

ALICE RUSSO

VERSO UN NUOVO DIRITTO  
DELLE SUCCESSIONI IN EUROPA?  
IL REGOLAMENTO (UE) 650/2012

**2013 – 1.2**

**Fogli di lavoro**  
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di giugno 2013

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line

<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585

**Cattedra di Diritto Internazionale**

Via Gallo, 24 - 95124 Catania

E-mail: [risorseinternazionali@lex.unict.it](mailto:risorseinternazionali@lex.unict.it)

Redazione: [foglidilavoro@lex.unict.it](mailto:foglidilavoro@lex.unict.it)

Tel: 095 230857 - Fax 095 230489

Iniziamo questa nuova annata proponendo ai nostri lettori il primo di una serie di contributi elaborati nell'ambito di un nuovo programma di ricerca promosso dalla Cattedra di diritto internazionale, che reca un titolo alquanto fantasioso: "L'Europa che .... non c'è".

Il programma si propone di spaziare in varie direzioni al fine di evidenziare quanto il processo di costruzione dell'edificio giuridico-istituzionale che chiamiamo Unione europea sia remorato da difficoltà teoriche e pratiche, derivanti sia dalla imperfezione del progetto, sia da ritardi e incidenti nella sua attuazione.

Siamo convinti, infatti, che il compito dei giuristi, e soprattutto di noi internazionalisti, non sia quello di "suonare il piffero per la rivoluzione" (ammesso, beninteso, che di rivoluzione si tratti) e dunque di divulgare l'indiscutibile Verbo della propaganda europeista, ma piuttosto quello di offrire il proprio specifico contributo critico al fine sia di stimolare il progresso di una integrazione che continuiamo anche noi a credere irreversibile, sia di promuovere una migliore e più diffusa coscienza democratica di quanto stia accadendo.

Cominciamo con uno studio di Alice Russo, che affronta un tema tanto complesso quanto stimolante, quello della costruzione di un diritto uniforme europeo in materia di successioni.

La Redazione



ALICE RUSSO

VERSO UN NUOVO DIRITTO  
DELLE SUCCESSIONI IN EUROPA?

IL REGOLAMENTO (UE) 650/2012

Sommario: 1. Premessa. – 2. Armonizzazione delle norme sulla giurisdizione. – 2.1. Litispendenza e connessione. – 3. Ambito di operatività della legge applicabile. – 3.1. Il criterio di collegamento generale. – 3.2. *Professio iuris*. – 3.3. Testamenti e patti successori. – 3.4. Disposizioni specifiche relative all'amministrazione dell'eredità - 3.5. Rinvio. – 4. Riconoscimento ed esecutività delle decisioni giurisdizionali. – 5. Riconoscimento ed esecuzione degli atti pubblici stranieri. – 6. Certificato successorio. – 7. Conclusioni

1. Premessa

Di recente approvazione, il Regolamento 650/2012 disciplina un fenomeno d'importanza crescente dentro l'Unione europea.

Le successioni all'interno dello spazio comunitario sono circa un milione e mezzo ogni anno e tra queste circa il 10% ha carattere transazionale<sup>1</sup> ed ha generalmente un valore economico superiore rispetto alle successioni nazionali.<sup>2</sup>

Questa tipologia di avvicendamenti coinvolge cittadini comunitari residenti in paesi membri diversi rispetto a quello di cittadinanza ovvero è caratterizzata dalla presenza nell'asse ereditario di cespiti (immobili o conti correnti bancari) localizzati in un Stato differente rispetto al luogo di apertura della successione.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “Nota illustrativa” in “Dossier del Senato della Repubblica italiana n. 38/DN relativo all'atto comunitario n. 48 e alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo COM (09)154 def. ”, 9 novembre 2009, a cura di P. Borgna, pag. i. Si veda il sito Internet <http://www.senato.it/>.

<sup>2</sup> *Impact Assessment Sec* (2009) 410 final, pag. 18 e ss. Esso è visionabile nel sito <http://www.ec.europa.eu/>.

<sup>3</sup> Deutsches Notarinstitut, “ Etude de droit comparé sur les règles de conflits de jurisdictions et des conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union

Epperò, una disciplina eterogenea contraddistingue il settore. I due blocchi normativi di riferimento, i sistemi di civil e common law, prediligono approcci differenti in ambito sostanziale e in diritto internazionale privato. Ciò crea una discordanza di soluzioni che è il risultato dell'attuale della configurazione dell'Unione europea. Malgrado le sue molteplici competenze, essa si delinea come un *Staatenverbund* cioè un'organizzazione costituita da Stati, ognuno con la propria sovranità ma creata per congiungere i popoli d'Europa<sup>4</sup>, e caratterizzata da un assetto particolare perché *anche se volto a creare una più stretta solidarietà tra Stati europei, il processo di integrazione si discosta dal quadro classico della cooperazione intergovernativa.*<sup>5</sup>

L'assenza di uno Stato federale<sup>6</sup> rende possibile la sussistenza di ordinamenti diversi la cui interferenza provoca numerosi disagi ai cittadini comunitari. Su una medesima fattispecie spesso più Stati si dichiarano competenti (conflitto positivo)<sup>7</sup> oppure nessuno ritiene di esserlo (conflitto negativo). Le decisioni adottate in un paese talvolta non sono esecutive in un altro. Gli eredi, al fin di provare la loro qualità e

---

européenne “ , in “Les successions internationales dans l’Ue. Perspectives pour une harmonization”, Würzburg, 2004, pag. 4.

<sup>4</sup> Sentenza della BverfGE del 12 ottobre 1993, 89, 155 ss. Questo orientamento viene ancora seguito dal medesimo organo, chiamato a valutare nel 2009 la legittimità costituzionale della legge di ratifica del Trattato di Lisbona e delle due leggi di accompagnamento (la legge costituzionale che modifica gli art. 23, 45 e 93 GG e la legge di estensione e di rafforzamento del ruolo del Bundestag e del Bundesrat nelle questioni relative all'Unione europea). Secondo la Corte, l'Europa unita implica soltanto un ordinamento corporativo finalizzato alla realizzazione della pace, senza che vi sia come meta finale una forma di organizzazione politica. Non è quindi un'entità superiore ma semplicemente un legame reciproco assunto tra Stati, che condividono i valori di libertà, eguaglianza e dignità dell'uomo. Rimane uno *Staatenverbund*, destinatario di poteri trasferiti secondo il principio di attribuzione; rappresenta l'unione stretta e durevole di Stati che rimangono sovrani, esercita poteri pubblici sulla base di Trattati, ha un ordinamento che resta nella disponibilità dei soli membri ed è legittimato soltanto dai popoli – e cioè dai cittadini - degli stessi. BverfG, 2BVE 2/08 del 30 giugno 2009. Al contrario, la Corte costituzionale italiana adotta un orientamento diverso che attribuisce all'Unione maggiore forza decisionale. L'appartenenza del nostro paese alla stessa viene qualificato come “*l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omissio medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri*” (Sent. 348 del 2007, in Giur. Cost., 2007, pag. 3475).

<sup>5</sup> G. Strozzi, R. Mastroianni, “Diritto dell'Unione europea”, parte istituzionale, G. Giappichelli, Torino, 2013 sesta ed., pag. 4. Dello stesso avviso è U. Draetta il quale sottolinea che l'Unione è un'organizzazione *sui generis* caratterizzata dall'utilizzo del metodo comunitario piuttosto che di quello intergovernativo. U. Draetta, “Elementi di diritto dell'Unione Europea”, Giuffrè ed. Milano, 2009, pag. 38 e ss.

<sup>6</sup> In un ordinamento federale gli Stati trasferiscono una serie di competenze ad un'entità centrale, la quale diventa in via esclusiva titolare della sovranità a livello internazionale. L'adesione dei membri è irrevocabile e quindi i valori su cui si fonda l'entità principale sono predominanti rispetto a quelli dei componenti. Nell'Unione invece ogni aderente è libero di recedere (art. 50 TUE). Inoltre la revisione dei Trattati (sia secondo la procedura ordinaria che tramite quella semplificata) produce effetto soltanto dopo l'avvenuta ratifica da parte di tutti gli Stati oppure successivamente alla mancata opposizione anche solo di un membro o Parlamento nazionale (art. 48, commi 4 e 7 TUE). Il singolo componente mantiene così un potere di veto rispetto alle eventuali modifiche dell'accordo. Negli ordinamenti federali invece la revisione della Costituzione può essere approvata dalla maggioranza, formandosi così una volontà superiore rispetto a quella dei singoli componenti.

<sup>7</sup> Addirittura potrebbero essere adottate sulla stessa fattispecie delle decisioni configgenti con gravi conseguenze sulla certezza del diritto.

stabilire le quote del patrimonio, potrebbero essere costretti ad affrontare costi connessi a più procedimenti o comunque all'elaborazione di molteplici documenti.<sup>8</sup>

Le delineate criticità pregiudicano la libertà di circolazione dei cittadini comunitari<sup>9</sup> e il pieno esercizio della proprietà privata<sup>10</sup>. Per paura di non organizzare adeguatamente la propria successione,<sup>11</sup> gli stessi cittadini rinuncerebbero a trasferirsi in un nuovo paese oppure a spostare i propri assetti patrimoniali. C'è persino la possibilità di disparità di trattamento tra i successori, anche se non volute.<sup>12</sup>

La necessità di fare fronte alle suddette problematiche ha spinto l'Unione europea ad adottare una normativa in materia. È stato seguito un iter particolare e articolato in tappe: il 3 dicembre 1998 il Consiglio di giustizia e affari interni ha adottato il piano di

---

<sup>8</sup> *Impact Assessment*, doc. Cit., pag. 18. Il documento specifica che : “the costs of legal fees according to estimates by practitioners might amount to between 2% (€ 2.466 bn) and 5% of the total value of international successions (€ 6.165 bn). An average of 3% (€ 3.699 bn) of the value of estates can be considered realistic. Moreover, the costs of delays, which may be measured in terms of years rather than months, might be of the same order of magnitude. Addressing the problems giving rise to the need for legal advice beyond the flat rate norm for a ‘straightforward’ national will and the associated delays could thus generate benefits to EU citizens in the order of € 4 bn per annum”.

<sup>9</sup> Come evidenziano la dottrina, relativamente ai lavoratori autonomi e subordinati il diritto è già estrapolabile dalle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Per avere una formulazione collegata allo status di cittadino comunitario, bisogna invece riferirsi all'articolo 21 del medesimo accordo. Malgrado l'ampia configurazione, le situazioni di competenza esclusivamente nazionale rappresentano un limite all'esercizio del diritto. Parecchie volte la Corte di giustizia ha interpretato con elasticità tale vincolo ricollegando le fattispecie al diritto comunitario. Si veda G. Strozzi, R. Mastroianni, “Diritto dell'Unione europea”, op.cit. pag. 55. Per i riferimenti giurisprudenziali si analizzino le sentenze del 19 ottobre 2004, caso *Zhu e Chen*, causa C-200/02, in Raccolta 2004, I-9925; 7 giugno 2007, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-50/06, in Raccolta 2007, I-4383. Il rapporto tra la libertà di movimento e il fenomeno successorio è chiarito anche dal Consiglio nazionale del notariato italiano il quale sottolinea come le divergenze tra i vari ordinamenti in materia di obbligazioni alimentari, successioni e diritto di famiglia costituiscono un ostacolo indiretto alla libera circolazione delle persone. Consiglio nazionale del notariato, “Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments”, Giuffrè editore, Milano 2005, pag.2.

<sup>10</sup> La proprietà privata è un diritto fondamentale riconosciuto più volte dalla giurisprudenza comunitaria. Si guardino le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea 28 aprile 1998, causa-200/96, *Metronome Musik*, Racc.1998 pag. I-01953; CGUE 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, *Alliance for Natural Health and other*, Racc. 2005 pag. I-06451.

<sup>11</sup> A questo proposito è chiarificatore l'esempio riportato da P. Lagarde nell'audizione del 21 novembre 2005 davanti al Parlamento europeo, rintracciabile nel sito Internet <http://www.europarl.europa.eu/hearings/>. Poi ribadito dallo stesso autore in “Présentation de la proposition de règlement sur les successions” in “Perspectives du droit des successions européennes et internationales”, Würzburg, 2004, pag. 10 . Si pensi ad un cittadino tedesco, i cui beni sono situati in Germania, che ha regolato la sua successione secondo un testamento congiuntivo stipulato con il coniuge e con i suoi figli. Se questo soggetto deciderà di trasferirsi in Francia e di spostare lì la propria residenza abituale, secondo il diritto internazionale privato francese, la successione sarà regolata dall'ordinamento d'oltralpe e quindi il patto potrebbe essere nullo in quanto non ammesso da quest'ultimo.

<sup>12</sup> Si veda *Impact Assessment*, doc. cit., pag. 15. Il documento fa riferimento al caso in cui un padre spagnolo possiede due case di uguale valore, una in Spagna e l'altra a Londra. Redatto il testamento, il de cuius devolve la prima casa al figlio e la seconda alla figlia. A seguito della morte però i due immobili sono considerati separatamente, la successione della prima sarà soggetta alla legge inglese e della seconda alla legge spagnola. Quest'ultima riconosce un'analoga quota di riserva ad entrambi i successori. Il figlio può reclamare una quota sull'immobile situato in Spagna. Al contrario, la legge inglese non contempla l'istituto della quota legittima. La figlia dunque non è legittimata ad esercitare un analogo diritto per l'immobile situato a Londra. Conseguentemente, i due verrebbero trattati diversamente.

azione di Vienna<sup>13</sup> nel quale, per la prima volta, tra le misure indicate si ritrova l'opportunità di elaborare delle norme in materia successoria. Su invito del Consiglio di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, la Commissione ed il Consiglio hanno elaborato un programma<sup>14</sup> per attuare il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia civile. Nell'ambito del programma dell'Aja,<sup>15</sup> la Commissione ha redatto un libro verde relativo alla competenza giurisdizionale, ai conflitti di legge, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nel campo delle successioni e dei testamenti.<sup>16</sup> Quest'ultimo documento, influenzato dallo studio effettuato in materia successoria dall'istituto notarile tedesco<sup>17</sup>, ha provocato un forte fermento in ambito accademico- istituzionale.<sup>18</sup>

A seguito della reazione favorevole del comitato economico relativamente all'elaborazione della normativa, la Commissione ha incaricato un gruppo di esperti per sviluppare una proposta di Regolamento. A differenza di quanto accaduto per le Convenzioni di Bruxelles del 1968 e di Roma del 1980, il gruppo non ha però elaborato un progetto normativo ma ha semplicemente espresso le sue opinioni.<sup>19</sup> Utilizzando come base giuridica l'articolo 81 TFUE, si è in questo modo arrivati al testo approvato dal Parlamento e dal Consiglio. Poiché l'Unione europea riconosce il diritto di spostarsi al suo interno, l'organizzazione è legittimata ad occuparsi di settori che incidono sulla libertà di circolazione dei suoi cittadini. Conseguentemente, *“sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili, con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri”*.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Il piano di azione di Vienna è stato elaborato su mandato conferito dal Consiglio europeo di Cardiff, del 15 e 16 giugno 1998, alla Commissione e al Consiglio al fine di trovare gli strumenti più idonei per una corretta applicazione del Trattato di Amsterdam.

<sup>14</sup> Si veda la Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 15 gennaio 2001, pag. 1 e ss.

<sup>15</sup> Il programma adottato all'Aja appunto il 4 novembre 2004 è finalizzato a rafforzare “la libertà, la giustizia e la sicurezza all'interno dell'Unione europea”, come chiarito nelle conclusioni della Presidenza, allegato 1, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C. 53 del 3 marzo 2005.

<sup>16</sup> *Libro verde. Successioni e testamenti, COM (2005) 65 def.*, rintracciabile al sito internet <http://eur-lex.europa.eu>. Le risposte e i commenti sono rintracciabili al sito Internet [http://ec.europa.eu/justice\\_home](http://ec.europa.eu/justice_home).

<sup>17</sup> “Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne”, op. cit. 94.

<sup>18</sup> Le risposte e i commenti sono rintracciabili al sito Internet [http://ec.europa.eu/justice\\_home](http://ec.europa.eu/justice_home). Per un'analisi di tali materiali si guardi: M. Lehmann, “Internationale Reaktionen auf das Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht“, IPRax, 2006; C. Stumpf, “Europäisierung des Erbrecht: Das Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2006.

<sup>19</sup> P. Lagarde, “Présentation de la proposition de règlement sur les successions” in “Perspectives du droit des successions européennes et internationales”, op.cit, pag. 6.

<sup>20</sup> Art. 81, 1 co. TFUE (ex art. 65 TCE). Tramite il trattato di Maastricht la cooperazione giudiziaria civile è stata inserita nel terzo pilastro fondato sul sistema di cooperazione intergovernamentale (articolo K.3). Il trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1 maggio 1999, ha determinato l'inserimento della cooperazione giudiziaria nel primo pilastro. La materia è stata quindi comunitarizzata. Il trattato di Nizza ha infine rinvigorito il ruolo delle istituzioni comunitarie, riducendo il ricorso all'unanimità per l'adozione dei soli atti rilevanti nella materia (è stata mantenuta in relazione al diritto di famiglia). Il trattato che avrebbe creato una Costituzione europea, mai entrato in vigore, nell'art. III-269, prevedeva che l'adozione di atti comunitari nel settore della cooperazione civile non fosse limitato “al buon funzionamento del mercato interno”. Si veda P. Lagarde, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification:



L'intervento si è svolto seguendo la procedura ordinaria necessaria all'adozione di misure utili funzionamento del mercato interno, che riguardino *“il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione”* ovvero *“la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione”*.

La materia è stata espunta dal diritto di famiglia (per le cui misure è richiesto il metodo speciale) perché caratterizzata dalla prevalenza di elementi patrimoniali e dalla forte rilevanza riconosciuta alla libertà degli individui. La ratio che l'attraversa è la ripartizione e la trasmissione dell'eredità. Il diritto di famiglia invece si occupa di relazioni giuridiche attinenti la vita dei coniugi, il matrimonio, la filiazione e lo stato civile. Le disposizioni sono elaborate per proteggere i rapporti familiari e nella loro redazione assume importanza l'ordine pubblico, piuttosto che la volontà individuale.<sup>21</sup> Approvato dal Parlamento in prima lettura il 14 marzo 2012, il testo è stato confermato dal Consiglio il 4 luglio del 2012.<sup>22</sup>

Nonostante i limiti del Regolamento 650/2012, la sua adozione riveste significativa importanza. Un unico strumento normativo attinente alla materia successoria produce molteplici vantaggi perché agevola l'esercizio della libertà di movimento e quindi incrementa gli scambi all'interno dell'Unione. Anche nell'ambito dei rapporti tra Stati, l'atto mantiene la sua autorevolezza in quanto, nonostante le Convenzioni vigenti, sul piano normativo non si è mai raggiunto un risultato significativo in materia.<sup>23</sup> Questo testimonia le difficoltà legate all'adozione nonché all'operatività di

---

quelques conjectures”, in RabelsZ, 2004, pag. 225 e ss. Bisogna aggiungere delle ulteriori specificazioni. Tramite il Trattato di Lisbona, il legislatore ha innovato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sulla Comunità europea, ora Trattato sul funzionamento dell'Unione. Il diritto internazionale privato non ha subito però cambiamenti. L'art. 81 TFUE riproduce sostanzialmente il testo dell'art. 65 del TCE. Nella disposizione viene puntualizzata la procedura decisionale da adottare in materia. In precedenza tale aspetto era inserito in un'altra norma, l'art. 67 TCE.

<sup>21</sup> Si veda la “Relazione della Commissione europea alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo” del 14 ottobre 2009 e contenuta in “Dossier del Senato della Repubblica italiana n. 38/DN relativo all'atto comunitario n. 48 e alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo COM (09)154 def. “, pag.3, par. 3.1

<sup>22</sup> Cfr Documento del Consiglio dell'Unione del 12 dicembre 2011 JUSTCIV 356 CODEC 2397, reperibile nel sito <http://notes9.senato.it/>

<sup>23</sup> Cfr G.Mondini, “Successioni”, in F. Pocar, T. Treves, R. Clerici, P. De Cesari, F. Trombetta Panigadi, “Codice delle Convenzioni di diritto internazionale privato e processuale”, Giuffrè editore, Milano, 1999, pag. 395-401. Si fa riferimento alla Convenzione sulla legge applicabile alla successioni a causa di morte del 1 agosto 1989 (ratificata soltanto dai Paesi bassi), alla Convenzione del 5 ottobre 1961 sui conflitti di legge relativi alla forma di testamento (ratificata dall'Australia, Francia, Germania, Irlanda, Giappone, Lussemburgo, Olanda, Norvegia, Austria, Bosnia, Croazia, Danimarca, Finlandia, Polonia, Serbia - Montenegro, Slovenia, Africa del sud, Spagna, Svezia e Regno Unito), alla Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni del 2 ottobre 1973 (ratificata soltanto dal Portogallo, Repubblica Ceca e Slovacchia) ed infine alla Convenzione sull'elaborazione di un sistema d'iscrizione dei testamenti del 16 maggio 1972 (ratificata da Ucraina, Turchia, Spagna, Portogallo, Paesi bassi, Lussemburgo, Lituania, Italia, Regno Unito, Germania, Francia, Estonia, Danimarca, Croazia, Bulgaria e Belgio). Soltanto le ultime tre sono entrate in vigore, rispettivamente il 5 febbraio 1964, il 1 luglio 1993 e 20 marzo 1976.

un atto normativo proveniente da una fonte esterna rispetto ai singoli ordinamenti nazionali.

Una disciplina uniforme in tutti i paesi membri è dunque un importante traguardo.<sup>24</sup> Or dunque, si spiega perché lo studio del nuovissimo Regolamento merita attenzione.

## 2. Armonizzazione delle norme sulla giurisdizione

L'atto normativo ricomprende settori cruciali in ambito successorio: competenza giurisdizionale, legge regolatrice, riconoscimento ed esecuzione di decisioni e atti pubblici.

Il primo aspetto riveste un'importanza preliminare perché, una volta chiarito quale Stato decide sulla controversia, sarà possibile stabilire la legge da applicare. A causa delle eccessive differenze tra i due sistemi di riferimento, l'armonizzazione delle norme procedurali rappresenta però il percorso più frastagliato.

Gli ordinamenti *common law* garantiscono una corrispondenza tra forum e ius: dopo aver verificato la propria giurisdizione, il giudice utilizzerà pertanto la legge del foro. I sistemi di diritto continentale invece paiono più aperti verso ordinamenti stranieri: una volta che l'organo accerti la competenza, potrebbe applicare una legge estera.

Anche l'approccio nei confronti della materia è eterogeneo. Mentre gli ordinamenti di diritto continentale adottano il principio dell'unità della successione<sup>25</sup> quelli di diritto anglosassone utilizzano la scissione. Persino i criteri di collegamento adottati sono diversi: ultimo domicilio<sup>26</sup> o nazionalità del defunto,<sup>27</sup> posizione di alcuni

---

<sup>24</sup> Consiglio nazionale del notariato italiano, "Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments", op.cit., pag. 6 e ss.

<sup>25</sup> Esistono però numerose eccezioni. Ci si riferisce a: Francia, Bulgaria, Belgio, Lussemburgo, Romania, Cipro, Lettonia, Lituania ed Olanda (la quale adotta il principio dell'unità della successione, ma riconosce al de cuius la possibilità di scegliere la legge applicabile alla propria successione, ammettendo una possibile scissione). Si consulti il sito <http://www.successions-europe.eu/it/>.

<sup>26</sup> Il criterio è utilizzato a titolo esclusivo in Grecia per la totalità della successione ovvero in relazione ai beni ivi situati. A titolo principale, ma non esclusivo, si adotta (soltanto per i procedimenti contenziosi) in Germania, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Olanda, Portogallo, Svezia e (soltanto fuori contenzioso) in Italia. In Francia, Belgio e Lussemburgo viene riconosciuta invece la competenza ai tribunali del luogo di ultima residenza per l'intera successione, ad eccezione degli immobili situati all'estero. In Spagna è impiegato soltanto in mancanza di scelta delle parti ovvero del convenuto ivi domiciliato. In Austria opera semplicemente per la liquidazione dei beni mobili ivi lasciati dallo straniero, nella misura in cui le autorità di nazionalità non abbiano proceduto a svolgere tale fase successoria.

