorbimento

XI. Si considera che il trasferimento dei diritti abbia luogo secondo la *lex successionis* e che lo stesso criterio si applichi nei riguardi dei soggetti legittimati a disporre dei beni situati all'estero.

PARTE QUARTA

A.

I. la fonte è il libro delle successioni del codice civile (Libro Secondo)

II.

a) AZZARITI FRANCESCO- MARTINEZ GIOVAVI, AZZARITI GIUSEPPE, *Successioni per causa di morte e donazioni* Padova, Cedam, 1979, p. 892.

b) Trattato di diritto privato – a cura DI PIETRO RESCIGNO, Successioni, Torino

c) GIUSEPPE AZZARITI – aggiornato da A. IANNACCONE, Successione dei legittimari e successione dei legittimi, in: Giurisprudenza sistematica di d. civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi, Torino, Utet, 1997;

d) ANTONIO PALAZZO, *Le successioni*, Milano, Giuffrè, 2000;

e) *Commentario al codice civile Scialoja- Branca*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna- Roma, 1997.

f) G. Capozzi, Successioni a causa di morte e donazioni, Milano, Giuffrè, 1982

B. Successioni legittime

I. successioni a favore di coniuge e parenti

a) oniuge e figli insieme escludono gli altri successibili

b) I soli figli (in mancanza di coniuge) escludono gli altri successibili;

c) Il coniuge senza figli invece concorre con ascendenti e fratelli

d) In mancanza di coniuge e figli: i fratelli e gli ascendenti escludono altri parenti;

e) In mancanza delle due categorie di cui sopra, i parenti più prossimi escludono gli altri, fino al sesto grado

concorso di figli e coniuge : figli (metà asse ereditario se uno solo, due terzi se più d'uno) e coniuge metà nel primo caso, un terzo nel secondo)

concorso di soli figli: succedono in parti eguali

concorso di soli ascendenti: metà alla linea paterna, metà alla linea materna

concorso di soli fratelli: partecipano in parti eguali; i fratelli unilaterali (consanguinei ed uterini) conseguono metà della quota dei germani

concorso del coniuge con ascendenti legittimi, sorelle e fratelli: due terzi al coniuge, almeno un quarto agli ascendenti

concorso di genitori con fratelli e sorelle: ammessi alla successione per capi purché la quota del o dei genitori non sia mai minore della metà

successione del coniuge separato: ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato purché non separato con addebito

successione di altri parenti: in mancanza di altri successibili, si eredita fino al sesto grado

successione dello Stato: in mancanza di parenti entro il sesto grado, lo Stato subentra nell'eredità, il quale però risponderei debiti solo entro il valore dei beni acquistati.

II.

a) figli naturali:

a1) i figli naturali succedono ai genitori come i figli legittimi

a2) se il figlio naturale muore senza lasciare prole ne' genitori

a3) i fratelli naturali non ereditano fra di loro se non quando manchino altri congiunti e debba subentrare lo Stato

a4) se un solo genitore ha legittimato il figlio, l'altro genitore non eredita dal figlio

a5) i figli legittimi che concorrono all'eredità coi figli naturali hanno la facoltà di commutazione, che consiste nel soddisfare in denaro o beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongano. In caso d'opposizione, la decisione su tale attribuzione è presa dal giudice.

a6) I figli naturali non riconoscibili hanno soltanto diritto ad un assegno vitalizio

b) figli adulterini

l'adulterio non ha giuridica rilevanza, nel senso che non impedisce il riconoscimento del figlio naturale né intacca i suoi diritti

c) figli adottivi:

c1) i figli adottivi, adottati durante la maggior e età, sono estranei alla successione dei parenti dell'adottante

c2) i figli adottivi, adottati quando minorenni, sono equiparati ai figli legittimi (adozione piena)

c3) i figli adottivi minorenni, adottati nei casi di cui alla c.d. "adozione in casi particolari", conservano i loro rapporti con la famiglia d'origine

III. Coniuge superstite

Il coniuge superstite

Al coniuge superstite è in ogni caso attribuito il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli.