<sup>27</sup> Il criterio è utilizzato in Italia qualora il foro di nazionalità entri in concorrenza con quello del luogo di apertura della successione (art. 50 legge 218/95) e in Austria, relativamente alla giurisdizione volontaria, se il defunto è un austriaco (oppure un apolide o rifugiato ivi residente) e rispetto agli immobili qui situati e ai beni mobili ovunque si trovino; se si tratta di un cittadino straniero vige soltanto per gli immobili presenti in Austria.

beni,<sup>28</sup> domicilio<sup>29</sup> ovvero nazionalità<sup>30</sup> dell'attore o del convenuto.<sup>31</sup>

Le disparità così delineate agevolano il forum shopping.<sup>32</sup> Si prenda ad esempio un soggetto domiciliato in Olanda che, oltre ai beni situati nei Paesi bassi, lascia un immobile nel Regno Unito, un conto bancario in Francia e una cassetta di sicurezza in una banca svizzera. Sulla base del domicilio, il tribunale olandese si dichiara competente e pretende di pronunciarsi sull'intera successione. In Gran Bretagna gli organi giurisdizionali detengono i poteri per decidere sulla liquidazione di immobili ivi situati. È inoltre sufficiente che un erede sfrutti la nazionalità francese perché il giudice d'oltralpe si dichiari competente sulla base dell'art.14 del Code Civil. Se il defunto è austriaco, il tribunale austriaco è chiamato a pronunciarsi sulla liquidazione dei beni mobili lì presenti.<sup>33</sup> Questa confusione permette all'erede di rivolgersi all'ordinamento nazionale che meglio soddisfi le proprie pretese con il rischio di adire contemporaneamente più tribunali.

Posto che le differenze di diritto materiale tra i vari membri sono marcate, piace l'idea di procedere sul piano del diritto internazionale privato. In tal modo, il legislatore trova una sintesi tra i sistemi di conflitto senza intaccare le divergenze di diritto

---

<sup>28</sup> La distinzione tra beni mobili e immobili in merito alla ripartizione della competenza opera soprattutto per i paesi che adottano un regime dualista. In Francia, Belgio e Lussemburgo il tribunale del luogo dove si trovano gli immobili esercita giurisdizione sugli stessi. Per gli immobili all'estero, gli organi giurisdizionali di tali Stati sono incompetenti. Anche i paesi che adottano un regime unitario danno importanza alla posizione dei beni immobili. Per esempio, se situati in Olanda, il giudice può emettere provvedimenti che li riguardino indipendentemente dalla cittadinanza del proprietario. In Spagna i tribunali sono competenti per nullità e validità delle iscrizioni dei registri e possono pronunciarsi in via sussidiaria in materia successoria, (in mancanza di una scelta sul foro delle parti ovvero del convenuto, se il defunto era domiciliato in Spagna -art. 22 LOPJ). La Germania prevede che il foro del paese dove si trova il patrimonio possa essere competente nei procedimenti contenziosi e per il rilascio di un certificato relativo soltanto ai beni ivi situati. Infine nel Regno Unito, la presenza dei beni successori sul territorio conferisce agli organi preposti il potere di designare e confermare il *personal representative*, che curerà la liquidazione dell'eredità.

<sup>29</sup> Il domicilio dell'attore è utilizzato in Olanda soltanto per i procedimenti non contenziosi (art. 268 Rv). In Belgio in via sussidiaria è ammesso a determinate condizioni (art. 636 e 638 del codice giudiziario). Il domicilio del convenuto è adottato in Germania, Olanda, Spagna, Italia e Portogallo, tranne per gli immobili all'estero (art. 50 legge 218/95 e art. 65 n. 1° a c. proc. Civ. portugais), Svezia. In Austria, il foro dell'attore è competente soltanto per liti successive alla liquidazione.

<sup>30</sup> Il foro di nazionalità dell'attore o del convenuto è in vigore in Francia e Lussemburgo, tranne che per gli immobili situati all'estero. In Belgio sussiste soltanto il criterio del foro di nazionalità del convenuto.

<sup>31</sup> Per una panoramica ancora più esaustiva sui criteri utilizzati all'interno dello spazio europea si veda "Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne", doc. cit, pag. 15 e ss.

<sup>32</sup> M.C. De Lambertye- Autrand, "Quel droit européen en droit patrimonial de la famille? Le livre vert sur les successions et les testaments", in Informations sociales, 2006/01, pag. 90. Tale osservazione era già contenuta in "Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne", op. cit. pag.23. Nello studio si sottolinea come la diversità di criteri agevola il *forum shopping* in quanto ogni tribunale applicherà una legge differente e sarà possibile prevedere in anticipo la norma che verrà utilizzata così da adire l'organo giurisdizionale in funzione degli interessi del singolo erede- attore. Di più, una situazione del genere incrementa la frammentazione della successione perché alcuni fattori di collegamento sono limitati a determinati beni.

<sup>33</sup> L'esempio è tratto da una memoria redatta da George .A.L. Droz in occasione dei lavori per la Conferenza dell'Aja del 1972 ("Actes et documents de la Douzième Session", 1972, t. II, pag. 7 e ss).

sostanziale.

Il legislatore comunitario adotta una scelta di campo. Nel nuovo Regolamento viene garantita la corrispondenza tra forum e ius, ancorandola al criterio dell'ultima residenza, e si privilegia il principio unitario della successione. Dal momento che si ritiene che l'ultima residenza sia il luogo di concentrazione dei maggiori interessi, quest'ultima rappresenterà non soltanto la località di apertura della successione ma anche e soprattutto il titolo generale di giurisdizione coinvolgendo gli immobili situati all'estero.<sup>34</sup>

Quest'approccio presenta però dei limiti. Se gli interessi sono concentrati in più Stati ovvero se *le centre de gravité de la situation* non coincide con l'ultima residenza, la scelta di un criterio unico non è condivisibile. Immaginiamo un soggetto di nazionalità danese che lavora tutta una vita in Germania, compra un appartamento in Italia e all'età di 75 anni si trasferisce a Parigi dove muore cinque anni dopo. È corretto ritenere che la Francia rappresenti *le centre de gravité de la situation* ? Spetterà alla Corte di Giustizia deliberare la sua residenza e superare le differenze presenti negli ordinamenti nazionali.

Accanto al criterio generale, il legislatore inserisce due ulteriori titoli di giurisdizione.<sup>35</sup>

Anzitutto, l'articolo 10 fa riferimento alla competenza sussidiaria: sono chiamate in causa le autorità del luogo ove i beni si trovano e decidono sull'intera successione. Occorre però che si verifichi uno dei due requisiti indicati a cascata<sup>36</sup>: il defunto deve avervi la cittadinanza al momento del decesso o, in mancanza, la precedente residenza a condizione che quando l'organo sia adito non siano trascorsi più di cinque anni dallo spostamento. Nonostante la residenza esprima un collegamento effettivo con il paese dov'è instaurata, il mutamento di residenza testimonia che il vincolo si è affievolito. Pertanto, è corretto dare maggior rilevanza alla cittadinanza perché indicativa di un rapporto continuativo con lo scomparso. La gerarchia tra cittadinanza e residenza è dunque condivisibile.<sup>37</sup> La gerarchia non sarebbe stata adeguata se fosse stata riconosciuta la facoltà al de cuius di scegliere la giurisdizione. In quel caso, infatti,

---

<sup>34</sup> Salvo poi accertare se tali decisioni saranno vincolanti nei paesi dove tali beni si trovano. Già proposto dal DNotI, "Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne", op. cit., pag. 24, l'approccio è stato seguito nelle proposte che hanno portato all'adozione del Regolamento. L'art. 5 della Convenzione elaborata dal Gedip nella sessione di Heidelberg nel settembre 1993 (Rev. crit. de d.i.p 1993. 840) conteneva già tale soluzione.

<sup>35</sup> I titoli ulteriori sono inseriti negli articoli 10 e 11 dell'atto normativo in esame.

<sup>36</sup> Si tratta di un ordine gerarchico in quanto viene utilizzata la locuzione *in mancanza di* piuttosto che *oppure*, la quale porrebbe i criteri sullo stesso piano d'importanza. Come evidenziato da Max Plack Institute for Comparative and International Private law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession", pag. 47. Rintracciabile nel sito : <http://www.mpg.de>.

<sup>37</sup> Nel testo iniziale COM (09) 154 def. l'ordine dei due criteri era invece invertito e caratterizzato da una numerazione differente. Il precedente articolo 6 è diventato articolo 11 nella formulazione definitiva dell'atto normativo.

sarebbe stato necessario porre cittadinanza e residenza sullo stesso piano perchè non si sarebbe trattato di analizzare un vincolo oggettivo (come accade nella vigenza del Regolamento in esame) ma di prender atto di una scelta-rectius di un legame- che il *de cuius* riteneva di avere.<sup>38</sup> Rispetto alla formulazione iniziale<sup>39</sup>, la norma presenta molteplici innovazioni. La più importante è l'eliminazione del criterio della residenza abituale di un erede o legatario. Malgrado il criterio fosse l'ultimo in ordine d'importanza, il collegamento con uno dei due soggetti avrebbe prodotto il rischio di adire contemporaneamente giurisdizioni di più paesi membri. Nonostante l'operatività dell'articolo 17, si sarebbe così verificato uno spreco di tempo e di risorse economiche per i tribunali.

In secondo luogo, si mantiene il criterio residuale del legame tra beni e giurisdizione (cfr. art. 10, secondo paragrafo). Se, ai sensi del primo paragrafo dell'articolo 10, nessun organo di uno Stato membro sarà competente, potrà pronunciarsi il tribunale del paese dell'Unione ove i beni sono situati. La collocazione gerarchica dimostra che il legame tra giurisdizione e luogo dove i beni si trovano è ritenuto di scarsa importanza<sup>40</sup> ma in realtà così non è: tale giurisdizione dovrebbe essere incardinata nel luogo dove i beni si trovano, soprattutto se la domanda proposta in giudizio riguarda esclusivamente tali beni<sup>41</sup> in quanto i provvedimenti adottati produrranno in larga misura i loro effetti nello Stato di riferimento. Tanto vale allora riconoscere al paese direttamente il potere di decidere, soprattutto se la norma di conflitto è la medesima all'interno di quasi tutto lo spazio comunitario.<sup>42</sup> L'impostazione agevolerebbe gli eredi cittadini europei in quanto, piuttosto che accedere a una giurisdizione operante in un paese terzo, sarebbe per loro più facile rivolgersi a un tribunale attivo all'interno dell'Unione.<sup>43</sup>

Il legislatore persegue un obiettivo ben definito: vuol ridurre i criteri e organizzarli secondo una scala d'importanza. Ciò non deve andare a discapito di ordinamenti che sul piano concreto presentano un legame effettivo tra eredità e giurisdizione.

L'abolizione del precedente articolo 9 rappresenta questa criticità. Il trasferimento

---

<sup>38</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession", doc. cit.pag. 48.

<sup>39</sup> Si fa riferimento ancora una volta al testo iniziale COM (09)154 def.

<sup>40</sup> Si tratta del criterio indicato a chiusura della disposizione. Opererà dunque in via residuale.

<sup>41</sup> Era questa la formulazione dell'ultimo comma del precedente articolo 6 (oggi articolo 10). La disposizione prevedeva che, nonostante il defunto non risiedesse all'interno dell'Unione, la giurisdizione del paese membro di situazione dei beni fosse competente a decidere sugli stessi se, in ordine gerarchico, vi avesse instaurato la precedente residenza e non fossero trascorsi più di cinque anni dal trasferimento, oppure in mancanza ne avesse la cittadinanza, ovvero uno degli eredi o legatari ne avesse la nazionalità ovvero la domanda riguardasse esclusivamente tali beni.

<sup>42</sup> Si deve sempre ricordare che Regno Unito, Irlanda e Danimarca non hanno aderito al Regolamento.

<sup>43</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession", doc. cit.pag. 49.

degli assetti patrimoniali agli eredi e altri beneficiari spesso comporta lo svolgimento di procedure non contemplate dalla legge successoria ma necessarie secondo l'ordinamento del luogo dove i beni si trovano.<sup>44</sup> Per la trasmissione, l'iscrizione o la trascrizione nei pubblici registri dello Stato membro di situazioni del bene, le autorità devono avere il potere di servirsi delle misure di diritto sostanziale necessarie alla realizzazione di tali adempimenti. La disposizione introduceva una competenza esclusiva già espressa nell'art.22 del "Bruxelles 1" in materia di diritti reali.<sup>45</sup> Permettere a un tribunale straniero di effettuare questo tipo di modifiche è sbagliato, perché l'organo straniero potrebbe varare dei provvedimenti incompatibili con la legge nazionale che disciplina il pubblico registro o che tipizza i diritti reali.

Il secondo criterio alternativo è il *forum necessitatis*.<sup>46</sup> Viene attribuita la giurisdizione a uno Stato membro con cui il *de cuius* possieda un collegamento sufficiente, se "*il procedimento si riveli impossibile nello Stato terzo interessato, per esempio a causa di una guerra civile o qualora non ci si possa ragionevolmente aspettare che il beneficiario intenda o prosegua un procedimento in tale Stato*".<sup>47</sup> Malgrado l'istituto troverebbe spazio in situazioni non ordinarie (guerre, gravi disordini interni) ovvero caratterizzate dal diniego di giustizia, appare implicito il richiamo al giusto processo. Riconosciuto dall'articolo 47 della Carta dell'Unione europea, il principio va coordinato con le previsioni della Cedu citata dall'articolo 6 del TUE ed è quindi vincolante rispetto al diritto comunitario. Si garantisce a chi prende parte a una lite il diritto a un processo che si svolga "*equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole tramite un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*". Alle parti sono assicurate garanzie processuali minime. All'attore è riconosciuto il diritto di accesso alla giustizia, la rapidità della cognizione e l'esecuzione della decisione. Al convenuto è concessa l'assoluta parità di armi in ogni fase del processo. Il diritto ad una buona amministrazione esprimerebbe le aspettative di entrambi i soggetti. Il principio introduce per gli Stati membri un'obbligazione di risultato che gli stessi possono adempiere secondo le forme più opportune venendo loro concesso un margine di apprezzamento.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Lo stesso problema sorge rispetto ad istituti disciplinati dallo Stato dove si trovano i beni, ma non previsti dalla lex successiois. Ad esempio il *grant of representation* del diritto inglese e gallese ovvero al *Einantwortung* del diritto austriaco.

<sup>45</sup> Il riferimento ai diritti immobiliari era implicito. Le iscrizioni nei registri possono assumere una configurazione diversa a seconda del tipo di diritto reale cui si riferiscono.

<sup>46</sup> Articolo 11.

<sup>47</sup> *Considerando 31*.

<sup>48</sup> F. Salerno, "Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Fasc.4/2011, pag. 899 e ss. L'autore sottolinea come la concezione di giusto processo sia cambiata a seguito delle innovazioni avvenute a livello europeo. Prima dell'inserimento del principio nel Patto sui diritti civili e politici e nella Cedu, vigeva un'impostazione dualista. I provvedimenti erano considerati sicuramente vincolanti all'interno del paese in cui erano stati emessi. Al contrario, l'efficacia verso l'esterno dipendeva da una valutazione che lo Stato di destinazione realizzava in rapporto al proprio modello processuale (in Italia ciò avveniva tramite il giudizio di delibazione). Oggi invece il principio assume una configurazione più flessibile perché ogni paese utilizza le

La tutela giurisdizionale è un diritto supremo ma subisce una ponderazione diversa a seconda degli ambiti giurisdizionali di riferimento. Questo aspetto emerge chiaramente nella disciplina dell'istituto dell'exequatur. La Corte europea ha sancito come impossibile il riconoscimento automatico di una sentenza di un paese non parte perché bisogna consentire ai soggetti interessati di richiedere- tramite la procedura dell'exequatur- la verifica circa il rispetto delle garanzie processuali minime da parte dell'ordinamento di origine.<sup>49</sup> Ci sono però ambiti in cui il diritto comunitario elimina la procedura per introdurre il titolo esecutivo europeo e garantire la libera circolazione della sentenza. Il prodotto giudiziario straniero è immesso direttamente nell'ordinamento nazionale senza possibilità per il giudice del paese di destinazione di opporsi. Eventuali violazioni delle regole sul giusto processo saranno rilevate fuori dallo spazio nazionale.<sup>50</sup> Rispetto al titolo esecutivo europeo sussisterebbe un modello unico di giusto processo elaborato a livello comunitario ma al di fuori di queste ipotesi la procedura dell'exequatur viene mantenuta, anche se la nozione di ordine pubblico nazionale assume una configurazione sempre più stringata.<sup>51</sup>

Esistono situazioni limite in cui il *forum necessitatis* trova certamente spazio. Se le garanzie processuali minime non vengono apprestate, un collegamento più labile con la fattispecie (sufficiente piuttosto che stretto) è bilanciato dalla concessione della tutela basilare. Di conseguenza, l'utilizzo dell'istituto sarà giustificato sulla base di motivi di tipo ordinatorio. La disposizione ha un carattere eccezionale e si utilizza se nessun organo è legittimato a deliberare. Il diritto a un equo processo viene soddisfatto valutando le conseguenze che i diversi modelli possono produrre rispetto alla circolazione delle decisioni giudiziarie. Il paragone tra i vari sistemi va compiuto tenendo

---

formule più appropriate per individuare delle garanzie minime. La circolazione dei vari istituti è così agevolata e si è creata, soprattutto grazie all'ordinamento comunitario, una nuova forma di sovranità. Essa assume una configurazione liquida in quanto influenzata dagli orientamenti promossi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e rafforzata dalle sentenze della Corte di Giustizia. Nelle controversie caratterizzate da elementi di estraneità ci saranno ambiti (come la delimitazione della competenza esorbitante) in cui prevale il margine di apprezzamento nazionale e altri (soprattutto i diritti processuali delle parti) caratterizzati da un riferimento maggiormente marcato al diritto europeo. Una tesi simile è sviluppata da R. Mastroianni. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la protezione dei diritti fondamentali a livello comunitario avviene tramite un meccanismo che fa leva sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Cedu mantiene un ruolo utile per promuovere lo sviluppo del sistema ed avallare delle soluzioni già adottate dall'Unione. Già prima delle recenti modifiche, gli orientamenti della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali venivano sviluppati dando massimo rilievo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale legame tra i due organi è mantenuto soltanto per valutare il comportamento degli Stati membri quando operano per l'applicazione del diritto dell'Unione. Al di fuori degli ambiti comunitarizzati, la violazione delle disposizioni Cedu sarà generalmente rilevata dalle Corti costituzionali nazionali (per esempio in Italia le norme convenzionali sono un parametro utilizzato per verificare il mancato rispetto del disposto costituzionale). Per un'analisi approfondita dell'argomento, R. Mastroianni, "I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali", in *Diritto pubblico e comparato europeo*, Fasc. IV/2010.

<sup>49</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 luglio 2001, ricorso n.30882/96 caso Pellegrini, par. 40.

<sup>50</sup> *Infra* par. 4.

<sup>51</sup> F. Salerno, "L'ordine pubblico internazionale processuale e la tutela dei diritti fondamentali", pag. 137 ss in "Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali", a cura di P. Pirrone, G. Giappichelli editore, Torino, 2011.

conto che equivalenza non significa identità.<sup>52</sup> Sul piano pratico, è necessario evidenziare che nessun parametro è fornito per verificare la sussistenza del legame tra la nuova giurisdizione e la fattispecie; si dovrebbe procedere a una “*valutazione globale delle circostanze di vita del defunto negli anni precedenti e al momento della morte*”.<sup>53</sup> L’analisi terrà conto di durata e regolarità del soggiorno, interessi della famiglia e della vita sociale. I principi già dettati per la determinare la residenza abituale hanno valore meno rigido rispetto all’art. 11.

Nel contesto di un’armonizzazione tra i sistemi giuridici comunitari s’inserisce l’innovativa nozione di organo giurisdizionale senza la quale non si può pensare a un ravvicinamento tra i sistemi di *civil e common law*. Il legislatore ha chiarito che si tratta di “qualsiasi autorità giudiziaria e tutte le altre autorità e i professionisti legali competenti in materia di successioni che esercitano funzioni giudiziarie o agiscono per delega di competenza o sotto il controllo di un’autorità giudiziari”.<sup>54</sup> Spesso le successioni sono oggetto di contenzioso stragiudiziale gestito da autorità investite di poteri pubblici analoghi a quelli dei giudici.<sup>55</sup> Il legislatore ha ricompreso nella nozione anche tali figure impersonate in particolar modo da notai e cancellieri<sup>56</sup> a condizione che si garantiscano l’imparzialità e il diritto di audizione delle parti e che le decisioni abbiano pari forza ed effetto rispetto a quelle adottate dalle autorità giurisdizionali e possano essere oggetto di ricorso o riesame. Si elimina così il rischio che il termine inglobi figure che trattino questioni relative alla successione, senza competenza alcuna.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> F. Salerno, “L’ordine pubblico internazionale processuale e la tutela dei diritti fondamentali”, op. cit., pag. 144 ss. L’autore rileva come l’istituto della motivazione abbia assunto una configurazione peculiare nel contesto del riconoscimento delle sentenze straniere. Si tratta di una prerogativa fondamentale per la validità dei provvedimenti nazionali la cui importanza viene sancita dall’articolo 111 della nostra Costituzione e ribadita implicitamente dall’art.6 della Cedu. La Corte europea ha avallato diverse formule (scritte ed orali) tramite cui l’obbligo di motivazione può essere adempiuto. Vista la sinergia tra la nostra Costituzione e la Cedu, la Corte di Cassazione ha seguito il tragitto già tracciato dalla Corte europea e si è spinta addirittura oltre. Poiché l’obbligo di motivazione serve a verificare la compatibilità sostanziale e procedurale della decisione straniera rispetto ai principi di ordine pubblico, l’assenza di motivazione non concretizzerà una violazione dell’ordine pubblico quando è possibile ricompensare il difetto del profilo garantistico. Così per esempio pur in assenza di motivazione da cui si ricavano le ragioni del giudizio in rapporto alla *causa petendi* originaria, la Cassazione ha ammesso il riconoscimento di una sentenza straniera se la parte interessata ha potuto partecipare al processo in cui fosse assicurato il contraddittorio. Il principio dell’ordine pubblico, di cui il giusto processo è espressione, si valuta rispetto al giudizio straniero nel suo complesso e non in rapporto ai singoli istituti processuali italiani.

<sup>53</sup> *Considerando 23* relativo all’accertamento della residenza abituale.

<sup>54</sup> Art. 3, 2 co. Il testo previgente COM (09) 154 def. qualificava l’organo giurisdizionale come l’autorità competente ad esercitare una funzione giurisdizionale in materia di successioni. Agli organi giurisdizionali venivano equiparati i pubblici ufficiali a cui per delega fossero conferite specifiche funzioni (art. 2, 1 co. lett.b).

<sup>55</sup> Consiglio nazionale del notariato, “Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments”, op. cit., pag. 44.

<sup>56</sup> “Relazione alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo”, doc. cit. pag.5, par.4.1.

<sup>57</sup> *Considerando 20*. Oltre gli organi che esercitano esclusivamente funzioni giurisdizionali, si fa riferimento alle competenze in concreto che le autorità o i professionisti legali svolgono. Il notaio per esempio sarà ricompreso in questa definizione, può quindi esercitare tali funzioni se sussistono le condizioni previste dalla norma. Altrimenti non rientrerà nel raggio di operatività dell’art. 3, 2 co.



La strada intrapresa è in linea con l'orientamento adottato dalla Corte di Giustizia. Relativamente alle decisioni preliminari,<sup>58</sup> i procedimenti non contenziosi sono considerati non giudiziali se l'attore richiede, a una pubblica autorità, la conferma dei suoi diritti (p.e. la registrazione di una società ovvero il riconoscimento del cognome).<sup>59</sup> Senza bisogno dell'intervento di organi giurisdizionali,<sup>60</sup> la posizione degli eredi può essere così dimostrata tramite il certificato successorio europeo. L'opzione presenta però dei limiti perché si assimilano due funzioni diverse. La prima s'identifica in istituzioni che incarnano il paese di riferimento. La seconda invece la esercita un privato, il notaio, il quale detiene la carica di pubblico ufficiale cui vengono deputati poteri statali secondo uno statuto speciale disciplinato dai singoli ordinamenti. I documenti emessi possono pertanto esser contestati, come avviene per tutti gli atti pubblici, senza assurgere a cosa giudicata.<sup>61</sup>

Una vera armonizzazione in materia si compie ravvicinando istituti simili per creare una conformazione omogenea all'interno di uno spazio non più nazionale, ma europeo. Il ruolo del professionista non sempre è necessario ma, ove previsto per tradizione dello Stato competente, dovrebbe operare in modo unitario. Non si tratta di rinnegare le abitudini locali, ma di garantirne un'operatività più veloce per il consolidamento e l'applicazione del diritto europeo.<sup>62</sup> In questo quadro si inserisce il notaio che continua ad assumere una configurazione particolare. I suoi compiti sono disciplinati dalla legge nazionale<sup>63</sup> ma gli atti hanno efficacia fuori dai confini statali.<sup>64</sup>

Complessivamente positiva, la nuova disciplina agevola il ravvicinamento delle legislazioni nazionali ma produrrà inconvenienti.