La vocazione successoria del coniuge superstite non si interseca con il regime patrimoniale della famiglia, se non per la comune derivazione dalla morte sia della successione che dello scioglimento dell'eventuale regime di comunione fra i coniugi. Al momento della morte, si scioglie di diritto la comunione. La quota di spettanza del coniuge superstite non transita per la successione.

IV. conviventi o partner omosessuali

In Italia non vi sono norme al riguardo

Bisogna tuttavia porsi il problema della successione a causa di morte di concubini stranieri. Nel caso di conviventi italiani, non vi saranno diritti successori, benché qualche isolato autore abbia scritto il contrario. Può porsi però il caso di un defunto la cui legge nazionale preveda che il convivente superstite rivesta la qualità d'erede. In quel caso, si tratterebbe di appurare quale sia la legge applicabile e, a nostro avviso, non sarebbe improbabile che si finisse per applicare al rapporto la legge del luogo in cui il rapporto si è per ultimo svolto, e non la loro legge personale. Qualora il rapporto si sia svolto all'estero, e più specificamente nello Stato che attribuisca diritti successori ai concubini, tale rapporto dovrebbe risultare da documentazione idonea secondo l'ordinamento di tale Stato.

Diversa posizione sarà da assumere nei riguardi dei conviventi registrati e dei concubini che abbiano formalizzato il loro rapporto (in alcuni ordinamenti latinoamericani è prevista tale formalizzazione del concubinato, il quale resta ovviamente diverso dal matrimonio). Nei loro riguardi potrà applicarsi direttamente la loro legge personale, in quanto si tratta di un rapporto di diritto e non di fatto.

V. vedi sopra

VI. Esempi:

1. coniuge e figlio: metà a ciascuno, nulla agli ascendenti (nonni del figlio). Se i coniugi erano in comunione legale, metà dei beni comuni, detta comunione si scioglie e il coniuge superstite passerà dalla titolarità di una quota sotto quel particolare regime alla titolarità esclusiva in seguito a tale scioglimento. Nella divisione vi sarà da una parte la quota del defunto, alla quale avranno diritto il figlio e il coniuge superstite (metà a ciascuno) e dall'altra vi sarà il coniuge quale avente diritto alla metà già di sua spettanza.
2. Il nipote succederà per rappresentazione
3. La sorella subentra per rappresentazione. Avremo il concorso fra coniuge, ascendenti, fratello e sorella (la figlia subentra al posto della madre): due terzi spettano al coniuge superstite, un quarto alla madre (o al padre) e il resto ai fratelli in parti eguali.
4. La metà al genitore (la quota del genitore non può essere inferiore alla metà) l'altra metà sarà divisa in parti eguali fra i fratelli, uno presente, mentre al posto dell'altro subentra per rappresentazione il figlio.

C. Redazione delle disposizioni mortis causa

I. Possono fare testamento i maggiorenni.

1) In diritto italiano vi sono:

testamenti ordinari:

a) testamento olografo,

b) testamento per atto di notaio(che può essere pubblico o segreto)

- testamenti speciali (testamenti redatti in occasioni di calamità su aeronavi e navi, ecc.)

2) Il testamento internazionale non è molto diffuso

3)

4) entro tre mesi

II. Deposito dei testamenti e loro iscrizione ai registri

1. Sì, vi è un registro centrale dei testamenti, presso gli Archivi Notarili. L'art. 2 del D.P.R. 18 dicembre 1984, n. 956, dispone che il Notaio che riceve in deposito, in originale o in copia, un atto notarile rogato in Paese estero soggetto ad iscrizione nel registro generale dei testamenti, deve trasmettere all'archivio notarile, entro dieci giorni dalla data del verbale, una apposita scheda per la sua iscrizione a detto registro.

D. Disposizioni mortis causa

I. Sì, si distingue fra devoluzione a titolo universale (eredità) e a titolo particolare(legato)

II. Il legato può avere ad oggetto sia diritti reali che diritti di credito

III. Esecuzione testamentaria

1. La nomina di un esecutore testamentario è una facoltà del testatore; non è certo un istituto obbligatorio né onnipresente
2. L'esecutore testamentario ha compiti amministrativi e non dispositivi. L'esecutore testamentario può essere autorizzato dal testatore a procedere alla divisione. La durata in carica è di un anno, salvo proroga concessa dal giudice per non oltre un altro anno.
3. Gli atti di straordinaria amministrazione (eventuali vendite) necessitano dell'autorizzazione da parte del tribunale Altrimenti non è sottoposto a controlli.