L'ultima residenza del de cuius talvolta non è indicativa della localizzazione della maggior parte dei beni né della residenza degli eredi. Per fare fronte a questa criticità, è stato riconosciuta una facoltà di scelta agli eredi.

In particolare, essi potranno decidere d'incardinare la giurisdizione nello Stato membro la cui legge sia stata privilegiata dallo scomparso ovvero mantenerla nel luogo di

---

<sup>58</sup> Si fa riferimento all'applicazione dell'art. 267 TFUE.

<sup>59</sup> CGUE, 19 giugno 1995, Causa C- 11/94, *Job Centre No.1*, Racc. pag. I-3316; CGUE, 11 dicembre 1997, Causa C-55/96, *Job Centre No.2*, Racc. pag. I-7119; CGUE, 24 aprile 2006, Causa C-96/04, *Standesamt Nielbull*, Racc. pag. I-3561;

<sup>60</sup> La tesi è confermata da Max Plack Institute for Comparative and International Private law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession", doc. cit., pag. 34.

<sup>61</sup> *Considerando 20*.

<sup>62</sup> In questa direzione P. Chassaing, "Regard notarial sur les successions internationales et le futur règlement communautaire", in "Perspectives du droit des successions européennes et internationales", op. cit. pag. 29 e ss. Come risulta dal *considerando 20*, il discrimine tra il notaio e gli organi giurisdizionali consisterebbe nel potere di emettere decisioni incontrovertibili.

<sup>63</sup> Sulla condizione di nazionalità del notaio, C. Nourissant, "Condition de nationalité du notaire. Nouveau recours en manquement engagé par la Commission", JCP, éd. N 2009, pag. 1274.

<sup>64</sup> Affinché questo avvenga nella realtà, è fondamentale un coordinamento tra le varie reti notarili nazionali. Il Regolamento si occupa solo in parte della materia e il contenuto della disciplina rischia di diventare lettera morta.

ultima residenza.

Ulteriore correttivo è rappresentato dal potere riconosciuto all'organo giurisdizionale adito, il quale può, su richiesta di una delle parti del procedimento, *dichiarare la propria incompetenza se ritiene che gli organi giurisdizionali dello Stato della legge scelta siano più adatti a decidere sulla successione tenuto conto delle circostanze pratiche di quest'ultima, quali la residenza abituale delle parti e il luogo dove sono situati i beni*.<sup>65</sup> Al contrario della strada seguita in "Bruxelles 2", la valutazione da parte dell'organo giudicante pare qui più discrezionale e incentrata sulle circostanze del caso concreto. Il Regolamento 2201/2003 prescrive infatti che l'autorità dello Stato comunitario competente a conoscere nel merito possa trasferire la giurisdizione a un paese membro con cui il minore ha un legame particolare, ma il legislatore definisce quando il presupposto si verifica.<sup>66</sup>

Per superare tali limiti, il nuovo atto normativo attribuisce forte importanza alla volontà delle parti legittimate a scegliere la giurisdizione competente. Ma il patto è soggetto a eccessivi vincoli: può riguardare soltanto la legge decisa ai sensi dell'art. 22. In più, al fine di evitarne la frammentazione, la giurisdizione eletta dovrà risolvere tutte le questioni attinenti alla successione. L'operatività automatica del *forum non conveniens* assicura ai litiganti l'efficacia dell'accordo raggiunto ma l'imperfezione consiste nel rinvio all'art. 22.

Già presente nella formulazione iniziale del testo<sup>67</sup>, il legame tra competenza e scelta di legge garantisce così corrispondenza tra *forum* e *ius*. È proficuo che un organo giurisdizionale applichi le norme del proprio sistema giuridico: non vi saranno difficoltà linguistiche, interpretative e di reperimento.

Il vero problema è legato al contenuto dell'art.22. Piuttosto che utilizzare la legge del paese di ultima residenza, può optarsi per l'ordinamento dello Stato di cui è cittadino al momento della scelta ovvero della morte. Il rinvio dell'art.5 verso tale disposizione comporta un inconveniente: le parti di una controversia avranno una libertà limitata. Come sottolineato nel recentissimo studio svolto da Max Planck Institute di Lussemburgo, le parti potrebbero affrontare un giudizio in uno Stato con il quale non hanno nessun legame effettivo visto che gli assetti sono ancora concentrati nel paese di origine del defunto.<sup>68</sup>

Esemplificativo è il caso degli immigrati di seconda o terza generazione. Un polacco, che ha trascorso la vita lavorativa in Italia, ma risiede in Spagna negli ultimi cinque anni prima della morte, decide di disciplinare la propria successione tramite la legge polacca: i figli, tutti stabilmente residenti in Italia, non possono prediligere la giurisdizione di quest'ultimo paese. Nonostante l'assenza di collegamenti concreti con i

---

<sup>65</sup> Art. 6, 1 co. lett. a.

<sup>66</sup> Da un lato l'art. 15 del Regolamento 2201/03 riconosce al giudice adito tale potere discrezionale, dall'altro definisce quando si presenta un legame particolare tra il minore e uno Stato membro diverso rispetto a quello che sarebbe competente a pronunciarsi nel merito.

<sup>67</sup> Il precedente art.5 rinvia infatti all'art.17, relativo alla libertà di scelta del *de cuius*.

<sup>68</sup> Pubblicato nel dicembre 2012, il documento è disponibile nel sito <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

due Stati, la scelta è limitata ai tribunali spagnoli oppure a quelli polacchi. Non si comprende perché venga ristretta la libertà delle parti, senza dare la possibilità di preferire la giurisdizione di uno Stato membro di cui tutte hanno la residenza o in alternativa di accettare la deroga, ove tale requisito si realizzi soltanto per alcune. Se invece le parti godessero del beneficio di svolgere il procedimento “*at home*”<sup>69</sup> potrebbero utilizzare una lingua e un sistema giuridico che conoscono; affrontando la controversia in modo più consapevole, il vantaggio ricompenserà l’inconveniente.<sup>70</sup>

È invece pregevole<sup>71</sup> che la giurisdizione scelta operi all’interno di uno Stato membro perché la promozione di un reciproco affidamento nell’aria della cooperazione giudiziaria è una prerogativa dell’Unione. Se si estende ulteriormente la deroga verso paesi terzi, è necessario dettare delle condizioni al fine di garantire il riconoscimento delle decisioni all’interno dello spazio europeo e di vincolare i paesi terzi ad obbligazioni positive. Ad esempio, si dovrebbe assicurare che le autorità del paese estero rispettino la previsione dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Le considerazioni non escludono che una cooperazione in materia possa avvenire in futuro tramite accordi stipulati tra l’Unione e paesi esterni all’organizzazione.

## 2.1. Litispendenza e connessione

Fenomeni tipici del diritto processuale, la litispendenza e la connessione definiscono, insieme al titolo generale, la disciplina relativa alla giurisdizione e vengono regolamentati in modo eterogeneo nei vari Stati membri.<sup>72</sup> Nel tentativo di superare le differenze degli ordinamenti europei, il legislatore detta una regolamentazione specifica dei due istituti in materia successoria.

L’articolo 17 si occupa della litispendenza. Si realizza quando sono aditi i tribunali di due paesi appartenenti all’Unione, entrambi competenti rispetto a una controversia

---

<sup>69</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, op.cit, pag. 42.

<sup>70</sup> In questa direzione, Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, pag. 42.

<sup>71</sup> L’art. 5 sancisce che la scelta del defunto conformemente all’art.22 debba avere ad oggetto la legge di uno Stato membro.

<sup>72</sup> La litispendenza internazionale non è contemplata in Belgio, Danimarca, Spagna (ad eccezione di qualche decisione di segno contrario), Lussemburgo e Portogallo. La disciplina è diversa in Germania, Austria, Francia, Italia, Olanda e Svezia, dove è ammesso che i tribunali nazionali possano spogliarsi della propria giurisdizione a vantaggio di un tribunale straniero precedentemente adito. Ciò è obbligatorio in Svezia, mentre è facoltativo negli altri Stati. Nel Regno Unito e Irlanda il tribunale successivamente adito può dichiararsi incompetente sulla base del *forum non conveniens* oppure rafforzare la propria posizione vietando all’attore di continuare il processo all’estero (*antisuit injunction*). Connessione invece determina la privazione della giurisdizione a vantaggio di un tribunale straniero soltanto nell’ordinamento francese.

avente identico oggetto, stessa causa e sorta tra le medesime parti.<sup>73</sup> Fino a quando non si sarà accertata la giurisdizione, l'organo successivamente chiamato a pronunciarsi sospenderà d'ufficio il procedimento.

Malgrado le critiche avanzate verso l'articolo 27 del "Bruxelles 1",<sup>74</sup> la nuova disposizione ne riproduce il contenuto. Le osservazioni riguardano il principio prior tempore e sono state mosse<sup>75</sup> a seguito del caso *Gasser*.<sup>76</sup> La Corte di giustizia ha affermato che il tribunale successivamente adito debba spogliarsi della giurisdizione, nonostante sussista una clausola attributiva a suo favore e vi sia il pericolo che il processo davanti al primo giudice sia particolarmente lungo. Pare così che lo spazio attribuito al principio della ragionevole durata del processo sia oltremodo ridotto, malgrado la celerità del giudizio rappresenti un aspetto fondamentale del diritto di difesa.<sup>77</sup> La pronuncia presenta un ulteriore limite: non si specifica in che momento e secondo quale modalità la giurisdizione per prima chiamata a pronunciarsi s'incardinerà. Il processo davanti al giudice successivamente adito verrà sospeso fino a quando l'eccezione d'incompetenza sarà rigettata oppure bisognerà che siano esaurite tutte le vie di ricorso relative alla decisione sulla competenza ovvero che i termini per esercitare l'eccezione e l'impugnazione siano scaduti?<sup>78</sup> La necessità di risolvere la controversia in tempi rapidi ci orienta verso la prima opzione. La certezza giuridica è invece legata alla seconda.<sup>79</sup>

L'importanza di tali questioni è temperata e difficilmente l'articolo 17 verrà applicato. Sarà competente soltanto il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale (articolo 4), tranne che le parti raggiungano un accordo (*forum non conveniens*) oppure che la competenza venga devoluta agli organi dello Stato membro della legge scelta (articolo 6, 1 comma lett. a) oppure ai sensi dell'articolo 11 più Stati membri ritengano di avere un sufficiente collegamento con la causa (*forum necessitatis*). Rispetto alla competenza sussidiaria dell'articolo 10, non sorgerà litispendenza perché i criteri sono già gerarchizzati. È più probabile che l'istituto operi tra un tribunale comunitario e

---

<sup>73</sup> H. Gaudemet- Tallon, "Les règles de compétence dans la proposition de règlement communautaire sur les successions", in "Perspectives du droit des successions européennes et internationales", op.cit., pag.130

<sup>74</sup> L'articolo 27 del Regolamento 44/01 sancisce che *qualora davanti a giudici di Stati membri differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, il giudice successivamente adito sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza del giudice adito in precedenza. Se la competenza del giudice precedentemente adito è stata accertata, il giudice successivamente adito dichiara la propria incompetenza in favore del primo.*

<sup>75</sup> Osservazioni di J.P Keppenne e F.Lagondet in Cah.dr.eur.2004, pag.781; A. Huet in JDI 2004 pag.781; R.Fentiman e A Nuyts in "Forum shopping in the European Judicial Area", P. de Vareilles-Sommières, Oxford, 2007; T.Hartley in "Mélanges P.Lagarde", Dalloz, 2005 pag. 383.

<sup>76</sup> CGUE, 9 dicembre 2009, C-116/02, Racc. pag.14693.

<sup>77</sup> F. Salerno, "L'ordine pubblico internazionale processuale e la tutela dei diritti fondamentali", op. cit., pag. 133

<sup>78</sup> H. Gaudemet- Tallon, "Les règles de compétence dans la proposition de règlement communautaire sur les successions", in "Perspectives du droit des successions européennes et internationales", op.cit., pag.130.

<sup>79</sup> Cfr J-P Beraudo e M-J Beraudo in Juriscl. Europa, fasc.3030, n.88; Linke in "Compétence judiciaire des jugements en Europe", Butterworths, 1993, pag.182.

L'organo giurisdizionale di uno Stato terzo. Il tribunale comunitario del luogo di ultima residenza è adito dall'erede A. L'erede B al contrario cita in giudizio A davanti agli organi giurisdizionali dello Stato di cittadinanza del de cuius, competenti secondo il proprio ordinamento. Dal momento che il Regolamento non disciplina tali fattispecie, se le autorità dello Stato membro fossero adite per seconde, potrebbero dichiararsi incompetenti a vantaggio dell'ordinamento terzo, a condizione che la decisione sarà esecutiva nel paese membro.<sup>80</sup> Oltre a essere incentivato dalla dottrina, l'orientamento è già seguito da molti legislatori nazionali che conferiscono alla propria giurisdizione la facoltà di dichiarare la propria incompetenza a vantaggio di un organo straniero.

La connessione consente di evitare provvedimenti incompatibili quando tra più cause sussiste un collegamento così stretto da rendere opportune una trattazione e una decisione uniche.<sup>81</sup>

Nonostante la disciplina sia dissimile rispetto alla litispendenza, il legislatore segue un percorso speculare perché entrambi gli istituti mutuano l'articolo 28 del "Bruxelles 1". Qualora le due cause siano pendenti davanti ad organi di Stati differenti, quello successivamente adito può sospendere il procedimento e dichiarare la propria incompetenza. Se i processi pendono entrambi in primo grado, l'incompetenza potrà essere dichiarata, su richiesta delle parti, dopo aver verificato che l'autorità precedentemente adita sia competente a conoscere la causa e il suo sistema giuridico consenta la riunione. La norma evita che una parte sia privata di un grado di giudizio (ciò si verifica quando un giudice di primo grado dichiara la propria incompetenza a vantaggio di un tribunale di secondo grado). La connessione è eccezionale qualora entrambi i processi siano giunti al secondo grado e un tribunale si spogli della propria giurisdizione a vantaggio dell'altro, adito in prima istanza.

Il contenuto della disposizione poteva essere meglio specificato. Come puntualizzato dalla Corte di giustizia, la connessione assorbe "tutti i casi in cui si configuri il rischio di soluzioni contrastanti, anche qualora le pronunce possano essere eseguite separatamente e i loro effetti giuridici non si escludano reciprocamente".<sup>82</sup> Il concetto è interpretabile in modo ampio per impedire il conflitto tra più provvedimenti (in sede di eccezione di connessione) oppure in senso ristretto per estendere l'operatività dei provvedimenti emessi nello spazio comunitario (se c'è il rischio che la connessione sia motivo di disconoscimento).<sup>83</sup>

Prevedere norme sulla giurisdizione non è indispensabile, ma utile per sfuggire all'inconveniente di più processi sulla stessa successione in Stati diversi.

L'assenza di norme sulla litispendenza e connessione con giurisdizioni terze è il

---

<sup>80</sup> H. Gaudemet-Tallon in "Les règles de compétence dans la proposition de règlement communautaire sur les successions", in "Perspectives du droit des successions européennes et internationales", op.cit.,130 . Peraltro tale approccio è già stato proposto dal Gedip nei lavori svolti e reperibili nel sito: <http://www.gedip-egpil.eu>

<sup>81</sup> Articolo 18, 3 co.

<sup>82</sup> CGUE, 6 dicembre 1994, *Caso The Ship Tatry*, causa C-406/92, Racc.1994 pag. I-05439.

<sup>83</sup> CGUE, 4 febbraio 1988, *Caso Hoffmann c Krieg*, causa 145/86, Racc. 1988 pag. 00645.

vero limite dell'atto. Pare che l'idea del legislatore sia promuovere dei rapporti, magari tramite convenzioni, tra l'Unione e gli Stati terzi. L'intento è buono ma presenta degli svantaggi stante che, in attesa che le relazioni con paesi non comunitari si sviluppino, la disciplina sarà frastagliata.

Il regolamento troverà spazio per disciplinare la successione di cittadini europei residenti all'estero o soggetti extracomunitari stabilmente residenti nell'Unione (l'atto presenta un'efficacia erga omnes). Ma le regole relative alla connessione e litispendenza con Stati terzi saranno disciplinate dai sistemi nazionali.

### 3. Ambito di operatività della legge applicabile

Come già chiarito sopra, il nuovo atto potrà essere applicato ai residenti di uno Stato membro (qualunque sia la loro nazionalità) e ai cittadini comunitari residenti all'estero (se si verificano le condizioni per la competenza residuale).<sup>84</sup>

Esso opererà rispetto alle successioni a causa di morte, definite dall'art. 3. La prima stesura del Regolamento non avrebbe riguardato il trasferimento di situazioni soggettive<sup>85</sup> diverse dal diritto di proprietà, anche se avvenuto all'interno del contesto successorio. Nel nuovo testo la successione è qualificata come la prosecuzione diretta del *de cuius* nella persona degli eredi e il patrimonio considerato in modo unitario, cioè tramite un unico ordinamento nazionale. Di conseguenza, il concetto di successione non si riferisce solo a delazione, amministrazione e liquidazione dell'eredità<sup>86</sup>, ma anche a “qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti ed obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte, ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima”. La norma appare dunque più coerente con la struttura dell'atto normativo.<sup>87</sup>

Meritano particolare attenzione le materie non disciplinate dal Regolamento. Le esclusioni possono essere di due ordini.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Tale competenza residuale è disciplinata dall'art. 10 del Regolamento.

<sup>85</sup> Si allude al trasferimenti, avvenuti nel contesto successorio ma che riguardano non solo la proprietà ma anche altri diritti reali, i diritti di credito ed obbligazioni.

<sup>86</sup> Rispetto agli aspetti sostanziali del Regolamento, gli Stati membri hanno espresso idee differenti. Alcuni sostengono che l'atto giuridico dovrebbe riguardare tutte le fasi connesse alla successione: determinazione degli eredi e dei loro diritti, divisione e liquidazione dell'asse ereditario. Questa è la posizione di Francia, Germania, Spagna, Svezia, Italia, Olanda, Lussemburgo. Gli altri paesi ritengono che il Regolamento debba limitarsi alla disciplina soltanto di alcuni aspetti del procedimento. Il primo approccio è prevalso. È stato scelto di adottare il principio di unità della successione e quindi di rendere ampia l'operatività del Regolamento, seppur con alcune esclusioni riportate nell'art. 1,2 co. Per una panoramica circa le posizioni dei vari paesi si veda il Libro verde. Successioni e testamenti, COM (2005) 65 def., rintracciabile al sito internet <http://eur-lex.europa.eu>. Le risposte e i commenti sono rintracciabili al sito Internet [http://ec.europa.eu/justice\\_home](http://ec.europa.eu/justice_home).

<sup>87</sup> In attuazione *del considerando* 7.

<sup>88</sup> C. Nourissant, “Le champ d'application de la proposition de règlement” in “Perspectives du droit des successions européennes et internationales”, op. cit., pag. 20 e ss.

A titolo generale, si specifica che non riguarderà “le materie fiscali, doganali ed amministrative”.<sup>89</sup>

L'esenzione dell'aspetto fiscale assume una particolare importanza. Nonostante la Corte di giustizia abbia ribadito la configurazione della fiscalità successoria come una delle libertà di circolazione, la sua posizione non sembra definita. In un primo momento, si afferma che “ai sensi dell'art. 1 della direttiva 88/361 gli Stati membri sopprimono le restrizioni ai movimenti di capitali effettuati tra le persone residenti negli Stati membri (...). Per facilitare l'applicazione della presente direttiva i movimenti di capitali sono classificati in base alla nomenclatura riportata nell'allegato P”.<sup>90</sup> La Corte sottolinea che “le successioni, consistenti nella trasmissione a una o più persone del patrimonio lasciato da una persona deceduta, sono regolate dal titolo XI dell'allegato I della direttiva 88/361, rubricato «Movimenti di capitali a carattere personale» (..) le successioni, ivi comprese quelle che riguardano beni immobili, costituiscono movimenti di capitali ai sensi dell'art.56 CE, ad eccezione dei casi in cui gli elementi che le costituiscono si trovino all'interno di un solo Stato membro”.<sup>91</sup> In un secondo momento, sancisce che “per quanto riguarda l'esistenza di restrizioni ai movimenti di capitali (..) le misure vietate da tale disposizione comprendono quelle che sono idonee a dissuadere i non residenti dal fare investimenti in uno Stato membro o a dissuadere i residenti di detto Stato membro dal farne in altri Stati”.<sup>92</sup> In definitiva, la tutela riconosciuta alla libertà di spostamento di denaro (cui la fiscalità successoria è espressione) pare ampia. L'armonizzazione della fiscalità nell'ambito successorio avrebbe rappresentato un rilevante passo avanti per lo sviluppo del mercato interno, il cui funzionamento è lo scopo principale a cui mira l'organizzazione.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Art. 1, 1 comma.

<sup>90</sup> CGUE, 11 settembre 2008, *Caso Eckelkamp*, C-11/07, Racc.2008 I-6845; CGUE, 15 ottobre 2009, *Caso Busley e Fernandez*, C-35/08 in Racc.2009. I-09807.

<sup>91</sup> *Caso Busley e Fernandez*, cit. *supra*, punto 17. La Corte si è pronunciata nello stesso modo nel *Caso Hilten-van der Heijden*, causa C-513/03, Racc. 2006 pag. I-1957, punti 40-42; *Caso Arens-Sikken*, 11 settembre 2008, causa C-43/07, Racc. 2008 pag. I-359, punti 26 e 27; *Caso Persche*, 27 gennaio 2009, causa C-318/07, Racc.2009 I-359, punti 26 e 27.

<sup>92</sup> *Caso Busley e Fernandez*, cit. *supra*, punto 18. La Corte riafferma un orientamento già espresso nel *Caso Festersen*, 25 gennaio 2007, causa C-370/05, Racc.2007, pag. I-1129; *Caso STEKO Industriemontage*, 22 gennaio 2009, causa C-377/07, Racc.2009, pag. I-299, punto 23.

<sup>93</sup> Vanno fatte alcune precisazioni. Alcuni paesi, tra cui soprattutto la Spagna hanno spinto perché il Regolamento si occupasse dell'aspetto tributario. Tale approccio è in linea con quanto evidenziato da H. Gaudemet-Tallon. L'autore ritiene che l'Unione non sia pronta per una comunitarizzazione del diritto internazionale privato. Di conseguenza, si deve dare priorità all'armonizzazione di materie *plus sensibles* rispetto alla disciplina successoria. Si tratta di settori maggiormente attinenti allo scopo che contraddistingue l'organizzazione cioè il buon funzionamento nel mercato interno. In questa prospettiva, sarebbe più rilevante occuparsi dell'armonizzazione dell'intera materia fiscale piuttosto che della disciplina successoria. Per ulteriori approfondimenti H. Gaudemet-Tallon, “*Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale dans l'Union européenne*”, in Deutsches Notarinstitut, “*Les successions internationales dans l'Ue. Perspectives pour une harmonization*”, op. cit. pag.446. Ad avviso di chi scrive, i tempi non sembrano maturi per un'armonizzazione che riguardi l'intero sistema fiscale. Si potevano almeno dettare delle regole omogenee riguardo agli aspetti tributari connessi alla successione. L'approccio sarebbe stato più in linea con la configurazione attuale dell'organizzazione. Rispetto alle materie sensibili, sembra però che gli Stati rinuncino difficilmente alla loro sovranità. L'Unione quindi

Or dunque, è la materia amministrativa che a questo punto merita considerazione. Esclusa dal campo materiale del Regolamento, è fondamentale intenderla nel “sens public du terme (le droit administratif) et non au sens successoral”.<sup>94</sup> Posto che la nozione di successione va considerata in senso ampio,<sup>95</sup> l’atto normativo si applicherà a tutte le fasi della successione ma non alle materie già disciplinate dal diritto amministrativo.

A titolo particolare, le esclusioni sono sancite dall’art.1, secondo comma.<sup>96</sup> Alcune materie possono essere raggruppate ma altre necessitano una trattazione a sé stante.

In una prima catalogazione rientrano “lo stato delle persone fisiche, i rapporti di famiglia, quelli che (secondo la legge a loro applicabile) hanno effetti comparabili,<sup>97</sup> la capacità giuridica di tali persone<sup>98</sup> e la loro assenza, scomparsa o morte presunta”.<sup>99</sup> Si tratta di vicende che esulano dalla successione in quanto il legislatore considera la

---

non riesce ad avere una propria autonomia, neanche riguardo a singoli aspetti del diritto quando incidono su materie delicate.

<sup>94</sup> C. Nourissant, “Le champ d’application de la proposition de règlement”, op. cit. pag. 21.