IV. Non vi sono tali istituti

E.

Devoluzione successoria speciale per determinati beni dell'asse ereditario :non ve ne sono

F.

Patti successori e contratti assimilati: sono tutti vietati

G. Successione necessaria

I. Si tratta di un diritto sull'asse ereditario e la relativa azione ha carattere reale, nel senso che si può esercitare anche nei riguardi dei terzi

II. I legittimari sono: il coniuge, i figli e gli ascendenti

CONIUGE: la quota di riserva è di ½; se concorre con un figlio tale quota di riserva del coniuge è di 1/3, se il coniuge concorre con più d'un figlio, la riserva del coniuge è di ¼

FIGLI: la riserva è di 1/3 se concorre col coniuge; se concorre anche un altro o altri figlioo, la riserva complessiva dei figli è di ½. In mancanza di coniuge, la riserva del figlio è di ½,

se i figli sono più, la riserva complessiva loro è di 2/3

ASCENDENTI: in mancanza di figli, la riserva degli ascendenti legittimi è di 1/3; se gli ascendenti concorrono col coniuge, la loro riserva è di ¼

III. dieci anni

IV. ogni liberalità è soggetta a riduzione, con l'eccezione delle donazioni rimuneratorie e di quelle non soggette a colazione

H. Rinunzia alla successione o alla quota di riserva: è espressamente vietata ogni rinunzia prima dell'apertura della successione

I. Apertura della successione e trasferimento del patrimonio del defunto ai successibili

I. La successione si apre al momento della morte nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto

II. Il nostro codice civile presume la commorienza

III. L'eredità si acquista con l'accettazione (il legato senza bisogno d'accettazione salvo la facoltà di rinunzia)

IV. Il diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni. L'accettazione può essere pura e semplice o con beneficio d'inventario. L'accettazione pura e semplice può essere espressa o tacita. L'accettazione è espressa quando in un atto pubblico o in una scrittura privata il chiamato all'eredità ha dichiarato di accettarla oppure ha assunto il titolo di erede. L'accettazione è tacita quando l'erede compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità d'erede. Vi è inoltre l'accettazione presunta, nel caso che l'erede sia in possesso di beni ereditari e non effettui l'inventario entro tre mesi.

V. Tali limitazioni discendono dal principio di reciprocità di cui all'art. 16 delle disposizioni preliminari del codice civile.

K. Responsabilità degli eredi

I. L'eredità comprende attivo e passivo

II. Gli eredi rispondono dei debiti in proporzione delle loro quote ereditarie

III. Si risponde anche coi beni personali, a meno che si faccia ricorso alla procedura del beneficio d'inventario

L. Pluralità d'eredi

I. Pluralità di eredi

1. Vi è una comunione ereditaria
2. Gli eredi concorrono all'amministrazione

II.

1. La divisione si fa i natura finché possibile
2. contrattuale o in caso di disaccordo fatta dal giudice

M. cessione di quota successoria

I. La vendita d'eredità è espressamente prevista dal codice civile

II. forma scritta sotto pena di nullità

III. sì, il c.d. retratto successorio

N. Prova della qualità d'erede

I. La qualità d'erede può dimostrarsi con un atto di notorietà. Se si tratta di testamento, con tale testamento e con l'atto d'accettazione. Nel caso dell'esecutore testamentario, mediante copia della dichiarazione d'accettazione fatta nella cancelleria del tribunale

II. Non esiste un certificato d'eredità

III. vedi sopra

O. Riforma

I. No, vi è solo un progetto elaborato dal notariato di ridurre gli effetti reali dell'azione di riduzione

II. nel 1975 con la riforma del diritto di famiglia la successione del coniuge superstite è passata da legato d'usufrutto ad attribuzione di una quota in proprietà con la qualifica ereditaria. I figli naturali hanno visto riconosciuti i loro diritti..