<sup>95</sup> “Relazione alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo”, doc. cit. pag. 4, par. 4.1.

<sup>96</sup> Nel testo iniziale si trattava del terzo comma, che è diventato il secondo a seguito delle modifiche apportate recentemente dal Parlamento.

<sup>97</sup> Art. 1, 2 co. lett. a,

<sup>98</sup> Art. 1, 2 co. lett. b. Si farebbero salvi gli art. 23, 2 co. lett. c e l’art. 26. La ratio è comprensibile. La configurazione della successione come un mero procedimento, non osta alla regolamentazione di aspetti che hanno un’incidenza diretta sulle singole fasi, nonostante riguardino la persona di coloro i quali sono coinvolti nel fenomeno. Si tratta della validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte (art. 26) e della validità formale delle disposizioni a causa di morte scritte (27).

<sup>99</sup> Art. 1, 2 co. lett.c. Si veda Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, doc. cit. pag.21 e ss. Nel documento vengono riportate le procedure adottate dai vari Stati quando una persona scompare per vari anni, ma non c’è alcuna prova della sua morte. In alcuni paesi (Germania ed Austria) viene emesso un provvedimento che contiene la *death declaration*. Ciò significa che quella persona si considera morta dalla data indicata dal Tribunale con effetto relativo a tutti i rapporti giuridici pendenti. Un secondo gruppo (soprattutto Francia) tutela maggiormente gli interessi del soggetto assente. Questo comporta che in una prima fase l’autorità giudiziaria emette una *presumption of absence*, indicando una o più persone che si occuperanno di gestire gli assetti patrimoniali dello scomparso e soltanto in una seconda fase sarà rilasciata una *declaration of absence*. Essa consiste in una presunzione di morte a seguito della quale si apre la successione e si scioglie il matrimonio. Un terzo ed ultimo gruppo (per esempio il Regno Unito) non contempla l’istituto della presunzione di morte. Sulla base delle prove a disposizione del giudice, viene valutata la validità di un secondo matrimonio ovvero l’opportunità di aprire il procedimento successorio su richiesta dei futuri beneficiari o delle altre parti coinvolte. Generalmente gli Stati membri considerano la morte presunta e l’assenza come fattori relativi alla persona dello scomparso, quindi soggetti alla legge dello Stato di cui è cittadino, indipendentemente dalla successione. La Gran Bretagna invece qualifica il fenomeno come avente carattere procedurale, soggetto quindi alla *lex fori*. L’approccio al problema appare distinto in rapporto ai vari paesi membri. Il legislatore sembra aver agito correttamente. Non ha ritenuto opportuno procedere tramite il suddetto Regolamento all’armonizzazione di una materia che emergerebbe soltanto come una questione preliminare alla successione. In effetti, la morte presunta incide soprattutto su altre vicende, quali l’amministrazione degli assetti patrimoniali durante il periodo di assenza, lo scioglimento del matrimonio, i reclami presentati dal coniuge affinché possa recepire una somma a titolo di mantenimento economico.



successione sotto il profilo oggettivo (procedimento ripartito in fasi) piuttosto che soggettivo (insieme delle questioni pertinenti alla persona coinvolta nel fenomeno sia esso de cuius, erede o amministratore).

Un secondo gruppo attiene alle materie già disciplinate (o che lo saranno a breve) tramite strumenti specifici.<sup>100</sup> Ci si riferisce al Regolamento relativo alle obbligazioni alimentari<sup>101</sup> e a “Roma 1”.<sup>102</sup>

A questo proposito, particolare interesse riveste l'esclusione attinente ai regimi matrimoniali. Anche se la materia è inevitabilmente legata alla successione,<sup>103</sup> non sembra corretto che la posizione economica del coniuge superstite sia modificata due volte, avvantaggiandolo oppure privandolo di parte del patrimonio comune, ora in ragione del regime matrimoniale ora di quello successorio. Di contro, se le due questioni fossero disciplinate insieme sorgerebbero certamente dei problemi: la determinazione della legge applicabile al regime matrimoniale avverrebbe quando il matrimonio viene celebrato. La legge relativa alla successione è invece verificata al momento del decesso. Pertanto, una norma che disciplini congiuntamente i due aspetti è impossibile da elaborare.

Il trasferimento di quote di società, associazioni o persone giuridiche rappresenta una ulteriore suddivisione a sé stante. La morte è un evento che s'interseca con il fenomeno successorio e con la disciplina relativa alla persona giuridica, associazione o società di cui il deceduto faceva parte.<sup>104</sup> È importante definire la legge applicabile al soggetto giuridicamente autonomo rispetto ai suoi componenti e quella relativa alla successione nel patrimonio de cuius. La disciplina successoria coincide con la legge di ultima residenza.<sup>105</sup> L'associazione, la società oppure la persona giuridica è invece regolamentata dalla legge del luogo ove ha sede (seat theory) oppure dall'ordinamento del luogo d'incorporazione (incorporation theory). Secondo la Corte di giustizia è possibile applicare la legge dello Stato membro in cui la società è costituita, anche se non vi svolga alcuna attività. È così tutelata la libertà di stabilimento all'interno dello spazio europeo come garantita dagli art. 49 e 54 del TFUE. Piuttosto che la legge del luogo in cui la società o l'associazione opera, si potrà applicare quella del paese membro in cui è

---

<sup>100</sup> C. Nourissant, “Le champ d’application de la proposition de règlement” in “Perspectives du droit des successions européennes et internationales”, op. cit., pag. 22.

<sup>101</sup> Il Regolamento 650/2012 non riguarda *le obbligazioni alimentari diverse da quelle a causa di morte* (art.1, 2 co. lett. e). Nel testo il legislatore ha voluto inserire tale specificazione in modo tale da rendere più fluidi i rapporti con il Regolamento 4/2009, che si riferisce specificatamente alla materia.

<sup>102</sup> Rispetto al Regolamento Roma 1, il nuovo atto normativo presenta un’operatività maggiore: la sua efficacia è erga omnes e incide sulle materie non esplicitamente escluse.

<sup>103</sup> P. Lagarde nell’audizione del 21 novembre 2005 davanti al Parlamento europeo, rintracciabile nel sito Internet <http://www.europarl.europa.eu/hearings/>, doc. cit.par.II, pag. 1 e ss

<sup>104</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, doc. cit., pag. 25

<sup>105</sup> Art. 21.

stata costituita.<sup>106</sup> L'operatività del Regolamento è quindi esclusa per “le questioni disciplinate dal diritto applicabile alle società, associazione e persone giuridiche, quali le clausole degli atti costitutivi e degli statuti delle società, associazioni e persone giuridiche che stabiliscono la destinazione delle quote alla morte dei loro membri”.<sup>107</sup>

Il trust rappresenta un'ulteriore esclusione degna di attenzione. In tema di diritto internazionale privato, l'istituto è soggetto a una regolamentazione eterogenea. Alcuni paesi membri definiscono le norme di conflitto, qualificandolo come parte integrante del testamento;<sup>108</sup> altri invece lo disciplinano come entità a sé stante. Il secondo approccio è adottato dalla Convenzione dell'Aja del 1985 relativa alla legge applicabile ai trust, la quale contiene norme di conflitto dedicate specificatamente al trust testamentario. Allo stesso modo, la Convenzione dell'Aja sulle successioni del 1989, sancisce che “the application to the succession of the law determined by the Convention does not preclude the application of another law to the trust”.<sup>109</sup> Il Regolamento 650/2012 adotta una distinzione netta tra procedimento successorio e istituto. Non rientrano dunque nel campo di applicazione dello strumento normativo la costituzione, il funzionamento e lo scioglimento del trust.<sup>110</sup> in quanto se così non fosse stato sarebbe emersa la necessità di disciplinare molteplici questioni<sup>111</sup> all'interno di un progetto già ambizioso.<sup>112</sup> Pur tuttavia, alcuni studiosi ne ritenevano necessario l' inserimento all'interno del nuovo

---

<sup>106</sup> CGUE 9 marzo 1999, *Caso Centros*, causa C-212/97, Racc.1999 pag. I-1459 , punto 26; *Caso Überseering*, 5 novembre 2002, causa C-208/2000, Racc. 2002 pag. I-9919, punto 62; *Caso Inspire Art*, 20 settembre 2003, causa C-167/01 , Racc. 2003, pag. I-10155, punto 137.

<sup>107</sup> Art. 1, 2 co. lett. h. Il legislatore ha voluto definire chiaramente l'esclusione riferendola non solo alle società ma anche alle associazioni e persone giuridiche.

<sup>108</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, doc. cit., pag. 27.

<sup>109</sup> Art. 14, 1 co.

<sup>110</sup> Art. 1, 2 co. lett. j.

<sup>111</sup> P. Terner, “Perspectives of a European law of Succession”, *Maastricht Journal of European and Comparative law* (14) 2007, pag.169 e ss. Analizzando i lavori preparatori al progetto, l'autore evidenzia che l'inserimento della disciplina relativa ai trust comporta una serie di conseguenze. Si dovrebbe definire se applicare all'istituto il criterio di collegamento generale oppure una criterio specifico. Se si sceglie la prima soluzione, si deve adottare la disciplina sostanziale di un paese che non contempla il trust. Se invece si predilige il secondo approccio, si scinde il procedimento successorio: il trust potrebbe essere disciplinato da un sistema giuridico, mentre la restante parte da un ordinamento differente. Un problema analogo sorge rispetto alla giurisdizione. Posto che l'istituto non rientra nell'ambito di applicazione dei regolamenti Bruxelles 1 e Bruxelles 2, si dovrebbe stabilire se utilizzare le norme in materia di giurisdizione riguardanti l'intero fenomeno successorio oppure norme speciali. Le conseguenze di tale scelta sono identiche a quelle descritte sopra. Infine ulteriori problemi sono legati alla tutela della quota legittima. Se si opta per il sistema scissionista, la norma applicabile al trust dovrebbe essere coordinata con la protezione della quota di riserva, quando questa è prevista dalla legge che regola il resto della successione.

<sup>112</sup> A. Bonomi, “Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Fasc.4/2010, pag. 877. L'autore evidenzia che sarebbe utile adottare una disciplina uniforme relativa al suddetto istituto, ma i tempi non sono maturi dal punto di vista politico. Se il Regolamento avesse disciplinato la materia sarebbe stato scontato mutuare la disciplina già inserita nella Convenzione dell'Aja del 1985 in quanto essa è già in vigore in alcuni paesi membri. Gli Stati che l'hanno ratificata sono però un numero limitato ( Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi).

Regolamento in quanto il trust viene dagli stessi studiosi definito come un “ common vehicle of estate planning”.<sup>113</sup>

Un’analoga restrizione è adottata rispetto ai diritti reali, interessi e beni creati o trasferiti con strumenti diversi dalla successione,<sup>114</sup> alla materia societaria,<sup>115</sup> alla validità formale delle disposizioni a causa di morte orali<sup>116</sup> e alla natura dei diritti reali.

Quest’ultimo aspetto merita ulteriori considerazioni. Il Regolamento dovrà applicarsi all’acquisizione per via successoria di un diritto reale su un bene. Non vi rientreranno invece la qualificazione e la pubblicità.<sup>117</sup> Si ritiene pertanto che le due

---

<sup>113</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, doc. cit., pag. 27 e ss; A. Dutta, “Succession and Wills in the Conflict of laws on the Eve of Europeanisation”, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 73 (2009) Heft 3 (Juli), pag.581. Questa parte della dottrina ritiene che il trust non sia semplicemente un istituto diffuso nei paesi di common law. Gli interessi del settlor sarebbero riconosciuti tramite strumenti equivalenti contemplati nei sistemi di diritto continentale. Alcuni effetti del trust ricordano il *Testamentsvollstreckung* or *Vor- und Nacherbschaft*, previsto dall’ordinamento tedesco. Vista la sua importanza, tale dottrina sostiene che il trust dovrebbe essere inserito nel campo di operatività del Regolamento. Sia per gli aspetti sostanziali che formali, verrebbe disciplinato dalla normativa che presumibilmente regoli la successione nel momento in cui la disposizione è stata realizzata (sulla falsariga della disciplina relativa ai patti successori, prima prevista dall’art. 25). Si tratta della legge di abituale residenza del testatore in quel periodo oppure la legge che egli ha scelto. La decisione del testatore sarebbe adottata nel rispetto dell’art. 22 (che riguarda la preferenza rispetto alla legge che disciplina l’intera successione). Essa sarà quindi limitata in modo tale da agevolare l’adozione di un sistema giuridico unico sia per il procedimento successorio che per il trust. Dal punto di vista giurisdizionale, è così un unico tribunale a decidere sia per le questioni successorie sia per le controversie riguardanti il trust testamentario. Quest’impostazione non è condivisibile. È possibile che la legge applicabile al trust non coincida con quella relativa all’intera successione oppure che, anche se vi sia uniformità, il sistema giuridico non contempli l’istituto. Si tratta di questioni già prospettate per le quali non sembra vengano fornite soluzioni soddisfacenti. Per approfondire la tesi relativa all’inserimento dell’istituto nel futuro Regolamento si vedano: D. Lehmann, “Die Reform des internationalen Erb- und Erbprozessrechts im Rahmen der geplanten Brüssel-IV Verordnung”, *Zerb Velang*. 2006, pag. 180; P. Mansel, “Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts in der Europäischen Gemeinschaft, Kompetenzfragen und Regelungsgrundsätze”, in “*Tuğrul Ansay’a Armağan*”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006 pag. 185–226. Per la tesi opposta: J. Harris, “The proposed Eu Regulation on Succession and Wills”, op. cit. pag.202; Opinione sul libro verde del Comitato europeo economico e sociale del 26.10.2005, *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea* C/28 del 3 febbraio 2006, par. 2.13; Risposte al libro verde del governo tedesco, pag. 5, del governo polacco, pag.4 e del governo del Regno Unito, pag. 7.

<sup>114</sup> Art. 1, 2 co., lett.g. Oltre ai piani pensione, i contratti di assicurazione e accordi analoghi, fatto salvo l’art. 23, 2 co., lett. i. L’esclusione riguarda non solo le forme di comproprietà (joint tenancy) diffuse negli ordinamenti anglosassoni ma anche qualunque forma di liberalità prevista dal diritto civile.

<sup>115</sup> La regolamentazione della materia societaria sarebbe stata fortemente criticabile. Il legislatore avrebbe dovuto disciplinare le fasi finali del fenomeno: scioglimento, estinzione e fusione non solo di società ma anche di entità ad essa vicine, associazioni e persone giuridiche. Di conseguenza, l’atto normativo sarebbe stato caratterizzato da un raggio di operatività eccessivo. Ciò ne avrebbe ulteriormente ritardato l’adozione. È corretto alleggerirne il contenuto per renderlo più vicino alle esigenze che riguardano più strettamente la successione mortis causa.

<sup>116</sup> Riguardo gli atti mortis causa, le modifiche apportate al testo previgente sono significative. Il legislatore è intervenuto su due fronti. Dal raggio di operatività del Regolamento è stata esclusa la validità formale delle disposizioni a causa di morte orali. Se invece le stesse sono redatte per iscritto, la loro validità formale sarà disciplinata dal futuro strumento normativo (art. 27). Dall’altro lato è stata invece mantenuta una disciplina omogenea riguardo agli aspetti sostanziali della materia (art. 26).

<sup>117</sup> “Relazione alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo” doc. cit., pag. 5, par. 4.1.

questioni verranno trattate dalla legge del luogo ove i beni si trovano. Da un lato non si vuole interferire sul *numerus clausus* dei diritti reali previsti nei singoli sistemi. Dall'altro però si prevede il meccanismo dell'adattamento.<sup>118</sup> Se il paese dove il bene si trova non contempla un "diritto reale riconosciuto dalla *lex successionis*, lo Stato membro dovrà sostituire il diritto straniero con il diritto più prossimo previsto dal suo ordinamento".<sup>119</sup> L'adattamento si realizzerà tenendo conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti tramite il diritto reale e degli effetti ad esso collegati. Per la definizione del diritto più simile, è possibile contattare i soggetti coinvolti nella successione e sfruttare le reti già esistenti nel settore della cooperazione giudiziaria così come ogni altro strumento che possa agevolare la comprensione della legge straniera.<sup>120</sup> Tale normativa creerà sicuramente molteplici problemi. Se le due legislazioni sono marcatamente differenti, l'adattamento comporterà un procedimento costoso e lungo senza la garanzia, peraltro, che vi sia accordo tra le autorità degli Stati coinvolti. Qualora la mediazione non si raggiungesse, dovrebbe comunque prevalere la disciplina prevista dalla *lex successionis* in modo da garantire unitarietà al procedimento. Se invece l'intesa tra le parti si ottiene, non viene comunque assicurato che le norme nazionali relative ai pubblici registri siano compatibili con l'adattamento. Spesso i diritti reali non sono effettivi in assenza di pubblicità nei pubblici registri. Non contemplando il diritto indicato il paese ove è invocato non si può consentire la trascrizione, tranne che vi sia una disciplina speciale per situazioni analoghe. La mancata trascrizione determinerebbe incertezza non soltanto per il titolare del diritto (la sua titolarità sarebbe traballante) ma anche per i terzi (lo stato legale che caratterizza il bene potrebbe essere controverso).<sup>121</sup>

L'analisi effettuata dimostra che un aspetto apparentemente semplice, quale l'ambito di applicazione del Regolamento, presenta molteplici sfaccettature. La successione attraversa trasversalmente tanti settori del diritto. Ma la nuova normativa

---

<sup>118</sup> Art.31.

<sup>119</sup> In anticipo rispetto all'introduzione dell'art. 31, questa tesi era già sostenuta da A. Bonomi in , "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", art. cit., pag. 881. L'autore utilizza l'esempio dell'usufrutto. Posto che tale diritto non è previsto nei paesi di *common law*, qualora il bene si trovi in uno dei suddetti Stati bisognerà che venga riconosciuta all'erede una situazione soggettiva equivalente, prevista dalla *lex rei sitae* (per esempio un lifetime interest). Questo approccio è condivisibile. Nel lungo periodo potrebbe comportare un naturale ravvicinamento di ordinamenti molto diversi: i sistemi di *civil e common law*. Tutto ciò dovrebbe avvenire senza una frattura repentina con le leggi vigenti. Sotto questo profilo, non meritano particolare attenzione le perplessità avanzate dal Regno Unito in materia. A questo proposito si veda J. Harris, "The proposed Eu Regulation on Succession and Wills", op. cit., pag. 200. Sulla base del precedente testo, parte della dottrina riteneva che fosse nulla la costituzione di un diritto reale previsto dalla legge successoria ma non contemplato dallo Stato membro di situazione del bene. Non si sarebbe dovuto realizzare alcun tipo di adattamento. Si veda la "Relazione alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo", doc. cit., pag. 5, par. 4.1. La questione è stata definitivamente chiarita tramite la previsione della suddetta disposizione.

<sup>120</sup> *Considerando 16*.

<sup>121</sup> Documento recente del Mark Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, op. cit.pag.16.

non sembra disciplinare compiutamente i vari settori coinvolti: le materie escluse paiono più importanti di quelle già nello strumento normativo.<sup>122</sup>

### 3.1 Il criterio di collegamento generale

Come già specificato sopra, il criterio generale di collegamento è incentrato sull'ultima residenza. Il principio seppur minoritario all'interno degli ordinamenti di diritto continentale,<sup>123</sup> viene largamente utilizzato in diversi paesi comunitari<sup>124</sup> e nei trattati internazionali e nei Regolamenti comunitari (cfr Convenzione dell'Aja del 1989 e Regolamenti Roma 1 e Roma 2, Bruxelles 1 e Bruxelles 2 bis).

Tradizionalmente al criterio se ne contrappongono altri: la nazionalità e il domicilio. Utilizzato nel Regno Unito e in Irlanda, il domicilio viene inteso come *domicile of origin* (se il soggetto è un figlio legittimo coincide con il domicilio del padre, altrimenti con quello della madre) e può cambiare a partire dai sedici anni come *domicile of dependency* (si segue il domicilio del genitore più vicino al ragazzo) ovvero *domicile of choice* (se il soggetto si trasferisce in un luogo diverso rispetto a quello originario e abbia l'intenzione di rimanervi stabilmente).<sup>125</sup> Il domicilio eletto verrà utilizzato fin quando non sarà modificato, con il conseguente rischio che la legge applicata non rifletta i mutamenti già avvenuti.

Facilmente accertabile, la cittadinanza fa sorgere problemi di tipo diverso. Può essere insoddisfacente se il soggetto vive da molti anni in un paese non d'origine ovvero se il deceduto ne possiede più d'una.<sup>126</sup>

La residenza è sicuramente un criterio di più facile utilizzo; per questo è stato adottato dal legislatore che nell'articolo 21 specifica che “*la legge applicabile all'intera successione è quella dello Stato in cui il defunto aveva la propria residenza al momento della morte*”.<sup>127</sup>

Sul piano politico, la scelta circa il criterio della residenza esprime la reticenza delle istituzioni europee verso il criterio della nazionalità,<sup>128</sup> che potrebbe compromettere la

---

<sup>122</sup> E. Calò, “Il diritto internazionale privato e dell'Unione europea nella prassi notarile, consolare e forense”, Giuffrè ed. Milano, 2010, pag. 346.

<sup>123</sup> È la nazionalità del defunto ad essere utilizzata nei sistemi di diritto continentale. Si fa riferimento a Italia, Germania, Grecia, Polonia, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia e Ungheria.

<sup>124</sup> Per l'intero patrimonio si applica in Danimarca, Estonia, Olanda e Finlandia. Si adotta soltanto per la successione di beni mobili in Belgio, Bulgaria, Francia, Lituania e Lussemburgo.

<sup>125</sup> D. Hayton, “Determination of the objectively applicable law governing succession to deceaseds' estates”, Deutsches Notarinstitut, in “Les successions internationales dans l'Ue. Perspectives pour une harmonization”, op.cit., pag. 363.

<sup>126</sup> D. Hayton, “Determination of the objectively applicable law governing succession to deceaseds' estates”, Deutsches Notarinstitut, in “Les successions internationales dans l'Ue. Perspectives pour une harmonization”, op.cit., pag.363

<sup>127</sup> Articolo 21, 1 co.

<sup>128</sup> La prevalenza verso la residenza si manifesta in vari ambiti. Sul piano legislativo è espressa in una serie di direttive, tra cui la Direttiva 2004/38 sul diritto dei cittadini europei e delle loro famiglie di spostarsi e risiedere liberamente negli Stati membri. La stessa direzione è stata seguita dalla Corte di

libera circolazione delle persone all'interno del mercato unico (rappresenta un ostacolo all'integrazione delle persone nel paese ospitante).

In materia successoria però l'adozione del criterio della cittadinanza avrebbe comportato molteplici vantaggi idonei a superare i timori ad esso collegati. La *lex patriae* è indicativa di un legame innegabile: la norma viene varata da un Parlamento che il *de cuius* ha contribuito ad eleggere.<sup>129</sup> Di più, l'articolo 21 del TFUE viene scorrettamente invocato a sostegno della residenza. L'adozione di un criterio stabile, quale la cittadinanza, fa raggiungere l'obiettivo: se si sa in anticipo la legge che governerà la successione, i cittadini comunitari possono muoversi più liberamente, perché saranno in grado di conoscere in ogni momento e con certezza le conseguenze legate ai loro movimenti.

A quali esigenze risponde allora la preferenza dell'Unione? La residenza è il centro degli interessi: il luogo dove spesso si trova la maggioranza dei beni, dei potenziali creditori ed eredi. Pertanto, un contatto diretto con il patrimonio ne agevola l'amministrazione. Persino in ambito giurisdizionale il principio produce effetti positivi. Posto che il Regolamento indica come titolo di giurisdizione la residenza, l'utilizzo del criterio per determinare la legge applicabile garantisce la corrispondenza tra forum e ius. Nell'atto normativo però manca la sua definizione; il legislatore indica soltanto i parametri per accertarla. Si procederà a "una valutazione globale delle circostanze di vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti, in particolare la durata e la regolarità del soggiorno del defunto nello Stato interessato, nonché le condizioni e le ragioni dello stesso".<sup>130</sup> La nozione sarà elaborata dalla Corte di giustizia ispirandosi alla Convenzione dell'Aja del 1989 e, affinché si considererà abituale e stabile, dovrà perdurare per un periodo di almeno 5 anni.<sup>131</sup> Il riferimento al trattato sembra necessario perché l'orientamento della giurisprudenza comunitaria non è uniforme.<sup>132</sup>

La residenza va dunque intesa come "le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts".<sup>133</sup> È necessario altresì che la durata sia accompagnata dall'*animus remanendi*: la volontà di attribuire alla decisione

---

giustizia. A questo proposito caso *Grunkin- Paul*, 14 ottobre 2008, C-353/06, Racc. 2008 I-7639; caso *Stadersamt Stadt Niebüll*, 27 aprile 2006, C-96/04, Racc. 2006 I 3561.

<sup>129</sup> P. Kindler, "From nationality to habitual residence: some brief remarks on the future EU regulation on international successions and wills", in "Convergence and divergence in private international law. Liber amicorum Kurt Siehr", Eleven international Publishing, 2010, pag.253.

<sup>130</sup> *Considerando 23*.

<sup>131</sup> Articolo 3 Convenzione dell'Aja del 1989. La necessità che la residenza perduri per un certo periodo di tempo è espressa in molteplici risposte al libro verde. Si vedano le repliche del consiglio superiore del notariato francese e dei governi olandese, finlandese e svedese. La durata di 5 anni garantirebbe sistematicità al Regolamento: è già indicata nell'articolo 10, 1 co.lett b.

<sup>132</sup> CGUE 13 novembre 1990, *Caso Reibold* C-216/89, Racc. 1990 I-04163; CGUE 8 luglio 1992, *Caso Knoch*, C-102/91, Racc. 1992 I-4341; CGUE 15 settembre 1994, *Caso Fernandez c. Commissione*, C-452/93, Racc.1994 I-4295; CGUE 25 febbraio 1992, *Caso Swaddling*, C-90/97, Racc. 1999 I-1075; CGUE 12 luglio 2001, *Caso Loulidakis*, C-262/99, Racc. 2001 I-5547.

<sup>133</sup> Tribunale dell'Unione europea *Caso Benzler c. Commissione*, causa t-92/72 in Racc. 1994 II-00347.

la "continuité qui découle d'une habitude de vie et de exercice des rapports sociaux normaux".<sup>134</sup> Ad esempio, relativamente a un impiegato che pretendeva le indennità di trasferimento, il tribunale di prima istanza ha accertato che lo spostamento da Bruxelles a Roma non aveva carattere definitivo. Erano state svolte le formalità amministrative necessarie ma alcuni fattori escludevano l'intenzione di dare continuità alla scelta (aver conservato un appartamento e immatricolato l'autovettura nella capitale belga, esser stato a Roma per soli due mesi).<sup>135</sup> Un periodo minimo è quindi una presunzione circa la concentrazione degli interessi nel luogo di residenza. Lasciare alla Corte di giustizia il compito di definire il concetto è un'opportunità<sup>136</sup> in quanto, a seconda della nozione elaborata, sarà possibile una valutazione complessiva del caso concreto tenendo conto degli elementi oggettivi<sup>137</sup> e personali cui la Corte vuole dare risalto; elementi che assumeranno omogenea rilevanza a livello non solo nazionale ma comunitario.

È possibile però che il criterio della residenza non sia esaustivo. Mentre per il minore la residenza coincide con il luogo di maggiori contatti familiari e personali,<sup>138</sup> nell'adulto è frequente una divergenza tra paese di dimora e quello dei suoi legami relazionali.<sup>139</sup> Qualora un soggetto avesse vissuto alternativamente in più Stati, quale sarà la residenza abituale? Se non trascorressero 5 anni, si darà rilievo alla nuova o alla vecchia residenza? Tali dubbi sono risolti dal secondo comma dell'articolo 21,<sup>140</sup> il quale attribuisce importanza allo Stato con cui il defunto presentava "un collegamento manifestamente più stretto". Il legame va ricostruito secondo il disposto del *considerando 24* che fornisce degli elementi specifici di valutazione.<sup>141</sup> Esiste un altro modo per superare

---

<sup>134</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Mancini rispetto alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 14 luglio 1988, Caso *Schaefflein c Commissione*, C.284/87 Racc. 1998 04475

<sup>135</sup> Tribunale dell'Unione europea 24 aprile 2001, *Caso Miranda c. Commissione*, C. T-37/99, Racc. 2001 pag. I-A-87 e II-413; La tesi viene confermata in altri provvedimenti. CGUE *Caso Fernandez c. Commissione*, cit. ; CGUE 11 agosto 1995, *caso Parlamento c. Vienne*, causa C-43/94 P., Racc. 1994I-2441; caso *Benzler c. Commissione*, cit.; Tribunale dell'unione europea, 18 settembre 2002, *Caso Puente Martin c. Commissione*, causa T-29/01, Racc. 2002 PI-I-A-157 e 11-833.

<sup>136</sup> L'opinione contraria è sostenuta da J. Harris, "The proposed Eu Regulation on Succession and Wills", op.cit. pag. 211. L'autore si chiede se influisce positivamente sul mercato interno un fattore di collegamento rispetto al quale non si è sviluppato un consenso. Dal momento che la formulazione della nozione di residenza è difficile, ci si può limitare a delinearne le caratteristiche della legge. In conformità OECD Double Taxation Convention on the Estate vengono indicati dei criteri sussidiari: la legge del luogo dove il defunto presentava una dimora permanente, altrimenti la legge del luogo dove avesse un domicilio abituale, la legge del paese di cui fosse cittadino, ovvero la legge del territorio in cui avesse il centro principale dei suoi interessi.

<sup>137</sup> CGUE, 23 aprile 1991, *Caso Ryborg*, causa C.297/89, Racc. 1991 I.1943.

<sup>138</sup> CGUE, 2 aprile 2009, *Caso A*, causa C.523/07, Racc. 2009 I.2805.

<sup>139</sup> A. Bonomi, "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", op.cit., pag. 886

<sup>140</sup> Il secondo comma della disposizione (articolo 16 nella prima stesura) è stato inserito dal Parlamento. La variazione è stata mantenuta nel testo approvato dal Consiglio.

<sup>141</sup> Il *considerando 24* contiene la seguente norma. *In taluni casi può risultare complesso determinare la residenza abituale del defunto. Un caso di questo genere può presentarsi, in particolare, qualora per motivi professionali o economici il defunto fosse andato a vivere all'estero per lavoro, anche per un lungo periodo, ma avesse mantenuto un collegamento stretto e stabile con lo Stato di origine. In un siffatto caso si potrebbe ritenere che il defunto, alla luce delle circostanze della fattispecie, avesse ancora la propria residenza abituale nello Stato di origine in cui è situato il centro degli interessi della sua famiglia e della sua vita sociale. Altri casi complessi possono presentarsi qualora il defunto fosse vissuto alternativamente in più Stati o si fosse trasferito da uno Stato all'altro senza essersi stabilito in modo permanente in*

queste incertezze: il de cuius potrà scegliere in anticipo la legge da applicare alla successione.<sup>142</sup>

Alla luce delle superiori considerazioni, nonostante non sia condiviso l'utilizzo della legge di residenza per l'intera successione, la disciplina parrebbe coerente. Esistono comunque delle lacune; se per un verso il criterio incentiva l'integrazione degli immigrati<sup>143</sup> dall'altro crea il rischio di applicare la Sharia (sono molti i cittadini di paesi musulmani trasferiti all'interno dell'Unione) con conseguenze inaccettabili per i nostri ordinamenti (si pensi alle discriminazioni fondate sul sesso o sulla religione).<sup>144</sup>

Sarà fondamentale il ruolo della Corte di Giustizia circa l'armonizzazione dei sistemi nazionali, ruolo indiscusso ed evidenziato da lungo tempo.<sup>145</sup> Si ritiene comunque che la decisione straniera andrà rispettata fino a quando non contrasti con l'ordine pubblico, cioè la legge designata verrà esclusa soltanto qualora "sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro dell'autorità giurisdizionale o di altra autorità competente che si occupa della successione".<sup>146</sup>

Di più, le eventuali incongruità tra diritto interno e norma applicabile potrebbero essere risolte tramite il ricorso a tecniche alternative che modellino la disposizione sulla struttura portante dell'ordinamento interno. La Sharia, per esempio, trova spazio se le sue norme, pur apparentemente contrarie all'ordine pubblico, producano degli effetti

---

*alcuno di essi. Se il defunto era cittadino di uno di tali Stati o vi possedeva tutti i suoi beni principali, la sua cittadinanza o il luogo in cui sono situati tali beni potrebbero costituire un elemento speciale per la valutazione generale di tutte le circostanze fattuali. Malgrado vengano chiariti i parametri di riferimento, l'articolo 21, 2 comma crea degli elementi d'imprevedibilità soprattutto per gli eredi che, a causa di recenti spostamenti di residenza, potrebbero veder frustate le loro aspettative. Cfr Studio del Max Plank Institute Luxemburg, doc. cit., pag. 15.*

<sup>142</sup> Per la professio iuris *infra* par. 4.1.

<sup>143</sup> P.Kindler, "Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäische Union", IPRax, 2009, pag.47; A. Dutta, "Successions and Wills in the conflicts of laws on the eve of europeanisation", op.cit., pag.565

<sup>144</sup> Sul tema, Pattar, "Islamisch inspiriertes Erbrecht und deutsches Ordre public: die Erbrechtsordnungen von Ägypten, Tunesien, Marokko und Ihre Anwendbarkeit im Inland", Berlin, 2007. Il rapporto tra diritto comunitario e islam non si pone soltanto quando un sistema giuridico europeo entra in contatto con l'ordinamento di un paese arabo ma anche quando un cittadino di fede musulmana è stanziato in un paese occidentale e chiede la protezione della propria identità nei confronti della cultura maggioritaria. Il concetto si lega alla nozione d'identità nel senso di appartenenza di un gruppo ad una data cultura ed è indipendente dalla nozione di nazionalità. A questo proposito, una parte della dottrina ritiene possibile assecondare talune manifestazioni di appartenenza religiosa esteriore mentre sarebbero intollerabili restrizioni dei diritti civili. Si veda: Kymlicka, "La cittadinanza multiculturale", Bologna 1999. Altri autori invece sostengono la Sharia non può essere sempre disapplicata sic et simpliciter ma bisogna valutare caso per caso; si deve verificare il temperamento delle norme islamiche con i principi di ordine pubblico e democrazia. Per un'analisi approfondita, C.Campiglio, "Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato", in Rivista di diritto internazionale Fasc.4/11, pag.1029 e ss.

<sup>145</sup> A. Tizzano, "Il ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione del diritto comunitario", in "Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale comunitario", a cura di F. Salerno, Cedam, 1995, pag. 175 e ss. L'autore sottolinea come la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia rivestito un ruolo fondamentale nell'imprimere e nell'indirizzare l'integrazione comunitaria, affermando per esempio il principio del primato del diritto europeo sul diritto nazionale. Per una maggiore integrazione sarebbe addirittura utile considerare i giudici nazionali come organi decentrati dell'ordinamento comunitario. Le autorità dei singoli Stati sarebbero costretti ad adottare un atteggiamento di estrema apertura verso il sistema europeo e questo accrescerebbe la cooperazione.

<sup>146</sup> Art. 35



simili alle disposizioni interne. Malgrado il silenzio della norma, appare più giusta una valutazione sul piano europeo, stante che ormai esiste un insieme di valori comuni cui fare riferimento inseriti nei Trattati istitutivi, Carta di Nizza e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Di conseguenza, la nozione di ordine pubblico va ricostruita in modo da garantire la compatibilità tra norma straniera applicabile e diritto comunitario così da assicurare un'omogeneità di disciplina. Il principio universalista, che permea il Regolamento, verrebbe rimodellato al fine di garantire una soluzione uniforme a livello europeo.

Si raggiungerebbe insomma un equilibrio tra la certezza del diritto e la flessibilità richiesta dal principio in esame.

### 3.2 *Professio iuris*

Finalizzata a superare i limiti della residenza, consiste nella facoltà di decidere in anticipo la legge che disciplinerà la successione. Negli ultimi trent'anni ha avuto riconoscimento all'interno degli ordinamenti nazionali<sup>147</sup> tramite previsioni eterogenee.<sup>148</sup>

Il Regolamento disciplina l'istituto nell'articolo 22, sancendo che la preferenza può avere ad oggetto la legge del paese "di cittadinanza al momento della scelta o della morte". Riguardo ai requisiti formali, il legislatore prescrive che la preferenza "deve risultare in modo espresso a mezzo della dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte o provenire dalle clausole di tale disposizione" e che, al contrario di alcuni ordinamenti, la scelta della legge non implica spostamenti di giurisdizione.<sup>149</sup> La giurisdizione sarà sempre del paese di ultima residenza che applicherà un ordinamento straniero ma il trasferimento avverrà soltanto se gli eredi raggiungeranno un accordo.<sup>150</sup>

Nonostante la nozione di residenza debba essere interpretata in modo ampio,<sup>151</sup> l'inserimento della *professio iuris* assicura una tutela piena al defunto in quanto gli viene data la libertà d'indicare il luogo ove sono concentrati i suoi interessi, evitando la mediazione del giudice.<sup>152</sup> Il collegamento ha così una configurazione solida perché garantisce la certezza necessaria per la pianificazione patrimoniale, stante la non

---

<sup>147</sup> Attualmente è contemplato in Germania, Italia, Romania, Olanda, Estonia, Finlandia, Belgio e Bulgaria. Tra questi ordinamenti il più liberale è quello finlandese che ammette la possibilità di privilegiare oltre che la legge di nazionalità al momento della scelta o della morte anche l'ordinamento del luogo in cui ha risieduto in qualunque momento e, in caso di persona sposata, il sistema giuridico che disciplina il regime matrimoniale. Formule più rigide si ritrovano invece in Italia (art.46 legge 218/95), Romania (art.68 della legge di diritto internazionale privato del 1992) e Bulgaria (articolo 89 del codice di diritto internazionale privato del 2005)

<sup>148</sup> Gli ordinamenti che non disciplinano l'istituto permettono comunque al *de cuius* d'inglobare nel testamento le disposizioni sostanziali di un paese straniero.

<sup>149</sup> Ciò che è previsto dall'ordinamento svizzero (art.87, 2 co. LDIP).

<sup>150</sup> Per le caratteristiche del *forum non conveniens* *supra* par. .2

<sup>151</sup> Per la sua ricostruzione si tiene conto non solo degli assetti patrimoniali, ma anche dei legami affettivi, culturali e sociali istaurati nel paese ospitante.

<sup>152</sup> Ciò avviene quando è applicato l'articolo 21.

modificabilità del criterio a causa del trasferimento di residenza.<sup>153</sup>

In definitiva, la *professio iuris* evita un capovolgimento, tramite la legge di residenza, degli assetti che il defunto ha istituito. Questa è la direzione seguita dalla Corte, la quale ha imposto l'applicazione dell'ordinamento che preservi meglio delle situazioni di vantaggio ormai radicate.<sup>154</sup>

Eppure viene data all'istituto un'importanza maggiore di quella che meriterebbe: è utilizzabile anche per eludere norme imperative del sistema di residenza e relative alla riserva ereditaria dei congiunti. Avvalorata la tesi dell'esistenza nell'ordinamento belga e in quello italiano di disposizioni che tutelano i legittimari ove la *professio iuris* venga esercitata.<sup>155</sup> Inoltre l'articolo 35 esclude l'applicabilità della legge "qualora sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro dell'autorità giurisdizionale o di altra autorità competente che si occupa della successione". È dubbio il contenuto della norma: nella nozione di ordine pubblico può rientrare la violazione della quota di riserva prevista dal paese di ultima residenza? In parte la dottrina<sup>156</sup> contesta che la norma sia utilizzabile a tutela dei legittimari. La visione è incompatibile con l'idea di "evitare che una legge sia scelta nell'intento di frustrare le aspettative legittime di persone aventi diritto ad una quota legittima".<sup>157</sup> Meglio allora un'impostazione più equilibrata: si ricorre all'ordine pubblico quando nel paese di cittadinanza non si prevede protezione per i congiunti. Al contrario, l'ordine pubblico non è invocabile se vi sia una semplice differenza di trattamento riguardo alle modalità di tutela. Adottando quest'interpretazione, i rischi di contrasto con l'ordine pubblico diventano ridotti in quanto all'interno dello spazio comunitario mancano legislazioni che non assicurino al coniuge superstite e ai parenti più vicini possibilità di soddisfare i bisogni alimentari. Anche se talvolta non si utilizza lo strumento della quota di riserva, esistono dei mezzi alternativi di tutela (per esempio le *family provisions* del diritto inglese). Qualora invece non si rispetti la soglia minima, l'ordine pubblico internazionale<sup>158</sup> ripristinerà l'equilibrio tra eredi. Questa è la direzione della dottrina<sup>159</sup> e

---

<sup>153</sup> A. Bonomi, "Choice of law aspects of the future EC regulation in matters of succession. A first glance at the Commission's proposal", in "Convergence and Divergence in public international law" op.cit. pag.166

<sup>154</sup> CGUE 20 febbraio 1979, *Caso Cassis de Dijon*, Causa 120/78, Racc. 1979 00469; CGUE *Caso Centros*, cit.; CGUE *Caso Überseering*, cit.; CGUE *Caso Inspire Art*, cit.; CGUE 30 marzo 1993, *Caso Konstantinidis*, C-168/91, Racc. 1993 I-1191; CGUE 2 ottobre 2003, *Caso Garcia Avello*, C-148/02, Racc.2003 I-11613.

<sup>155</sup> Si ricordi che anche la Convenzione dell'Aja del 1989 prevede una norma, l'art.24, con lo stesso obiettivo, anche se non indirizzata esplicitamente ai legittimari. Previsioni simili si ritrovano anche nell'articolo 15 della Convenzione dell'Aja del 1985.

<sup>156</sup> Dörner, "Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrenrecht", in Zew, 2010, pag.227.

<sup>157</sup> *Considerando 38*.

<sup>158</sup> La nozione di ordine pubblico internazionale comprende i principi su cui si fonda l'Unione europea: parità di trattamento dei cittadini di tutti gli Stati membri, diritti relativi alle libertà comunitarie e diritti fondamentali della persona umana. Pertanto è invocabile anche quando un regime protettivo per i familiari del defunto è subordinato a criteri discriminatori quali religione o sesso.

<sup>159</sup> A. Davì, "Riflessioni sul diritto internazionale europeo delle successioni", in Rivista di diritto internazionale, vol.88, 2005, pag.322; "Persone e famiglia" a cura di P. De Cesari, Giappichelli editore, Torino, 2008, pag.496; De Cesari, "Autonomia della volontà e leggi regolatrici delle successioni", Cedam, 2001, pag. 206; Brandt, "Das Haager Abkommen 1989 über das auf die Erbfolge

della giurisprudenza nazionale.<sup>160</sup>

A conferma della tesi è utile riferirsi all'articolo 21, 2 comma. Quando è il *de cuius* a scegliere la legge di cittadinanza, è irrealistico che gli eredi (generalmente della stessa nazionalità) si aspettino un determinato trattamento sulla base della legge di residenza di cui non conoscono neanche la lingua. Il problema sorge qualora venga scelta la legge di residenza al momento della *professio* e il defunto non risieda più lì. Ci sarebbe il pericolo di aver spostato provvisoriamente la residenza al solo scopo di compromettere la posizione dei legittimari (condotta in frode alla legge). Tale timore è infondato, perché esistono mezzi più veloci per raggiungere lo scopo.<sup>161</sup>

Sulla base delle elaborate considerazioni emerge che la legge successoria vada pertanto stabilita indipendentemente dalla protezione accordata agli eredi. Tali soggetti possono pretendere semplicemente che la *professio* abbia per oggetto un numero limitato di leggi che presentino un collegamento materiale con la successione.

Prima di scegliere l'ordinamento di riferimento, il *de cuius* effettua delle valutazioni di convenienza rispetto alla legge sostanziale: tiene conto non solo della suddivisione del patrimonio ma tenta anche di prevenire le liti successive alla sua morte. Di più, parte della dottrina sostiene che tra le opzioni dell'articolo 22 bisognava inserire la residenza abituale in qualunque momento instaurata e per gli immobili la *lex rei sitae*.<sup>162</sup> Posto che questi criteri presentino un legame concreto con il defunto, perché privarlo della chance di adottarli? La legge di situazione dell'immobile sarebbe stata il trampolino di lancio per una scelta relativa soltanto a parte della successione. Una scissione del patrimonio sembra rischiosa ma assicura una relazione forte tra il bene e la legge che ne disciplina il trasferimento. Malgrado fosse auspicabile, un approccio così progressista avrebbe contrastato con la struttura dell'intero atto normativo, improntato sul principio monista.

Il contesto temporale a cui va riferita la legge (al momento della scelta o della morte) rappresenta una puntualizzazione importante, perché agevola il compito del

---

anzunwendede Recht", op.cit., pag.278-279 ; A. Bonomi, "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni"; op.cit., pag. 894 ; Audit, "Droit international privé, Paris, 2000, pag.750"; Goré, "De la mode dans les successions internationales :contre les prétentions de la professio iuris", in "L'internationalisation du droit.Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn", Paris,1994,p.193; Khairallah, "La loi applicable à la succession" in "Perspectives du droit des successions européenne et internationales", op.cit., pag.69.

<sup>160</sup> Cass.civ. , 24 febbraio 1974 sentenza n. 5832; Trib.Termini Imerese 15 luglio 1975, Inbugia c.Fazio, in Giur.siciliana, 1965, pag.784; Trib. Chiavari, ordinanza 25 febbraio 1974, De Segiunzac c.Chiesa di dsan Gervasio e Protesio ed altri, in Riv.dir.int. priv. e proc., 1977, pag.379; In favore della quota di riserva come limite all'ordine pubblico: Cass.Sez.Un.12 ottobre 1970, sent. numero 1941, in sede di deliberazione, in Riv.dir.int.priv.e proc., 1971, 872; App. Reggio Calabria, 7 dicembre 1957, in Giust. civ. mass.appl.1957, 40; App. Milano, 4 dicembre 1992 in Riv. dir. int. priv.e proc., 1994, 784; Trib. Sanremo, 31 dicembre , in Foro pad., 1985;

<sup>161</sup> Si pensi al famoso *caso Caron*. Un cittadino francese crea alle Isole Vergini, dov'è domiciliato, una società per convertire in azioni la proprietà di un immobile situato in Francia. Essendo beni mobili, le partecipazioni societarie sono soggette in caso di morte alla *lex domicilii* piuttosto che alla legge francese del *situs rei*. Il tribunale francese dichiara l'atto inefficace perché in frode alla legge.Cass.fr.20 marzo 1985 in Revue critique de droit int.privé, 1986, pag.66.

<sup>162</sup> A. Dutta, "Succession and Wills in the Conflict of laws on the Eve of Europeanisation", op.cit.pag.579. 5. Per un maggiore spazio da riconoscere alla *lex rei sitae* anche : J. Harris, "The proposed Eu Regulation on Succession and Wills", pag.213.

giudice. Lo stesso deve dirsi per la presenza di più cittadinanze (si seguirà il regime generale tranne che per la possibilità di optare per più paesi di nazionalità).

La disciplina relativa alla *professio iuris* in definitiva ha una duplice funzione. Anzitutto, la scelta rende la localizzazione della successione più agevole. In secondo luogo, inducendo i sistemi giuridici che non riconoscono l'istituto ad attribuirgli rilevanza, sollecita l'integrazione degli ordinamenti nazionali.

### 3.3 Testamenti e patti successori

I testamenti e i patti successori rappresentano ambiti in cui il criterio di collegamento generale trova applicazione ridotta.

Il primo è uno strumento frequentemente impiegato all'interno dello spazio europeo. Il secondo ingloba i testamenti congiuntivi<sup>163</sup> e reciproci, è adottato da coppie di coniugi per organizzare la propria successione ma lo caratterizza un uso più risicato.<sup>164</sup> Alcuni ordinamenti ne impediscono l'adozione in applicazione di un'idea anacronistica dei rapporti tra Stato e cittadino, secondo la quale il cittadino avrebbe bisogno di tutela fino alla morte anche a costo di vietargli l'utilizzo di strumenti per lui vantaggiosi.<sup>165</sup> L'impostazione è contraria l'attività propulsiva svolta dall'UE che, ammettendo forme di patto successorio funzionali alla trasmissione delle imprese,<sup>166</sup> limita l'applicazione delle disposizioni proibitive e preserva l'operatività di patti successori redatti in conformità al diritto straniero applicabile.<sup>167</sup>

Il Regolamento 650/2012 disciplina gli istituti adottando un unico approccio. Il giorno in cui la volontà è stata manifestata determina la legge relativa alla validità sostanziale<sup>168</sup> e l'ammissibilità di patti successori e testamenti<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> Mentre i testamenti reciproci sono atti tramite cui i testatori si nominano a vicenda eredi, i testamenti congiuntivi permettono a testatori la cui volontà è interdipendente di scegliere terzi come beneficiari.

<sup>164</sup> Sono vietati in Francia, Italia, Belgio, Spagna, Portogallo, Paesi dei Balcani e dell'Europa dell'est. Sono invece permessi nei paesi di tradizione germanica come la Germania e la Svizzera.

<sup>165</sup> A. Bonomi, "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", pag. 902; A. Davì, "Riflessioni sul diritto internazionale europeo delle successioni", pag. 328; A. Zoppini, "Le successioni in diritto privato comparato", Utet, 2002, pag. 172; A. Palazzo, "Istituti alternativi al testamento", Ed. scientifiche italiane, Napoli 2003, pag. 4.

<sup>166</sup> V. la raccomandazione 94/1069 CEE della Commissione del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese, in Gazz. Uff. Com. eur., n. L 385 del 31 dicembre 1994. Sull'argomento Cfr Calò, "Le piccole e medie imprese cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?", in Nuova giur. civ. comm., 1997, p. 217.

<sup>167</sup> Ad esempio la giurisprudenza italiana ha ritenuto un patto successorio stipulato secondo il diritto tedesco fosse efficace perché non contrastante con l'ordine pubblico Trib. Bolzano, 8 marzo 1968, in Riv. giur., Alto Adige, 1968, pag. 220; l'orientamento è seguito anche dalla giurisprudenza straniera Trib. del Principato di Monaco, 23 febbraio 1995, in Revue critique de droit International privé.

<sup>168</sup> L'articolo 26 specifica quali siano gli elementi attinenti alla validità sostanziale dell'atto.

<sup>169</sup> Per evitare un dépeçage della successione sarebbe opportuno indicare in modo più specifico gli aspetti disciplinati dalle due leggi. Sull'argomento Bonomi, "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", op. cit., pag. 902. Cfr Max Plack Institute for Comparative and

Rilevante innovazione per alcuni ordinamenti,<sup>170</sup> l'istituto così utilizzato è denominato statuto successorio ipotetico o anticipato e rappresenta un modello molto utilizzato in diritto comparato (soprattutto nell'articolo 9 della Convenzione dell'Aja del 1989 cui il legislatore s'ispira). Si fonda sull'idea che la legge relativa all'ammissibilità, validità<sup>171</sup> del patto o testamento si stabilisca immaginando che la successione si apra al momento in cui l'atto è stipulato. Rispetto ai testamenti, la finzione giuridica evita che il testatore rediga un nuovo atto sol perché ha modificato la residenza o cittadinanza.<sup>172</sup> Relativamente ai patti successori, la disciplina protegge le parti dell'accordo per evitare che siano soggette a una legge futura e incerta.<sup>173</sup>

Un ulteriore strumento utilizzato dal legislatore per migliorare la posizione del testatore e dei soggetti che abbiano stipulato un patto successorio è la *professio iuris*; entro i limiti indicati nell'articolo 22, si può scegliere la legge che regolerà il patto successorio. La preferenza ha per oggetto un ampio ventaglio di possibilità: le parti possono designare la legge che la persona (o una delle persone della cui successione si tratta) avrebbe potuto scegliere ai sensi dell'articolo 22.

In assenza della *professio iuris* il patto successorio è efficace solo se ammissibile in base alle leggi regolatrici della successione di ciascuna delle parti dell'accordo il giorno di conclusione dello stesso.<sup>174</sup> Rispetto ai patti successori dunque la *professio iuris* ha una funzione aggiuntiva: contrastare l'applicazione cumulativa delle leggi.<sup>175</sup>

---

International Private law in “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, op. cit. pag. 75. Gli autori del documento sostengono che l'ordinamento disciplinante la validità dell'atto dovrebbe anche regolamentare la capacità dei testatori.

<sup>170</sup> Oltre che nella legge svizzera (art.95,1 co), lo statuto successorio ipotetico o anticipato è contemplato nell'articolo 64 a del codice civile portoghese. Rappresenta invece una novità per tutti gli altri ordinamenti.

<sup>171</sup> Per i patti successori lo statuto anticipato ne regolerà anche gli effetti vincolanti per le parti. Ciò testimonia l'ampia protezione che si vuole riconoscere a tali soggetti.

<sup>172</sup> Il Parlamento nel marzo 2012 ha apportato dei cambiamenti rilevanti in materia. Il testo iniziale prevedeva che le disposizioni per causa di morte diverse dai patti successori dovessero essere soggette alla *lex successionis*. La regolamentazione dei testamenti individuali non avrebbe creato grosse difficoltà perché sarebbe sorto un onere di modifica da parte del testatore al momento dello spostamento della residenza o cittadinanza. L'impostazione però avrebbe pregiudicato la posizione del testatore, gravato di adempimenti evitabili. Condivisibili sono quindi le innovazioni apportate al testo.

<sup>173</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, pag.74; Davì, “Riflessioni sul diritto internazionale europeo delle successioni”, op.cit. pag.330; “Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni”,op. cit., pag. 902.

<sup>174</sup> Articolo 24, 2 co.

<sup>175</sup> L'applicazione cumulativa impedisce che l'accordo sia efficace per alcuni ordinamenti e nullo per altri. Comporta però che la redazione sia particolarmente difficile: le parti devono tenere in considerazione la disciplina dei vari sistemi incidenti sulla validità, efficacia e ammissibilità dell'atto. Per contrastare tali sforzi, sarà possibile scegliere una sola legislazione tramite *la professio*. La materia però era trattata diversamente nel testo iniziale COM (09) 154 def. Anche in assenza della *professio iuris*, sarebbe stata sempre applicata una sola legge: la legislazione che avrebbe assicurato la validità del patto oppure quella con cui l'accordo avrebbe presentato il collegamento più stretto. Le modifiche apportate sono adeguate perché valorizzano maggiormente la preferenza. Sarà rimessa alle parti la scelta tra

Negli articoli 24 e 25 mancano disposizioni relative alla quota legittima: come devono essere trattate le interazioni tra i patti successori o testamenti e l'istituto? Entro le maglie dell'articolo 22 il *de cuius* può scegliere la legge regolatrice della successione.<sup>176</sup> È necessario però garantire una protezione minima ai legittimari. Ne consegue che una volta scelta la *lex successionis*, i diritti dei riservatari non possono essere pregiudicati dalla legge che disciplinerà il patto successorio. Qualora però gli eredi abbiano accettato il contenuto del patto, essi non possono contestare lo stesso riferendosi a disposizioni più vantaggiose.<sup>177</sup> La disciplina del testamento è speculare a quella dei patti successori.

Il legislatore insomma ha adottato un approccio unitario per rendere più fluida la regolamentazione.

### 3.4 Disposizioni specifiche relative all'amministrazione dell'eredità

Norme relative alla nomina e ai poteri di un amministratore, esse possono rappresentare una deroga rispetto al criterio generale di collegamento ma la loro comprensione presuppone un'analisi relativa alle differenze che, in materia, caratterizzano i paesi membri.

Ogni successione può essere divisa in due fasi: la devoluzione, cioè la suddivisione del patrimonio, e il trasferimento dei diritti ereditari.

Negli Stati di *civil law* i due stadi si realizzano simultaneamente. Il patrimonio, considerato come universalità di beni, si tramanda direttamente agli eredi, automaticamente oppure a seguito di un atto di accettazione ovvero dopo un provvedimento giurisdizionale.<sup>178</sup> Nonostante l'omogeneità che caratterizza i sistemi romanistici, esistono comunque delle differenze relative oltre alle modalità di acquisto anche alla liquidazione e al regime della comunione ereditaria.

Al contrario, negli ordinamenti di *common law* i due momenti sono ben distinti: un *personal representative* è titolare della proprietà fiduciaria del patrimonio, lo gestisce e lo trasferisce ai beneficiari. Tale modello garantisce una maggiore tutela ai creditori: l'attivo è trasmesso solo dopo averli soddisfatti.

---

applicazione cumulativa o alternativa. Se invece il patto ha ad oggetto la successione di una sola persona, è corretto applicare soltanto una legge (quella disciplinante la successione di tale soggetto al momento della redazione). Se quest'ordinamento non potrà facilmente designato (p.e. il *de cuius* aveva più residenze abituali), si utilizzerà la legge con cui il patto presenta il collegamento più stretto.

<sup>176</sup> *Supra* par.3.2

<sup>177</sup> Questo era l'approccio della dottrina in riferimento al testo iniziale COM (09) 154 che conteneva una disposizione specifica relativa al rapporto tra legittima e patti successori (l'articolo 18, 2 co). L'interpretazione proposta veniva promossa soprattutto da A. Bonomi, in "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", *op.cit.*, pag.907. Il contenuto della norma è stato trasferito nel *considerando* 50. Pertanto la visione indicata può essere mantenuta.

<sup>178</sup> I tre diversi metodi sono utilizzati rispettivamente in Francia (dove opera la *saisine* cioè l'acquisto immediato da parte degli eredi), Italia (il cui sistema è caratterizzato *dall'aditio hereditatis*) e Austria.

Le possibili interazioni tra modelli diversi hanno obbligato l'Unione a introdurre una specifica disposizione sull'argomento (l'articolo 29). Da leggere in combinato disposto con l'articolo 23, la norma sancisce che “qualora la legge applicabile sia straniera gli organi giurisdizionali dello Stato membro possono, quando aditi, nominare uno o più amministratori della successione, conformemente alla propria legge nazionale”.<sup>179</sup> In che modo, or dunque, si inserisce il richiamo all'articolo 23? Riguardo alla nomina dell'amministratore la disciplina è la seguente. L'amministratore viene designato secondo la *lex successionis* (se vi è coincidenza tra *forum e ius* ovvero soltanto essa ne preveda la nomina obbligatoria) oppure in riferimento alla *lex fori* (qualora il suo ordinamento lo richieda e la norma applicabile sia estera). I poteri sono sempre regolamentati dalla *lex successionis*, tranne che la stessa non preveda la nomina di un amministratore non beneficiario e sussista un grave conflitto d'interessi tra eredi e beneficiari. L'organo giurisdizionale può permettere l'utilizzo, in via residuale, dei poteri necessari per proteggere i cespiti o i diritti dei creditori e previsti dalla propria legge, indicando nel provvedimento di nomina i presupposti per l'esercizio dei poteri medesimi.

Si applica in ogni caso la *lex successionis* relativamente al trasferimento della proprietà, alla responsabilità dei debiti, ai diritti dei beneficiari (tra cui eventualmente il diritto di accettare l'eredità o rinunciarvi) e, se del caso, alle funzioni dell'esecutore testamentario. Se la successione è regolata dalla legge di un paese non membro, l'organo giurisdizionale in via eccezionale attribuisce all'amministratore i poteri previsti dal proprio ordinamento.

Epperò, l'approccio adottato è lacunoso perchè rende complicato il coordinamento tra i differenti aspetti della materia (nomina e poteri attribuiti all'amministratore), contraddistinti da diversi ordinamenti applicabili. Non sarebbe stato più opportuno prediligere un amministratore nominato secondo la *lex successionis* che applicasse la *lex rei sitae*.<sup>180</sup> Il coordinamento tra i vari ordinamenti, ove i beni si trovano, sarebbe stato garantito dal riconoscimento dei poteri in capo ad un solo soggetto e dall'utilizzo del certificato successorio europeo.

---

<sup>179</sup> Il testo iniziale COM (09) 154 def non specificava se l'amministratore dovesse essere nominato dagli organi giurisdizionali del paese di ultima residenza ovvero da quelli del luogo di situazione dei beni. Sul punto, A. Bonomi, “Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni”, op. cit. pag. 901.

<sup>180</sup> Il richiamo era presente nell'articolo 21, 2 co. del testo iniziale COM (09) 154 def è auspicato anche dalla dottrina. Max Plack Institute for Comparative and International Private law, “Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession”, op.cit. pag.94.

### 3.5. Rinvio

Definita la norma da adottare, si concretizzano due diverse questioni: la qualificazione e il rinvio.

La qualificazione serve a delineare il significato sostanziale della disposizione tramite una ricostruzione delle espressioni tecnico-giuridiche utilizzate. Il rinvio serve a comprendere se l'ordinamento richiamato troverà spazio interamente ovvero si applicheranno soltanto le norme sostanziali.<sup>181</sup>

Mentre la qualificazione si realizza attraverso una conoscenza specifica delle leggi nazionali, il rinvio assume una portata più generale tanto da spingere il legislatore a disciplinarlo nell'atto normativo in esame.

Del rinvio si occupa l'articolo 34. Per comprendere pienamente il contenuto della disposizione, è utile soffermarsi sui vari modelli vigenti all'interno dell'Unione (suddivisibili in tre gruppi). Una categoria è rappresentata dai paesi che accettano sia il richiamo di primo che di secondo grado<sup>182</sup> ovvero lo ammettono in modo generale e sotto forma di doppio rinvio o *foreign court theory*.<sup>183</sup> Un insieme di altri Stati rigetta l'istituto,<sup>184</sup> altre legislazioni ne consentono l'applicazione in modo limitato nel senso che prevedono semplicemente il rinvio di primo grado e solo in presenza di determinate condizioni.<sup>185</sup>

In difformità rispetto alla proposta iniziale COM (09) 154 def.,<sup>186</sup> l'articolo 34 sancisce che la legge di uno Stato terzo ricomprende le norme sostanziali e di diritto

---

<sup>181</sup> N.Boschiero, "Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", G.Giappichelli ed., Torino, 1996, pag.171 e ss. In merito al rinvio, *cf.* Ph. Francescakis, "La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit International privé", Sirey, Paris, 1958, pag.54; A. Migliazza, "Note critiche sul problema del rinvio", in "Studi Messineo", IV, Giuffrè, Milano, 1959, pag.209; Davi, "Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma", in Riv.dir.int.1990; L. Fumagalli, "Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano", in Riv.dir.int.priv.e proc., 1997, pag. 242; C.Campiglio, F.Mosconi, "Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti", Utet, Torino, 2007, pag.208; A.E von Overbeck, "Les questions générales du droit International privé à la lumière des codifications et projets récents", in Recueils des cours, val.176 (1982-III), pag.127. M. Ferid, "Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé", in Recueil des cours, 1974-II, p.99 e ss.

<sup>182</sup> Per le caratteristiche del rinvio di primo e di secondo grado, si veda P. Picone "Studi di diritto internazionale privato", Jovene ed Napoli, 2003, pag.655. Il rinvio sia di primo che secondo grado è ammesso in Germania (art.4-1 EGBGB), Austria (art.5 LDIP), Italia (art.13 legge 218/95).

<sup>183</sup> È il caso del Regno Unito: i giudici utilizzano la stessa legge che sarebbe stata applicata dalle autorità dello Stato designato secondo le regole di conflitto inglesi.

<sup>184</sup> Grecia (art.32 cod.civ.), Danimarca, Svezia e Finlandia.

<sup>185</sup> Belgio, Lussemburgo, Spagna, Portogallo. Per esempio il sistema spagnolo presuppone che il rinvio alla propria legge riguardi l'intera successione e non solo gli immobili situati nel territorio iberico. Al contrario, in Olanda conforme temente alla Convenzione dell'Aja dell'89, il rinvio è ammesso solo se il criterio generale rimanda all'ordinamento di un paese non contraente e questo richiami la legislazione di un altro Stato non contraente. L'avversione verso il rinvio emerge anche in altri atti normativi comunitari. *Cfr.* art.24 Reg. Roma II, art. 20 Reg. Roma I.

<sup>186</sup> Il precedente articolo 26 prevedeva che quando fosse prescritta la legge di uno Stato bisognasse escludere le norme di diritto internazionale privato. Si precludeva pertanto allo Stato richiamato di rinviare verso uno paese terzo. A. Bonomi, "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", pag. 910.



internazionale privato qualora rimandino all'ordinamento di un paese membro o terzo che applichi la propria legislazione.<sup>187</sup>

L'approccio manifesta apertura verso l'esterno in quanto le norme di diritto internazionale privato vengono considerate disposizioni sulla produzione giuridica. Disciplinano cioè la creazione e la gerarchia degli strumenti legislativi e attribuiscono valore di fonti di diritto alle norme che svolgono già tale funzione nell'ordinamento straniero richiamato.<sup>188</sup> Per evitare di appesantire il compito dell'organo competente, l'ampiezza della teoria è tuttavia limitata in quanto è necessaria l'accettazione del rinvio da parte del paese terzo. Senza un eccessivo sforzo, il giudice può così stabilire la disciplina sostanziale da applicare.

Secondariamente, ammettendo il rimando verso un paese membro, si promuove l'armonia di soluzioni. Sarà più facile per il tribunale adito reperire la legge sostanziale di un paese membro caratterizzata da valori comuni all'interno dello spazio europeo.

Sono previste delle restrizioni all'istituto inserite nel secondo comma dell'articolo citato.<sup>189</sup> Oltre che l'articolo 21, comma 2 (rispetto al quale il rinvio sarebbe ingiustificato a causa del carattere eccezionale della norma), la limitazione incide su due diversi settori. Il primo è rappresentato dalla *professio iuris*. La scelta di un soggetto rispetto alla legge che governerà la sua successione va riferita al diritto interno e non alle norme di conflitto. In caso contrario, sarebbe difficile prevedere gli effetti della scelta.<sup>190</sup> Il secondo riguarda norme in cui il legislatore, ammettendo un'alternativa tra più criteri di collegamento, si spinge di fatto verso risultati di carattere sostanziale. Di conseguenza, se si ammettesse il rinvio ne verrebbe disattesa la volontà.

Un ulteriore aspetto regolamentato dal legislatore negli articoli 36 e 37 è il rinvio ad ordinamenti plurilegislativi differenziabili in due diverse tipologie. La natura plurilegislativa dell'ordinamento può derivare dalla composizione dell'intero sistema giuridico formato da più entità territoriali ognuna delle quali possiede la propria autonomia (ordinamenti plurilegislativi a base territoriale) oppure la natura plurilegislativa può derivare dallo status personale del *de cuius* nel senso che viene individuata una norma diversa a seconda della sua radice etnica, culturale o religiosa (ordinamenti plurilegislativi a base personale).

Il Regolamento disciplina le due ipotesi adottando un approccio omogeneo: vengono mutuati i criteri di collegamento utilizzati nello Stato plurilegislativo oggetto di

---

<sup>187</sup> Ispirandosi al primo modello enunciato, il legislatore ha contemplato il rinvio di secondo grado ed una sorta di rinvio indietro (oltre alla *lex fori*, il rinvio può avere ad oggetto la legislazione di un paese membro).

<sup>188</sup> Sulle norme di diritto internazionale privato come norme di produzione si veda T. Ballarino, "Diritto internazionale privato italiano", Cedam, 2011.

<sup>189</sup> L'istituto opera con riferimento alle leggi indicate all'articolo 21, paragrafo 2, articolo 22, articolo 27, articolo 28, lettera b e articolo 30.

<sup>190</sup> Max Plack Institute for Comparative and International Private law, "Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and the creation of a European Certificate of Succession", op.cit. pag.109.

rinvii. Pertanto, se la legge designata è quella di uno Stato che si compone da più unità territoriali, sarà la disciplina interna in materia di conflitti di legge a definire la disciplina applicabile. In mancanza di norme interne,<sup>191</sup> si farà riferimento all'ordinamento presso il quale il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte ovvero, se si predilige il criterio della cittadinanza, all'unità territoriale con cui il defunto presentava il collegamento più stretto oppure, in generale, al luogo dove il criterio di collegamento utilizzato è situato.<sup>192</sup> Lo stesso metodo è adottato se il rinvio riguarda ordinamenti plurilegislativi a base personale. Il richiamo infatti s'intende effettuato con riferimento all'intero sistema giuridico ricomprendendo quindi anche le norme di diritto internazionale privato che dirimono i conflitti interni. Si ritiene che soltanto questa tipologia di norme di conflitto, e non anche quelle relative a fattispecie che presentano elementi di estraneità extranazionali, possano trovare applicazione. La ratio della norma infatti è rispettare la configurazione interna del sistema giuridico senza renderlo eccessivamente aperto verso ordinamenti giuridici stranieri. In mancanza di norme interne di conflitto,<sup>193</sup> sarà il giudice a dirimere la controversia applicando il sistema giuridico con cui il de cuius aveva il collegamento più stretto.<sup>194</sup> Si ritiene che quest'ultima norma trovi spazio sia quando l'ordinamento plurilegislativo non dispone di criteri interni di collegamento sia quando il giudice non riesca ad identificare tali sub sistemi perché composti da norme consuetudinarie. La valutazione del giudice dovrebbe essere effettuata dando preferenza al complesso di norme interne all'ordinamento plurilegislativo oggetto di rinvio ed eventualmente, se non sussistesse alcun significativo legame con tali sub sistemi, dovrebbe trovare spazio l'ordinamento comunitario che presenti maggiori collegamenti con la fattispecie

In presenza di ordinamenti plurilegislativi su base personale o territoriale, la scelta operata dal legislatore è coerente con l'idea di preservare i sistemi giuridici applicabili tramite il Regolamento. Il diritto applicabile andrà ricercato attraverso criteri di ripartizione delle competenze (diritto interlocale o diritto interpersonale) vigenti all'interno dell'ordinamento plurilegislativo rinviato. In tal modo, si evita un'interferenza eccessiva rispetto ad ordinamenti nazionali già particolarmente complessi.

In definitiva, emerge una condotta estroversa verso gli ordinamenti stranieri e si supera l'iniziale avversione verso l'istituto.

---

<sup>191</sup> A questa ipotesi dovrebbe equipararsi il caso in cui le norme di conflitto interno non sono facilmente rintracciabili dal giudice. A parere di chi scrive, va adottato un approccio analogo a quello auspicabile in materia di ordinamenti plurilegislativi a base personale. *Infra*

<sup>192</sup> Per quanto riguarda invece la validità formale delle disposizioni per causa di morte, in mancanza di norme interne si applicherà la legge dell'unità territoriale con cui il testatore o le persone la cui successione è interessata presentano il collegamento più stretto

<sup>193</sup> Ancora una volta il legislatore adotta un approccio analogo a quanto previsto in materia di ordinamenti plurilegislativi su base territoriale.

<sup>194</sup> Art.36.

#### 4. Riconoscimento ed esecutività delle decisioni giurisdizionali

Un ulteriore aspetto di grande interesse è l'analisi del riconoscimento e dell'esecutività delle decisioni giurisdizionali.

Lo Stato di esecuzione<sup>195</sup> conferisce a un provvedimento giurisdizionale un valore analogo a quello attribuito dal paese d'origine<sup>196</sup> nel senso che la decisione assume efficacia *ipso iure* negli Stati membri e può essere rimossa soltanto alle condizioni indicate nel Regolamento, senza possibilità di riesame nel merito.<sup>197</sup> Malgrado le differenze tra i sistemi comunitari circa la risoluzione delle controversie, opera un principio di reciproca fiducia<sup>198</sup> tra i diversi ordinamenti così da considerarli equivalenti.

Si realizza in questo modo una progressiva compressione della sovranità nazionale in quanto lo Stato di destinazione è obbligato a tener conto delle aspettative individuali relative a un diritto già accertato nell'ordinamento d'origine.<sup>199</sup> Ciò allo scopo di effettuare un ravvicinamento delle legislazioni nazionali e di garantire la certezza del diritto.<sup>200</sup>

Il nuovo atto normativo viene elaborato mutuando la struttura del Regolamento 44/01 per creare un sistema omogeneo.

La nozione di decisione infatti riproduce l'articolo 32 di "Bruxelles 1". Consiste in un provvedimento avente carattere decisorio ed emesso "*da un organo giurisdizionale di uno Stato membro a prescindere dalla denominazione usata, compresa una decisione sulla determinazione delle spese giudiziali emessa da un cancelliere*".<sup>201</sup> Non sono ricomprese le raccomandazioni, i provvedimenti per l'esclusione dei mezzi di prova, atti di giurisdizione volontaria e i lodi arbitrari.<sup>202</sup>

Anche nella definizione dei principi, i due regolamenti presentano molteplici analogie: non è richiesta alcuna procedura di accertamento per le decisioni emesse in uno Stato membro che sono automaticamente vincolanti.

---

<sup>195</sup> Lo Stato membro di esecuzione è quello in cui sono richieste la dichiarazione di esecutività o l'esecuzione della decisione, della transazione giudiziaria o dell'atto pubblico (articolo 3, 1 co.lett.f).

<sup>196</sup> E' lo Stato membro in cui, *a seconda dei casi, è stata emessa la decisione, è stata approvata o conclusa la transazione giudiziaria, è stato redatto l'atto pubblico o è stato rilasciato il certificato successorio europeo* (articolo 3, 1 co.lett.e). Dalle nozioni di Stato membro di origine e di esecuzione sono esclusi Regno Unito, Danimarca e Irlanda (non vincolati dall'atto normativo in esame).

<sup>197</sup> Art.41.

<sup>198</sup> L'affidamento reciproco tra le giurisdizioni degli Stati membri è già introdotto in altri atti normativi di carattere comunitario. Si tratta dei Regolamenti 44/2001, 1346/2000 e 2201/2003. Nel considerando 59 si specifica che la fonte legislativa in esame *dovrebbe prevedere norme relative al riconoscimento, all'esecutività e all'esecuzione delle decisioni simili a quelle di altri strumenti dell'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile*.

<sup>199</sup> F. Salerno, "Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea", op. cit. pag.921 e ss

<sup>200</sup> Principio confermato dalla CGUE, 11 agosto 1995, C-432793, *caso SISRO*, in Racc. 1995 pag. I -02269.

<sup>201</sup> Art. 3, primo comma lettera g.

<sup>202</sup> F. Salerno, "Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE)n. 44/2001", sec. ed., Cedam, 2003, pag. 227. L'autore ricostruisce la disciplina relativa al Regolamento 44/2001 la quale viene presa in prestito dal nuovo atto normativo.

L'accertamento assumerà valore meramente dichiarativo e si realizzerà nel caso di contestazione in via principale o incidentale (soprattutto nell'ipotesi di concorso di cause) ovvero quando la parte interessata voglia procedere all'esecuzione di una decisione emessa da un paese non comunitario. Il diniego è pronunciato se sussista una delle condizioni indicate nell'articolo 40<sup>203</sup> e che sono da interpretare restrittivamente. Si tratta di deroghe rispetto all'orientamento generale seguito dalla Corte di giustizia<sup>204</sup> e basato sul riparto di competenze tra gli Stati membri.

In assenza di contestazione, la parte interessata può richiedere che la decisione emessa all'interno dell'Unione venga attuata coattivamente in un paese membro. Saranno gli organi dello Stato di esecuzione a decidere<sup>205</sup> per mezzo di una procedura disciplinata dall'ordinamento nazionale<sup>206</sup> e coadiuvata con le previsioni del Regolamento. La domanda dovrà essere accompagnata da alcuni documenti quali la copia del provvedimento che ne garantisca l'autenticità e l'attestato emesso dallo Stato membro di origine (seguendo le indicazioni dell'articolo 81, 2 comma), atti per i quali non è richiesta alcuna legalizzazione<sup>207</sup> in quanto servono a verificare la mera regolarità formale della decisione secondo la legge del luogo di emissione. È a carico dell'istante l'onere di allegarli ma la mancata inclusione produce effetti ridotti<sup>208</sup> e comunque non preclude la riproposizione dell'istanza.

Il procedimento di esecutività è particolare; oltre a non poter effettuare alcun esame nel merito, l'autorità competente non è legittimata a verificare la sussistenza dei motivi che ostano all'esecutività. Svolte le necessarie formalità, saranno accertate la validità dell'atto e la sua forza esecutiva nel paese d'origine indipendentemente dagli sviluppi nello stato di destinazione.<sup>209</sup> La dichiarazione è notificata all'istante e a controparte in modo tale che siano nelle condizioni di presentare ricorso entro 30 giorni.<sup>210</sup> Se la parte contro cui è chiesta l'esecuzione è domiciliata in uno Stato diverso da quello in cui è rilasciata la dichiarazione, il termine sarà più lungo: 60 giorni dalla notifica o dalla comunicazione. Proposto davanti l'organo competente secondo l'ordinamento dello Stato di esecuzione, il ricorso viene esaminato in contraddittorio. Se la parte è contumace si applicano le condizioni di cui all'articolo 16 (relative alla verifica della ricevibilità). L'accertamento verrà compiuto tramite l'attestato rilasciato nel paese d'origine che riporterà la data di notifica e comunicazione della domanda. Il

---

<sup>203</sup> La disposizione riproduce testualmente l'articolo 34 del Regolamento Bruxelles 1

<sup>204</sup> Nel causa C-522/03 caso *Scania* per esempio si è chiarito che gli ostacoli alla circolazione delle decisioni devono avere carattere ridotto, pur preservando il diritto ad eccepire le violazioni dei principi generali del giusto processo entro i limiti dell'ordine pubblico. La sentenza del 13 ottobre 2005 è reperibile Raccolta 2005, pag.I-08639

<sup>205</sup> La disciplina relativa alla competenza territoriale è contenuta nell'articolo 45.

<sup>206</sup> La legislazione interna stabilisce anche quale autorità debba pronunciarsi.

<sup>207</sup> CGUE, 2 dicembre 1997, causa C-336/94, caso *Dafeki*, in Raccolta 1997, pag.I-6780.

<sup>208</sup> Il giudice può fissare un termine per la presentazione ovvero accettare un documento equivalente oppure, qualora ritenga di essere informato a sufficienza, disporre la dispensa.

<sup>209</sup> CGUE, 2 aprile 1999, causa 267/97, caso *Eric Coursier*, in Raccolta 1999, pag.I-2571

<sup>210</sup> La dichiarazione di esecutività può essere anche parziale qualora riguardi soltanto alcuni capi della decisione (art. 55 Reg.650/2012).

provvedimento può revocare la dichiarazione di esecutività solo se sussiste uno dei motivi di cui all'articolo 40.

Tra le condizioni ostative alcune assumono particolare rilievo.

Per quanto riguarda l'ordine pubblico, esso è l'unico strumento di cui dispone il paese per non porsi in una situazione di concorso rispetto a violazioni di principi fondamentali di carattere europeo e nazionale. Esso ha carattere eccezionale<sup>211</sup> ma la sua valutazione avverrà in modo ampio: si terrà conto non solo degli aspetti sostanziali dell'atto ma anche dello svolgimento del processo.<sup>212</sup> In realtà, esiste una base di riferimento tra gli Stati membri per la definizione del principio: la Cedu. A livello europeo, il principio è ancorato soprattutto al giusto processo e si manifesta nella possibilità di far valere le violazioni dei diritti fondamentali della difesa davanti all'autorità dello Stato richiesto (ad esempio una lesione si concretizzerebbe nella cautio iudicatum solvi che danneggia finanziariamente l'attore cittadino straniero).<sup>213</sup> Il principio è soggetto ad attenuazioni quando è necessario proteggere valori di pari o superiore importanza.<sup>214</sup>

Un altro limite al riconoscimento e all'esecutività è rappresentato dall'irregolarità della notifica o comunicazione al convenuto contumace della domanda giudiziale o atto equivalente. Il controllo non riguarderà caratteristiche formali dell'atto ma modalità e i tempi di notifica al fine di accertare il rispetto del diritto di difesa. La possibilità di impugnarlo ne sana gli eventuali vizi.

Due sono gli ulteriori motivi di diniego e consistono nel contrasto con una decisione nello Stato di riconoscimento ovvero di paese membro o addirittura terzo. Fermo restando che si tratta di decisioni adottate prima del provvedimento straniero, le ipotesi vanno differenziate.<sup>215</sup>

L'incompatibilità rispetto a provvedimenti emessi nell'ordinamento di destinazione va risolta tramite la ricerca di un'armonia stabile tra la decisione straniera e il sistema di destinazione. Quando il contrasto riguarda un provvedimento adottato in uno Stato membro diverso rispetto a quello di destinazione ovvero in un ordinamento straniero, la valutazione sarà più stringente perché incentrata sull'identità di parti, di

---

<sup>211</sup> Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Albert alla causa C-38 /98, caso Renault, in Raccolta 2000, p. I-2973.

<sup>212</sup> Nella causa C-7/98 caso *Dieter Krombach* per esempio è stata ravvisata nella normativa francese una violazione dei diritti processuali fondamentali a seguito di una condanna verso un cittadino tedesco senza che l'avvocato del soggetto avesse potuto costituirsi per difenderlo. Richiesta l'esecuzione del provvedimento in Germania, è stata accertata una lesione dell'ordine pubblico poi confermata dalla Corte di Giustizia. La suddetta sentenza 28 marzo 2000 è reperibile in Raccolta 2000, pag. I.1965.

<sup>213</sup> F. Salerno, "L'ordine pubblico internazionale e processuale e la tutela dei diritti fondamentali" in "Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e libertà fondamentali", op. cit., pag. 128

<sup>214</sup> Esemplicativo è il caso Wagner caratterizzato da una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo ai danni del Lussemburgo, colpevole di aver rifiutato in base alla propria legislazione di diritto internazionale privato il riconoscimento di uno statuto giuridico di un minore definito in Perù. L'interesse del minore ad una vita familiare è considerato superiore rispetto ai valori protetti dalla legislazione lussemburghese. Si tratta della sentenza del 28 giugno 2007, ric.n.76240.

<sup>215</sup> F. Salerno, "Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE)n. 44/2001", op.cit., pag. 256

oggetto e titolo; l'influenza rispetto al paese di riconoscimento o esecuzione sarà ridotta e troveranno quindi spazio i principi della litispendenza. La decisione emessa sul ricorso potrà comunque essere impugnata secondo le modalità indicate dalla Commissione e dal paese interessato conformemente all'articolo 78.

La disciplina così delineata pare contraddistinguere la procedura di riconoscimento secondo due fasi, una formale ed una sostanziale. Questa organizzazione normativa, seppure pregevole perchè regolamentata in modo abbastanza chiaro, necessita di una maggiore integrazione con i sistemi nazionali.

L'esigenza risulta dalle norme relative alla legittimazione e all'istanza di riconoscimento (proponibile da chiunque possa avvalersi della sentenza) che contengono frequenti richiami all'ordinamento del paese di provenienza della decisione.

Ulteriori limiti della nuova normativa emergono relativamente alla valutazione circa presupposti di diniego.

Anzitutto, la disposizione appare molto vaga, in quanto il giudice decide *senza indugio*.<sup>216</sup> Inoltre, essa contiene un implicito riferimento al principio dispositivo. Le condizioni ostative all'efficacia del provvedimento straniero dovranno affiorare dal ricorso, senza possibilità di rilevarli d'ufficio. L'onere della prova sarà a carico dell'opponente ovvero del soggetto cui è stata negata l'esecuzione. Questi poteri così ampi riconosciuti alle parti creano un indebolimento dei valori alla base del diritto comunitario, perchè il vaglio circa il rispetto di tali valori sarà occasionale in quanto rimesso alla volontà delle parti.

L'unica opportunità per contestare o fare valere le condizioni di efficacia del provvedimento è l'opposizione all'esecuzione, mezzo d'impugnazione speciale con il quale s'instaura un procedimento in contraddittorio che assume pertanto un carattere esclusivo. I mezzi d'impugnazione concessi sono esclusi se l'opposizione all'esecuzione di una decisione sia stata proposta da persone legittimate a contestare l'exequatur e si fondi su motivi che avrebbero potuto essere dedotti nell'ambito di tale procedimento.<sup>217</sup>

Meritano attenzione gli aspetti che incidono sull'esecutività.

La possibilità di richiedere provvedimenti cautelari e provvisori è giustificata dal *periculum* di iniziative fraudolente per i diritti del creditore. L'istanza è proponibile persino prima della dichiarazione di esecutività, a condizione che ne sia subito seguita e l'oggetto può consistere in un obbligo di fare o non fare ovvero riguardare solo i beni della parte contro cui è chiesto il ricorso. Il provvedimento andrà coordinato con le vicissitudini dello Stato d'origine e quindi verrà revocato nel caso di accoglimento dell'impugnazione.<sup>218</sup> Considerazioni analoghe valgono rispetto all'efficacia esecutiva della sentenza: se la decisione straniera è stata impugnata nel paese di provenienza oppure il termine per proporre impugnazione non fosse scaduto, il giudice dovrà

---

<sup>216</sup> Art. 52 Reg. 650/2012.

<sup>217</sup> CGUE, 4 febbraio 1988, causa 145/86, caso *Hoffmann*, Raccolta 1988, p.670.

<sup>218</sup> F. Salerno, "Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE)n. 44/2001", op. cit., pag.279 ss.

sospendere il provvedimento. Mentre nel Regolamento 44/2001 si specifica che l'impugnazione vada proposta con un mezzo ordinario, nulla è detto nel nuovo atto normativo. Per garantire coerenza tra le due fonti, il termine "ricorso" va interpretato in senso restrittivo.<sup>219</sup>

Lo Stato richiesto è dotato insomma di competenza relativa alla fase propriamente esecutiva. Pertanto, da un lato possono essere esercitate le opposizioni previste nello Stato di destinazione (per esempio eccepire il carattere impignorabile di determinati beni) dall'altro lo spazio riconosciuto ai terzi è ridotto nel senso che sono ammesse le azioni per interferire sulla validità del titolo esecutivo ma non per contrastare l'efficacia in sé della decisione.

Un'ultima vicenda che incide sulla procedura esecutiva è l'estinzione. Può avvenire per fatti sopravvenuti (adempimento dell'obbligo, cessione del credito, transazione, che dovrà necessariamente essere efficace nell'ordinamento di origine) e inerenti al provvedimento originario. In mancanza di una spontanea rinuncia dell'avente diritto, vale il principio di certezza della situazione giuridica già accertata.<sup>220</sup>

Il procedimento esaminato testimonia che la fiducia tra gli Stati membri ancora non è assoluta. I paesi mantengono ancora un margine di apprezzamento nel valutare l'idoneità del provvedimento straniero a produrre effetti nel proprio ordinamento.<sup>221</sup> A livello europeo, sono delineati dei principi fondamentali ma vanno completati tramite il diritto nazionale. Non esiste quindi un modello processuale unico. Ogni paese adotta il proprio modello per garantire una tutela basilare di cui la parte interessata può sollecitare il rispetto davanti il giudice di destinazione.<sup>222</sup>

Diverso è il contesto in cui opera il titolo esecutivo europeo<sup>223</sup>. L'opposizione dell'autorità nazionale al riconoscimento della decisione sarebbe un inadempimento al diritto comunitario, stante che i valori fondamentali sono definiti esclusivamente a livello europeo e la loro violazione sarà rilevata nei procedimenti di controllo degli atti (svolti dalla Corte di giustizia) ovvero davanti alla Corte europea se rappresentano violazioni della Cedu.<sup>224</sup>

---

<sup>219</sup> Si tratterebbe di un gravame appartenente all'iter normale del processo e consistente in uno sviluppo che ciascuna parte può ragionevolmente prevedere.

<sup>220</sup> F. Salerno, "Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE)n. 44/2001", op. cit. pag. 289 ss.

<sup>221</sup> Già *supra* par. 2.

<sup>222</sup> Il principio viene enunciato dalla Corte europea nel caso Pellegrini (20 luglio 2001, ricorso n. 30882/96) relativamente alle decisioni assunte da un paese non parte della Cedu. Si preserva l'opportunità di evocare nel giudizio di exequatur la lesione di libertà principale ad opera del paese di provenienza del provvedimento. In ambito comunitario l'utilizzo della medesima procedura testimonia la presenza di un atteggiamento analogo persino rispetto ai provvedimenti adottati entro lo spazio europeo.

<sup>223</sup> Il titolo esecutivo europeo è stato inserito nel Regolamento (UE) 2201/2003 limitatamente ai provvedimenti della sezione 4 (diritto di visita e ritorno del minore); Regolamento (UE) 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati; Regolamento (UE) 1896/2006 riguardante il procedimento europeo di ingiunzione al pagamento; Regolamento (UE) 861/2007 che istituisce il procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

<sup>224</sup> *Supra* par. 2

L'assenza di un riesame nel merito nel paese di destinazione conferisce alla decisione giurisdizionale emessa tramite il Regolamento 650/12 un'efficacia paragonabile alla res judicata. Ciò esclude qualunque competenza dello Stato membro in ordine agli aspetti sostanziali della controversia e riduce l'importanza delle decisioni interne successive.

Per garantire l'armonia di soluzioni, il contrasto tra la decisione varata in riferimento al Regolamento e quella interna successiva dovrebbe essere risolto tramite mezzi straordinari che privino di efficacia la sentenza nazionale. Si pensi ad uno strumento simile alla revocazione che, disciplinata dall'art. 395 del codice di procedura civile italiano, verrebbe prevista a livello europeo in modo da garantire un'equiparazione tra decisione straniera adottata in virtù del nuovo atto normativo e giudicato interno. Per quanto riguarda le decisioni interne precedenti, dovrebbe operare un meccanismo simile alla prevenzione così da sottrarre la giurisdizione allo Stato, che ne sarebbe titolare in applicazione del Regolamento, e assicurare la stabilità dei rapporti già definiti. Quest'ottica d'integrazione tra le autorità dei paesi membri garantisce una vera uniformità giurisdizionale promuovendo una reale collaborazione.

Emergono in fin dei conti vicinanze con Regolamento Bruxelles 1 (in particolar modo nel Capo III sezioni 1 e 2)<sup>225</sup> al fine di conferire omogeneità al diritto processuale comunitario.<sup>226</sup>

Pur se è apprezzabile l'idea d'integrare le disposizioni europee con le norme nazionali, sorgono però problemi applicativi, atteso che le divergenze in materia processuale sono abbastanza marcate. La disciplina contenuta all'interno del nuovo atto normativo sarà in grado di attutirle? Saranno gli Stati a sfruttare il periodo intercorrente

---

<sup>225</sup> Nella proposta iniziale Com (09) 154 def. i riferimenti al Regolamento Bruxelles 1 erano espliciti perché contenuti nei precedenti articoli 29 e 33. Nel testo attuale invece il richiamo avviene in modo implicito: il legislatore ne ha riprodotto la disciplina. Per un'analisi dettagliata dello strumento normativo citato si vedano E. Merlin, "Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel Regolamento Bruxelles", in Riv.dir.proc., 2001 pag. 433 e ss; S. La China, "Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze nel Regolamento comunitario 44/2001", in Riv. Dir. Proc.2002, pag. 386 e ss. Al contrario del nuovo atto normativo, il Regolamento 44/2001 specifica gli organi davanti ai quali il riconoscimento e l'esecutività si svolgono. Per il nostro paese, si tratta in entrambi i casi della Corte d'appello. Oltre le procedure previste dai singoli Regolamenti comunitari, la disciplina italiana in materia è contenuta nell'articolo 64 della legge 218 del 1995. La norma ha modificato l'approccio precedente caratterizzato dalla delibazione (l'articolo 797 cc sanciva che l'efficacia della sentenza straniera in Italia fosse subordinata la sentenza straniera ad una verifica dei requisiti necessari, compiuta dalla Corte d'Appello competente). La legge di diritto internazionale vigente prevede invece che l'efficacia sia automatica ma resta ferma la possibilità di attivare un controllo su provvedimento, nel caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento ovvero se sia necessario procedere ad esecuzione forzata. La verifica incentrata sui motivi di cui all'articolo 796 del codice civile è richiesta da chi ne abbia interesse davanti alla Corte d'appello competente e si compie tramite un giudizio di cognizione. Per i provvedimenti riguardanti la capacità delle persone, rapporti di famiglia e diritti della personalità, i requisiti di riconoscibilità sono ristretti alla non contrarietà all'ordine pubblico e al rispetto dei diritti essenziali di difesa.

<sup>226</sup> L'intento è apprezzabile salvo verificare se il sistema si adatti alla materia successoria. Nel recente studio del Max Planck Institute Luxembourg si sottolinea che tale adattamento sarà difficile perché, soprattutto rispetto alle cause di non riconoscimento, il complesso di norme non si ataglia alla materia successoria caratterizzata da situazioni lacunose spesso non conosciute adeguatamente dalle parti. Studio del Max Planck Institute Luxembourg, doc. cit. pag. 19.



tra l'entrata in vigore e l'applicazione del Regolamento per superare le diversità. Il valore dell'atto normativo potrà pertanto essere valutato solo in occasione della sua operatività e proprio in riferimento al Capo IV.

## 5. Riconoscimento ed esecuzione degli atti pubblici stranieri

Materia particolarmente rilevante, il riconoscimento e l'esecutività degli atti pubblici stranieri sono oggetto di numerosi accordi internazionali contenenti una disciplina eterogenea. Alcuni rimpiazzano la legalizzazione, ad opera delle autorità consolari dello Stato di esecuzione, con procedure specifiche da svolgersi davanti alle Autorità del paese di provenienza.<sup>227</sup> Altre convenzioni permettono l'utilizzo del documento senza formalità.<sup>228</sup> Il Regolamento 650/2012 segue una metodologia ancora diversa. Dell'argomento si occupa il Capo V che s'ispira all'orientamento risultante ancora una volta da "Bruxelles 1".

La definizione di atto pubblico straniero deve soddisfare tre diverse condizioni. È un documento in materia successoria, formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro, la cui autenticità riguarda firma e contenuto.<sup>229</sup> Già previsti dall'art.10 della Convenzione di Lugano, conferma questi presupposti la Corte di Giustizia che nega la classificazione di atto pubblico a titoli di credito, esecutivi nell'ordinamento danese, firmati soltanto dal debitore e da un testimone senza intervento dell'autorità pubblica.<sup>230</sup>

Nonostante tradizionalmente l'atto pubblico si identifichi con il documento notarile, secondo lo strumento normativo in esame la categoria ha una portata più ampia. La varietà degli elementi ricompresi nella nozione si avverte sul piano formale (vi rientrano atti di stato civile, le transazioni, i processi verbali) e sul piano sostanziale (fanno parte della nozione le donazioni, i testamenti).<sup>231</sup>

Tale estensione rappresenta un'arma a doppio taglio. Da un lato, l'estensione permette di superare le divergenze linguistiche che caratterizzano gli ordinamenti nazionali. Dall'altro però qualora un documento presenti la stessa denominazione nello Stato di origine e in quello di destinazione ma sia soggetto a due regimi diversi, sorgono

---

<sup>227</sup> La Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sostituisce la legalizzazione degli atti pubblici stranieri con l'apostilla per gli atti indicati nell'articolo 1. Per un'analisi approfondita sulla Convenzione si veda F. Pocar, T. Treves, R. Clerici, P. De Cesari, F. Trombetta Panigadi, "Codice delle Convenzioni di diritto internazionale privato e processuale", op. cit., pag. 1620.

<sup>228</sup> Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987 in vigore in Italia, Danimarca e Francia.

<sup>229</sup> Art.3 comma 1 lett. i

<sup>230</sup> CGUE *Caso Unibank*, causa 260/97, Racc. 1999 pag.I-03715.

<sup>231</sup> Un'ulteriore differenza relativa agli atti pubblici sarebbe incentrata sul ruolo svolto dalla pubblica amministrazione, a seconda che quest'ultima persegua fini dell'apparato statale ovvero dello Stato comunità. Per una classificazione sistematica degli atti pubblici stranieri nell'ordinamento italiano si veda G. Biscottini, "Diritto amministrativo internazionale. La rilevanza degli atti pubblici stranieri", Utet giuridica, Padova 1964. Dello stesso autore si consultino "I procedimenti per l'attribuzione di efficacia degli atti amministrativi stranieri" in *Dir. int.* 1959, I, pag. 36 a 46; "L'efficacité des actes administratifs étrangers" in *Recueil des Cours*, 1961- III, t.104, p.637-695.

difficoltà applicative. Quale legislazione prevale? A tal proposito il legislatore sancisce che un atto pubblico straniero presenta in uno Stato membro la stessa efficacia probatoria di cui è dotato nello Stato d'origine o produce gli effetti più comparabili, a condizione che non sia contrario all'ordine pubblico del paese membro interessato.<sup>232</sup> Allo stesso modo, il *considerando 61* sancisce che, per determinare la natura degli effetti probatori, ci si riferisce alla legislazione dello Stato membro d'origine. Ne consegue che l'autorità del paese di destinazione non ha un ruolo finalizzato ad accertare soltanto la validità dell'atto<sup>233</sup> ma deve adoperare gli accorgimenti necessari affinché lo stesso possa essere attuato.

L'atto pubblico assume dunque la configurazione di “*un acte juridique (negotium) qui est oeuvre de personnes privées*”<sup>234</sup> e non del mero risultato di un provvedimento emesso esclusivamente dall'organo giurisdizionale competente nello Stato di destinazione. Ciò comporta delle conseguenze relative alla contestazione. Per confutarne l'autenticità è necessario rivolgersi alle autorità dello Stato d'origine, le quali applicheranno la loro legislazione. Solo tramite gli organi giurisdizionali competenti ai sensi del Capo II, che adottano la *lex successionis*,<sup>235</sup> è possibile mettere in dubbio i negozi giuridici o i rapporti registrati nell'atto stesso. Inoltre, fino a quando la contestazione è pendente, il documento non ha valore all'interno dello spazio europeo ma entro i confini dello Stato di origine. In definitiva, gli atti e negozi giuridici risentono del contenuto e della sostanza dell'atto pubblico ma non ne sono totalmente incisi.<sup>236</sup>

In assenza di contestazione, il documento è reso esecutivo tramite una procedura analoga a quanto previsto in materia di decisioni straniere.<sup>237</sup> L'unica differenza è che, ove sia proposto ricorso contro la dichiarazione di esecutività, l'organo competente può revocarla soltanto se contraria all'ordine pubblico dello Stato di esecuzione. Le autorità dello Stato di destinazione spesso decidono sull'intera successione e quindi valutano già sotto il profilo sostanziale le relazioni giuridiche contenute nell'atto.

---

<sup>232</sup> Articolo 59, 2 co.

<sup>233</sup> In analogia a quanto avviene per le decisioni straniere e alla disciplina del Reg. 44/2001 (cui il nuovo atto normativo s'ispira), la validità dell'atto viene valutata secondo la legge del luogo di emissione

<sup>234</sup> J. Foyer, “Reconnaissance et exécution des jugements étrangers et des actes authentiques” in “Perspectives du droit des successions européennes et internationales”, op.cit. pag 150.

<sup>235</sup> Art.59, 3 co. Se invece la questione relativa ai negozi giuridici e agli atti è sollevata in via incidentale davanti all'organo giurisdizionale di uno Stato membro, quest'ultima è competente a decidere(art.59, 4 co. ).

<sup>236</sup> Per agevolare la circolazione dell'atto pubblico emesso dalle autorità di un paese membro all'interno dello spazio comunitario, la parte interessata può richiedere all'organo che ha realizzato il documento di redigere il modulo secondo la procedura di cui all'articolo 81 per renderne chiari gli effetti probatori (art.59, 1 co.). Sotto quest'aspetto la disciplina è criticabile. Se la compilazione del modulo fosse obbligatoria, le autorità dello Stato membro di destinazione sarebbero agevolate nel dare esecuzione all'atto (ne conoscerebbero con sicurezza le caratteristiche).

<sup>237</sup> Inserita negli articoli da 45 a 58, la procedura si applica relativamente alla esecutività delle transazioni giudiziarie (art. 61). Oltre alla disciplina contenuta nei vari atti normativi europei, in Italia vige una regolamentazione in materia inserita nell'articolo 68 della legge 218 del 1995. Dal combinato disposto con il precedente art. 67 emerge che tali documenti sono automaticamente riconosciuti nel nostro ordinamento. Affinché possano costituire titolo per un'attività esecutiva deve essere emessa una dichiarazione di esecutività da parte della Corte d'appello territorialmente competente.

Malgrado si sia ispirato al Regolamento Bruxelles 1, il legislatore adotta un approccio diverso: all'interno del Regolamento 44/2001 non esistono previsioni relative a riconoscimento ed esecutività degli atti pubblici.<sup>238</sup> Si tratta quindi di un'influenza che risente delle peculiarità della materia, caratterizzata da un ruolo predominante attribuito a tali documenti. Ciò spinge il legislatore a superare le divergenze che contraddistinguono la disciplina degli atti pubblici all'interno dell'Unione tramite un coordinamento tra la legislazione del paese di origine e l'ordinamento dello Stato di destinazione.<sup>239</sup> Bisogna dunque analizzare l'atto pubblico tenendo conto dei documenti rilevanti per la successione in modo tale che gli effetti siano compatibili con la legge dello Stato di destinazione. L'atto pubblico altrimenti produrrà semplicemente effetti comparabili a quanto previsto nello Stato d'origine;<sup>240</sup> ricostruitone il valore, si applicherà l'articolo 69 per analogia.

## 6. Certificato successorio europeo

Novità considerevole introdotta entro lo spazio europeo, è uno strumento elaborato sul modello previsto dal diritto tedesco<sup>241</sup> e rappresenta una prova della qualità di erede, legatario e dei poteri degli amministratori.

Molti paesi, soprattutto dell'Europa orientale,<sup>242</sup> prevedono atti simili ma con efficacia limitata entro i confini nazionali.<sup>243</sup>

L'innovazione del certificato successorio europeo è di essere elaborato su un modello unico caratterizzato da validità all'intero dello spazio comunitario al fine di superare le differenze tra gli ordinamenti di *common* e *civil law*<sup>244</sup> e conseguentemente di agevolare la libertà di spostamento all'interno dell'Unione in quanto la posizione degli

---

<sup>238</sup> Lo stesso può dirsi per il Regolamento Bruxelles II. Gli atti tra privati non sarebbero immediatamente efficaci all'interno dello spazio comunitario; anche se ricevuti da un'autorità pubblica, resterebbero comunque contratti o atti di diritto privato soggetti ad una disciplina troppo eterogenea all'interno degli Stati membri.

<sup>239</sup> Si tratta di strumenti che non producono gli effetti della *res judicata*, ma devono essere accettati nel paese di destinazione. Il Regolamento purtroppo non chiarisce il significato del termine accettare che sicuramente ha un'efficacia minore del riconoscimento. Tra l'altro non viene specificato se il valore probatorio derivi dalla natura dell'atto oppure sia definito dalla legge applicabile al caso specifico.

Recente Studio del Max Planck Institute Luxembourg, doc. cit. pag. 20.

<sup>240</sup> Articolo 59, 1 co.

<sup>241</sup> Denominato *Erbschein*, il certificato d'erede è disciplinato dall'articolo 2353 e ss. del BGB. Per un'analisi approfondita dello stesso si veda P. Kindler, "La nuova disciplina del giudice tedesco in materia successoria", in "Le nuove competenze Comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni", a cura di R. Cafari Panico, M.C Baruffi, Cedam, 2009, pag. 223 e ss.

<sup>242</sup> Per un confronto tra le varie legislazioni dell'Europa dell'est che contemplano dei certificati simili, si veda C. Hertel, "Conflict of Succession within the Eu, Toward a European Certificate of Inheritance? In "Forum on Judicial Cooperation in Civil Matters. Debate with National Parliaments, Session IV: Family Law and Succession Law", pag.64 e ss. Reperibile al sito internet: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>243</sup> A. Bonomi, "Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni", op.cit. pag. 912.

<sup>244</sup> Il certificato in esame diverrà una passerella per il passaggio da un sistema ad un altro; è un minimo comune denominatore per il coordinamento di due modelli così eterogenei.

eredi non deve essere dimostrata nei singoli Stati membri coinvolti nella successione.

L'idea, mutuata dalla Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973, prevede la possibilità di richiedere un certificato internazionale attestante le persone legittimate ad amministrare la successione. Sviluppando uno spunto presente nell'accordo citato,<sup>245</sup> l'Unione effettua una *comunitarizzazione* della materia. Oltre che per l'attestazione del soggetto che gestisce l'eredità e dei suoi poteri, il documento viene utilizzato per dimostrare la qualità e/o i diritti di ciascun erede ovvero legatario ivi menzionato, le rispettive quote ereditarie e l'attribuzione di uno o più beni facenti parte dell'eredità.<sup>246</sup>

Il certificato è un atto facoltativo che viene rilasciato dalle autorità dello Stato competente a decidere sulla successione. Esso produce gli effetti di cui all'articolo 69 e gode di un'operatività all'interno dei confini dell'Unione. Il nuovo certificato non sostituisce gli atti nazionali aventi finalità analoghe<sup>247</sup> ma ha un ruolo integrativo che agevola la trattazione delle successioni transfrontaliere.<sup>248</sup>

La procedura necessaria ad ottenere il certificato è regolamentata dalla legislazione dello Stato emittente. Questa impostazione è condivisibile perchè finalizzata ad agevolare un'integrazione<sup>249</sup> tra ordinamento nazionale e comunitario, preservando di fatto parte della sovranità statale. Dello stesso avviso è il Consiglio dei notai dell'Unione europea<sup>250</sup>.

La verifica del certificato avviene tramite la *lex successionis*<sup>251</sup> o altro ordinamento applicabile a requisiti specifici.<sup>252</sup>

Riguardo le formalità necessarie per ottenerlo, legittimati a presentare la domanda sono gli eredi, legatari,<sup>253</sup> esecutori testamentari o amministratori dell'eredità<sup>254</sup>. La richiesta, elaborata utilizzando il modulo di cui all'articolo 81, dovrà indicare tutte le informazioni di cui all'articolo 65 ed essere accompagnata dai documenti pertinenti in

---

<sup>245</sup> R. Crône, “Le certificat successoral européen” in “Perspectives du droit des successions européennes et internationales”, op.cit., pag.158 ; C. Nourissant, “Le futur droit des successions de l'Union européenne (à propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009)”, *Défrenois* 2010, art.39072, pag. 394.

<sup>246</sup> Art. 63.

<sup>247</sup> *Considerando* 67 e articolo 62, 3 co.

<sup>248</sup> A. Bonomi, “Prime considerazioni sulla proposta di Regolamento sulle successioni”, op.cit. pag. 912.

<sup>249</sup> “Relazione della Commissione europea alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo”, doc .cit. pag. 8.

<sup>250</sup> Si veda la presa di posizione del CNUE riguardo alla proposta del Regolamento dell'11 dicembre 2009 rintracciabile nel sito: <http://www.notaries-of-europe.eu/>.

<sup>251</sup> Legge che peraltro può essere diversa rispetto alla legislazione dell'organo competente. Ciò si verifica nel caso di scissione tra forum e ius.

<sup>252</sup> Art.67.

<sup>253</sup> Come specificato dall'art.63, 1 co. (a cui l'art.65 rinvia) deve trattarsi di legatari che vantano diritti diretti sulla successione.

<sup>254</sup> Rispetto alla medesima successione, più persone potrebbero avvalersi di certificati europei e nazionali contrastanti. In virtù dell'articolo 62, 3 co gli strumenti interni prevalgono sul certificato europeo;

originale oppure in copia autentica.<sup>255</sup> Essa viene proposta all'autorità dello Stato membro, definita ai sensi degli articoli 4, 7, 10 e 11 (trattasi di un organo giurisdizionale<sup>256</sup> o di altro soggetto che in forza della legislazione nazionale è competente in materia successoria),<sup>257</sup> che accerta la veridicità dei dati e della documentazione allegata. L'autorità può svolgere le indagini d'ufficio, ove ciò sia previsto dal diritto nazionale, o sollecitare il richiedente a fornire ulteriori prove. Nel caso in cui l'istante non abbia prodotto copie autentiche indispensabili per la decisione, il soggetto emittente è legittimato ad accettare altri mezzi di prova. Il legislatore però si astiene sia dal disciplinare tali prove suppletive sia dallo specificare quali siano le condizioni perché il richiedente effettui dichiarazioni sotto forma di giuramento o atto di notorietà.

Dall'analisi della disciplina emerge che il legislatore abbia voluto delegare una buona parte della disciplina attinente all'istituto alle legislazioni nazionali, perdendo così l'occasione di attutire le differenze tra gli ordinamenti degli Stati membri.<sup>258</sup>

Pur tuttavia, merita apprezzamento sia la possibilità procedere all'audizione dei soggetti le cui posizioni sono incise dal certificato, sia la modalità di cooperazione prevista dall'articolo 66, comma 5.<sup>259</sup> La prima norma garantisce un completo diritto di difesa, la seconda facilita la gestione della successione transfrontaliera.

Seguita la procedura indicata nel Capo VI, l'autorità competente rilascia l'atto il cui contenuto è indicato nell'articolo 68. Il documento non è emesso qualora gli elementi da certificare siano oggetto di contestazione ovvero qualora esso non sia conforme a una decisione già assunta in materia. Dalla presentazione della domanda fino al rilascio del documento l'autorità utilizza gli accorgimenti necessari per informare i beneficiari.<sup>260</sup>

Relativamente ai suoi effetti, il certificato è valido in tutti gli Stati membri senza ulteriori procedure. Ciò determina due conseguenze. È liberato chiunque esegua obbligazioni a vantaggio di una persona legittimata a riceverle in virtù del certificato.

---

<sup>255</sup> Art.65.

<sup>256</sup> Per la nozione di organo giurisdizionale *Supra* par. 2.

<sup>257</sup> Il legislatore ha superato una lacuna che caratterizzava la proposta iniziale COM (09) 154 def che, nell'articolo 37, sanciva che soltanto gli organi giurisdizionali fossero autorizzati al rilascio. Tale previsione non preservava il ruolo dei notai all'interno dei paesi di civil law, escludendoli totalmente dalla una procedura. Sull' argomento : R. Crône, "Le certificat successoral européen" in "Perspectives du droit des successions européennes et internationales", op.cit. pag. 163 ; M. Revillard, "Droit international privé et communautaire : pratique notariale", Défrénois, 2010, pag. 461 e della stessa autrice " Succession: proposition de règlement communautaire (première présentation) ", Défrénois, 2010, art.39056, pag.176 e ss. In definitiva il legislatore si riconosce ampia discrezionalità agli Stati: stabiliranno se siano competenti gli organi giurisdizionali ovvero un'altra autorità.

<sup>258</sup> L'impostazione adottata nell'articolo 66 conferma peraltro la tesi sostenuta dalla Commissione (e sopra citata), secondo la quale il contenuto del Regolamento va ricostruito integrando il Regolamento con le norme nazionali.

<sup>259</sup> *Ai fini del presente articolo ( l'art.66), l'autorità competente di uno Stato membro fornisce, su richiesta, all'autorità di rilascio di un altro Stato membro le informazioni contenute, in particolare, nei registri immobiliari, nei registri dello stato civili e nei registri in cui sono riportati i documenti e i fatti rilevanti ai fini della successione o dei rapporti patrimoniali tra coniugi o rapporti patrimoniali equivalenti del defunto, ove tale autorità competente sia autorizzata, in forza del diritto nazionale, a fornire tali informazioni a un'altra autorità nazionale.*

<sup>260</sup> Articoli 66, 4 co. e 67, 2 co.

Secondariamente i soggetti indicati nel certificato possono disporre dei beni a favore di un'altra persona (la disciplina non trova però applicazione se obbligato e acquirente sappiano che il contenuto non corrisponde al vero).<sup>261</sup>

Il certificato rappresenta inoltre un titolo per l'iscrizione di beni nei registri pertinenti degli Stati membri.<sup>262</sup> Tuttavia, appare controversa la nozione di titolo. Come specifica il CNUE<sup>263</sup> bisognerebbe chiarire che il compito del certificato è attestare la veridicità dei dati inseriti. La sua qualifica eviterebbe così che altri documenti vengano richiesti per iscrizioni e trascrizioni.

Circa l'efficacia del certificato, ci si chiede se sia incontrovertibile. La risposta è negativa dal momento che si può proporre ricorso<sup>264</sup> davanti all'autorità giurisdizionale dello Stato di emissione. Se viene accertato che il documento non è veritiero, l'organo giudiziario lo rettifica, modifica o revoca, ovvero garantisce che tale verifica sia effettuata dall'autorità emittente. Qualora si rilevi che il diniego è ingiustificato, il tribunale competente emana il certificato, ovvero si assicura che sarà l'autorità legittimata a farlo.

Il certificato successorio europeo è l'innovazione più importante introdotta dal Regolamento 650/2012. Consente ai soggetti coinvolti in una successione transfrontaliera di gestire il procedimento in modo veloce ed economico.

Tuttavia, pare che la sua importanza sia sottovalutata. Sarebbe stato più conveniente rendere obbligatorio il certificato al fine di incrementare maggiormente la cooperazione all'interno dell'Unione.

Un ulteriore limite della disciplina è l'incertezza che contraddistingue il rapporto tra certificato successorio europeo e certificati successori nazionali e che crea problemi in caso di contrasto tra i due documenti. Per evitare criticità, sarebbe stato necessario che l'unico strumento utilizzabile per le successioni transnazionali fosse stato il certificato successorio europeo.<sup>265</sup>

## 7. Conclusioni

Atto legislativo di recente approvazione, il Regolamento 650/2012 interviene sul diritto internazionale privato europeo tramite una folta disciplina in materia successoria.

Dall'analisi effettuata emergono le caratteristiche strutturali dello stesso.

L'atto permette di organizzare in anticipo l'avvicendamento, garantendo protezione ai soggetti coinvolti nel procedimento (eredi, creditori, legatari); ma

---

<sup>261</sup> Art. 69, 4 co. Secondo parte della dottrina la norma conferma che il legislatore ha introdotto una presunzione semplice circa la veridicità del certificato. Si veda C. Nourissant in "Le futur droit des successions de l'Union européenne (à propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009)", op. cit. pag. 400.

<sup>262</sup> Resta salvo l'articolo 1, 2 co. lett k e l.

<sup>263</sup> Presa di posizione del CNUE riguardo alla proposta del Regolamento dell'11 dicembre 2009, doc. cit.

<sup>264</sup> Il ricorso può avere come oggetto le decisioni assunte dall'autorità competente in merito al rilascio del certificato ovvero la sua sospensione disposta ai sensi dell'articolo 73.

<sup>265</sup> Recente Studio del Max Planck Institute Luxembourg, doc.cit., pag. 23.

nonostante sia già entrato in vigore (dopo il ventesimo giorno successivo alla sua approvazione) sarà pienamente operativo a partire dal 17 agosto 2015 e non vincolerà Danimarca, Irlanda e Regno Unito.<sup>266</sup> Medio tempore gli Stati potranno adottare le misure necessarie per l'attuazione della normativa.

La disciplina è innervata da due principi. Il primo è la corrispondenza tra forum e ius: la competenza a decidere sulle controversie successorie e la legislazione applicabile vengono stabilite tramite il criterio dell'ultima residenza (presumibilmente il centro degli interessi del defunto). La coincidenza si realizza anche se gli eredi raggiungono un accordo rispetto alla giurisdizione competente (il foro continua ad applicare la lex successionis). Tale coincidenza non si compie invece se l'organo competente applica la legge di uno Stato comunitario maggiormente collegato allo scomparso oppure quella scelta dal defunto.

La preferenza manifestata dall'erede nonché il patto successorio sono soggetti ad esagerate condizioni, ma è positivo aver utilizzato una nozione elastica di residenza. Pertanto sarà la Corte di giustizia a tener conto delle peculiarità delle liti e delle differenti trattazioni nazionali.

La seconda colonna portante dell'atto è il metodo monista: l'intera successione viene regolamentata tramite un unico ordinamento, senza differenze tra beni mobili e immobili.

Quest'approccio presenta difficoltà applicative: cosa succede se la decisione non è riconosciuta nel paese dove il bene si trova? L'ipotesi è realistica perché parte dei paesi scissionisti non ha aderito al Regolamento. In casi del genere, rispetto alla controversia successoria, potrebbero essere adottate decisioni contrastanti con evidenti conseguenze rispetto alla certezza del diritto- regola basilare dell'ordinamento comunitario. Per limitare tale rischio, il legislatore contempla una disciplina in materia di connessione e litispendenza e prevede che le decisioni e gli atti pubblici relativi all'avvicendamento ed emessi da uno Stato comunitario siano automaticamente efficaci nello Stato di destinazione. Di fatto, la regolamentazione avvicina gli ordinamenti con caratteristiche analoghe ma estende la divergenza tra sistemi contrapposti (Regno Unito, Irlanda e Danimarca sono liberi di non dare esecuzione ai provvedimenti e agli atti pubblici provenienti dai paesi membri).

Viene inoltre introdotto il certificato successorio europeo.<sup>267</sup> Adoperato dagli eredi, legatari, la cui posizione sia direttamente incisa dalla successione, e dagli amministratori ed esecutori testamentari, al fine di esercitare le loro funzioni in un ordinamento diverso rispetto a quello di emissione, presenta un limite: si tratta di uno strumento facoltativo. È dunque fondamentale il ruolo dell'autorità competente all'emissione che dovrebbe avere un atteggiamento di apertura, tenere conto delle legislazioni coinvolte nel procedimento e promuovere l'utilizzo dello strumento quale trait d'union per superare le divergenze

---

<sup>266</sup> Come risulta dai considerando 82 e 83 dell'atto normativo.

<sup>267</sup> *Supra* par.6.

tra civil e common law e per agevolare l'armonizzazione tra gli Stati membri <sup>268</sup>

Non appare condivisibile neanche l'ampiezza della disciplina contenuta nel Regolamento. Una normativa sui molteplici aspetti della successione non sembra coerente con l'attuale struttura dell'Unione europea. Non si tratta di uno Stato federale idoneo a formare una volontà autonoma rispetto ai membri, ma di un'organizzazione economica i cui componenti perseguono interessi individuali. Persino l'iter che ha portato all'approvazione dell'atto normativo ne è testimonianza. Siccome il regolamento mutua i principi del diritto continentale, i paesi di common law e la Danimarca (che non hanno voluto accettare i metodi non facenti parte della loro legislazione) non ne sono vincolati. In un sistema incentrato sulla cooperazione, la normativa comunitaria dovrebbe operare nei confronti di tutti i paesi membri. È trovando una sintesi che le differenze sono superate. Ciò non è avvenuto nella materia in esame: l'intervallo di tempo tra il voto del Parlamento e quello del Consiglio è stato ridotto senza vistosi cambiamenti in tale passaggio. L'incontro di posizioni, piuttosto, sarebbe stato facile tramite accorgimenti pratici: più spazio alla *lex rei sitae*, alla *professio iuris* e al *forum non conveniens* e ammettendo la possibilità di una scissione tra beni mobili ed immobili. In effetti un ravvicinamento c'è stato ma non è fondato su basi solide (il suo impatto nella realtà appare controverso). Da un lato il legislatore preserva i singoli sistemi (per mezzo dell'equiparazione dei notai alle autorità giurisdizionali si è riconosciuto il ruolo dei primi, operanti soltanto in alcuni paesi). Dall'altro vuole innovare i diversi sistemi utilizzando come spunto istituti vigenti in alcune legislazioni (patti successori, certificato successorio europeo).

Adottare quest'approccio è positivo, ma richiede un'integrazione tra i sistemi coinvolti: ogni ordinamento accetta le specificità degli altri, senza perdere le proprie. Quest'atteggiamento non caratterizza ancora l'Unione; in materia successoria i due modelli di civil e common law sono stati mantenuti e paiono pregiudicare le prospettive di armonizzazione. Ne deriva un doppio binario che crea un labirinto giuridico in cui istituti utili non trovano applicazione a causa delle divergenze nazionali. Tutto questo va a discapito dei cittadini europei che hanno difficoltà se i loro assetti patrimoniali sono situati in paesi eterogenei.

Pare che il limite emerga già dalla struttura del regolamento. Poiché sono prevedibili delle difficoltà applicative, le materie escluse sono più importanti di quelle disciplinate. E non è tutto. Gli ambiti regolamentati sono contraddistinti da eterogeneità tra i membri.<sup>269</sup>

Sarebbe stato più corretto concentrarsi su determinati istituti, fra tutti il certificato successorio. Il documento permette di delineare in anticipo la struttura della singola

---

<sup>268</sup> Limite del Regolamento è proprio non prevedere forme di collaborazione tra organi giurisdizionali dei paesi coinvolti. Recente Studio Max Planck Institute Luxembourg, doc.cit., pag. 5.

<sup>269</sup> Ad esempio si pensi all'amministrazione dell'eredità, alla trascrizione e pubblicità nei registri nazionali.



successione (indicazioni sulla legge applicabile,<sup>270</sup> eredi, beneficiari, amministratori e cespiti ereditari). L'amministratore così darebbe semplicemente esecuzione al documento esercitando i poteri che ogni Stato coinvolto gli riconosce e garantendo un'armonia tra le varie soluzioni proposte. Qualora sorgesse una controversia, la giurisdizione verrebbe incardinata nel luogo della legge scelta dal defunto ovvero di residenza della maggior parte degli eredi. Rendendo obbligatorio il documento, le liti sarebbero ridotte e di più facile risoluzione. La protezione degli eredi legittimari sarebbe garantita tramite la legge che il de cuius ha scelto. Quest'approccio agevola la posizione degli eredi che svolgerebbero un unico procedimento e si riferirebbero ad una figura unica, l'amministratore, idoneo a coordinare i rapporti tra i vari sistemi coinvolti.

La configurazione del Regolamento è pertanto discutibile ma si deve prendere atto dei contrassegni che lo caratterizzano. La materia è frastagliata e presenta molteplici implicazioni: una successione incide sull'eredità e sulla posizione dei beneficiari e dei creditori. Posto che l'idea è di non fermarsi su singoli aspetti dell'argomento, elaborare una disciplina omogenea è difficile. Pur tuttavia, l'analisi dell'atto testimonia che le norme sono in sintonia le une con le altre. Sono correttamente trattate anche le relazioni con altri strumenti comunitari e convenzioni internazionali già stipulate. I problemi sono piuttosto di carattere pratico. Se formalmente l'atto appare ineccepibile, nella realtà è arduo immaginarne entro breve tempo un'operatività all'interno dell'Unione.

La speranza è insomma che gli Stati vincolati ne approfittino per adottare misure idonee a garantire l'operatività del regolamento e che i sistemi non partecipanti rivalutino la normativa. Ciò è necessario perché la cooperazione sia effettiva, seppur discontinua.

---

<sup>270</sup> Si tratterebbe della legge di un paese che presenti un collegamento con il patrimonio o con il de cuius (ultima residenza al momento della scelta o della morte oppure luogo dove sono concentrati la maggior parte dei beni). Dovrà essere un ordinamento comunitario in modo da agevolare il compito dell'organo giurisdizionale (soprattutto qualora non ci sia corrispondenza tra forum e ius).